

REPUBLICA DE COLOMBIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

# GACETA JUDICIAL

"Sabes las leyes no es tan suficiente en aprender a declarar las letras de las, mas en haber  
el su verdadero entendimiento" (Soleo Paridas: Partida. 13. Libro 1. Ley XIII).

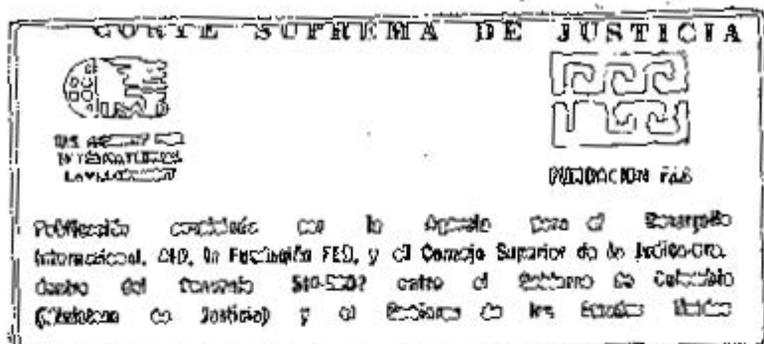
LICENCIA NUMERO 881 DE 7 DE MARZO DE 1988  
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE CORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCH — PRIMER SEMESTRE — NUMERO 2441

BOGOTA, D. E. · COLOMBIA · AÑO 1990

REPUBLICA DE COLOMBIA



# GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes que es tan valioso en aprender el doctor las letras bellas, más en saber el su verdadero entendimiento". (Siete Partidas, Partida 1, Título 1, Ley XIII).

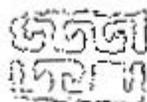
LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1996

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE FAXTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCII — PRIMER SEMESTRE — NUMERO 2401

BOGOTA, D. E., COLOMBIA 1990



MINISTERIO DE JUSTICIA



FONDO ROTARIO  
DE COLOMBIA

El presente es un trabajo de los editores de la revista "Para la Libertad" y el resultado de un trabajo conjunto de los editores de esta revista y el personal de la revista "Para la Libertad".

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

**PRIMER SEMESTRE DE 1990**

**SALA PLENA**

*Doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente*  
*Doctor Pedro Lafont Pianetta, Vicepresidente*  
*Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria*

**SALA CIVIL**

*Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente*  
*Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria*

**MAGISTRADOS Doctores:**

*José Alejandro Romiventó Fernández*  
*Carlos Esteban Jaramillo Schloos*  
*Eduardo García Sarmiento*  
*Pedro Lafont Pianetta*  
*Héctor Martín Naranjo*  
*Alberto Ospina Botero*  
*Rafael Romero Sierra*

**SALA CONSTITUCIONAL**

*Doctor Jaime Sanín Greiffenstein, Presidente*  
*Doctora Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria*

**MAGISTRADOS Doctores:**

*Jairo E. Duque Pérez*  
*Hernando Gómez Otálora*  
*Fabio Marrón Díaz*  
*Jaime Sanín Greiffenstein*

## SALA LABORAL

*Doctor Ramón Zuñiga Valverde, Presidente*  
*Doctora Consuelo Garbitero Fernández, Secretaria*

## MAGISTRADOS Doctores:

*Hernán Guillermo Aldana Duque*  
*Rafael Baquero Herrera*  
*Manuel Enrique Daza Alvarez*  
*Jorge Iván Palacio Palacio*  
*Jacobo Pérez Escobar*  
*Ramón Zuñiga Valverde*

## SALA PENAL

*Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez, Presidente*  
*Doctor Marino Henao Rodríguez, Secretario*  
*Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario*

## MAGISTRADOS Doctores:

*Jorge Carreño Luengas*  
*Guillermo Duque Ruiz*  
*Jaime Giraldo Angel*  
*Gustavo Gómez Velásquez*  
*Rodolfo Mantilla Jácome - Mario Mantilla Nogués*  
*Ricardo Calvete Rangel*  
*Lisandro Martínez Zuñiga - Dídimo Páez Velandía*  
*Edgar Saavedra Rojas*  
*Jorge Enrique Valencia Martínez*

## RELATORES:

*Doctora Carmen Rosa Avella de Cortés, Sala Civil*  
*Doctor Miguel Antonio Roa Castelbianco, Sala Constitucional*  
*Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz, Sala Laboral*  
*Doctora Hilda Leonor Cortés Gómez, Sala Penal*

# GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL:	Dra. CARMEN R. AVELLA DE CORTES
RELATOR SALA PENAL:	Dra. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ
RELATOR SALA LABORAL:	Dra. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL:	Dr. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

---

Tomo CCH - Bogotá, D. E. - Colombia - Enero a Junio 1990 - Número 2441

---

## SALA LABORAL

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DE TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia

El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial o por allanarse voluntariamente el patrono a hacerlo se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintidós de enero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3497. Acta número 01.

Por la Corte se decide el recurso de casación que interpuso *Gládis Roza Torres* contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a *Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.*

### I. Antecedentes

El Tribunal confirmó mediante la sentencia objeto de la acusación la absolución que a la demandada diera en la primera instancia el Juzgado Sexto Laboral de este Circuito por la suya de 11 de noviembre de 1988, resolviendo así la apelación de la misma impugnante, quien promovió el proceso en procura de que se la reintegrara al mismo cargo que tenía cuando fue despedida, se le pagaran los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales y se declarara que su contrato de trabajo no tuvo solución de continuidad entre el despido y su reintegro.

Basó su demanda la actora en que trabajó para la sociedad desde el 10 de octubre de 1975 hasta el 11 de julio de 1983, día en que sin justa causa se le despidió de su empleo de analista, en el cual deven-gaba \$ 42.440.06 mensuales, simultáneamente con otros trabajadores; terminación del contrato que dijo fue calificado como un despido colectivo por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La contestación de la demanda aceptó como ciertos todos los hechos, incluido el de haber sido declarado colectivo el despido de la actora; pero al respecto textualmente sostuvo que dicha decisión era "...materia de discusión ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca..." Se opuso, sin embargo, a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de pago e inexistencia del derecho, además de la previa de pleito pendiente, la cual basó en la demanda de nulidad que dijo haber presentado contra las Resoluciones números 0528 del 12 de agosto y 00733 del 23 de octubre de 1986 proferidas ambas por el jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca y la 00138 del 28 de enero de 1987 dictada por el director general del trabajo, excepción dilatoria que fue declarada no probada en la primera audiencia de trámite, oportunidad dentro de la que la demandada propuso igualmente la excepción de prescripción de la acción de reintegro, argumentando que si se llegara a interpretar el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 en el sentido de que establece una acción de reintegro, "tendría que pensarse por analogía en la acción de reintegro opcional establecida en el numeral 5º del artículo 8º del mismo Decreto 2351 de 1965...", por lo que "...deberá aplicarse así mismo las reglas que la regulan, especialmente en lo referente a la prescripción de la acción, la cual deberá estar sometida al término de tres meses establecido en el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968...", para decirlo con las palabras que aparecen copiadas en la correspondiente acta obrante al folio 32 del expediente.

### II. El recurso de casación

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, tiene ella por finalidad que se case totalmente la sentencia del Tribunal y en la subsiguiente sede de instancia se revoque la proferida por el juzgado y, en su lugar, se libre condena como lo pidió inicialmente, para lo cual dentro del ámbito de la primera causal le formula un cargo en la demanda de casación (fls. 5 a 9), que fue replicada (fls. 13 a 20), y que dice así:

"Acuso la sentencia por infracción directa de las normas legales sustantivas y de alcance nacional contenidas en los artículos 140 y 464 del Código Sustantivo del Trabajo, 9 y 40 (numerales 1, 3 y 5) del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, 5º y 13 (numerales 1, 6 y 8) del Decreto 1373 de 1966, 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, 6º, 1740 y 1746 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 8º y 25 del Decreto 2351 de 1965.

"La motivación sustancial que hizo el Tribunal Superior para proferir su sentencia es la siguiente: 'El pleito plantea una vez más el alcance del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, con las dos interpretaciones que ha tenido: una primera, según la cual en los despidos colectivos la pretermisión de la autorización del Ministerio sólo genera la indemnización económica tabulada por el artículo 8º *ibidem*; y otra, que deduce de la nulidad del despido la obvia consecuencia del reintegro' (fs. 108 y 109).

"No hay controversia fáctica o probatoria, y el Tribunal lo acepta así, sobre el hecho de que se trata en el *sub lite* de una acción de reintegro incoada por la actora con fundamento en un 'despido colectivo'. Pero el Tribunal aplicó una norma impertinente, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 que regula el despido de los trabajadores comprometidos en un 'conflicto colectivo de trabajo'. Al aplicar la norma a un caso no reglado por ella se produjo la típica infracción por aplicación indebida indicada en la acusación.

"El Tribunal, en cambio, ignoró las disposiciones que regulan la prohibición del despido colectivo y que sancionan su incumplimiento, disposiciones que así mismo se citaron en la proposición jurídica, en lo que equivale a la infracción directa típica de dichas disposiciones legales.

"Si el Tribunal no hubiera aplicado los artículos 8º y 25 del Decreto 2351 de 1965 a una situación fáctica no regulada o prevista por los mismos y en cambio hubiera aplicado la normatividad que ignoró y que regula el evento y consecuencias de los despidos colectivos, hubiera necesariamente llegado a la conclusión contraria a la cual llegó.

"En efecto, los artículos 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965, 5º y 13 del Decreto 1373 de 1966, 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 y los artículos 140 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 1740 y 1746 del Código Civil, aplicados de manera armónica y sistemática determinan sin la menor duda que por ser ilícito el despido colectivo de los trabajadores, las víctimas de este hecho ilícito tienen derecho a ser restablecidas a la situación en que se encontraban antes de producirse ese hecho ilícito y a percibir en el interregno los salarios que se hayan causado. En esos términos se pronunció el honorable Consejo de Estado al afirmar la validez del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 (sentencia de 1º de diciembre de 1980, expediente núm. 2911) y esa honorable Corte Suprema de Justicia en casación del 26 de octubre de 1982 (Radicación núm. 7992).

"Queda en los anteriores términos demostrada la infracción legal indicada en la acusación. Si no hubiera aplicado indebidamente las

normas que aplicó y en cambio hubiera aplicado las que ignoró, el Tribunal Superior habría llegado a la conclusión obvia de que todavía en Colombia cuando la ley prohíbe alguna conducta la infracción de esa prohibición no puede quedar impune y que si un acto se ejecuta contra expresa prohibición legal, la sanción de nulidad absoluta consecuente impone, de manera necesaria, el restablecimiento del derecho mediante la restitución a la misma situación en que se estaba cuando se produjo el hecho ilícito".

### III. Consideraciones de la Corte

1. Si en realidad el caso litigado requiriera para su solución de la aplicación de los artículos 6º, 1740 y 1746 del Código Civil, incluidos innecesariamente dentro de la proposición jurídica del cargo por la recurrente, a no dudarlo, le asistiría entonces razón a la opositora cuando afirma que debió también citarse el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; mas sucede que aquí para nada se debe acudir a los preceptos del Código Civil, por cuanto para resolver rectamente el asunto basta con lo preceptuado en los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965, 5º y 13 del Decreto 1373 de 1966 y 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, y especialmente este último, que estatuye que "los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo".

2. Desechado el reparo técnico que aduce la réplica, por la razón ya dicha de no ser necesario recurrir a la aplicación de normas supletorias, ya que las acabadas de citar son exactamente aplicables al caso, puede sin más decirse que *realmente, y de un modo indebido, el Tribunal dirimió la litis con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, pasando por alto que la acción incoada se fundó en la circunstancia, ni siquiera disputada por los litigantes, de haber sido la recurrente objeto de un despido colectivo, por lo que al querer solucionar el conflicto jurídico con aplicación de los artículos 8º y 25 y no del 40 del Decreto 2351 de 1965, y sus reglamentarios los artículos 13 del Decreto 1373 de 1966 y 40 del Decreto 1469 de 1978, infringió directamente estas últimas disposiciones, al no aplicarlas, al tiempo que también violó por aplicación indebida las primeras, las cuales por ser impertinentes no convenían a la recta solución del litigio.*

3. *Con lo dicho sería suficiente para reconocer la prosperidad del cargo; sin embargo, habida consideración a la circunstancia de haberse esta sección el 18 de mayo del año pasado pronunciado de un modo diferente a como ahora lo hace, resulta necesario el expresar las razones que la mueven a modificar el criterio que respecto del punto adoptara en el susodicho fallo.*

*En la decisión memorada, la sección se limitó a reproducir en lo pertinente la sentencia del 14 de octubre de 1977, dictada en el juicio de José Suárez Molina contra la Sociedad Transformadores Ruiz Mora Limitada, publicada en la Gaceta Judicial en el Tomo CLV de la página 981 a la 982, en la que sostuvo que "...La locución 'no producirá ningún efecto', se refiere entonces a que el despido no se ha*

hecho en forma legal, por lo cual el patrono está obligado a pagar las indemnizaciones por la ruptura ilegal del contrato...

Conviene aquí destacar ante todo que la interpretación que primeramente hiciera la sección por medio de su fallo de 14 de octubre de 1977 es anterior a la expedición del Decreto reglamentario 1469 de 1978, y por esta obvia razón no podía haber tomado en consideración el artículo 40 del mismo que estatuye que "Los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo"; y que en la sentencia de mayo 18 del pasado año nada se dice expresamente en torno al problema hermenéutico que plantea la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a la luz de lo establecido en su reglamentario el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978.

Además, no puede pasarse por alto que al reproducirse esta inicial interpretación se entendió por la sección que el fallo 14 de octubre de 1977 armonizaba con la orientación impuesta por la Sala Plena al interpretarse el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, en la sentencia de 8 de septiembre de 1988 pronunciada en el ordinario de Félix Chavarro y otros contra el Banco Popular; y por ello hoy conviene precisar que se trata de dos institutos distintos y que se hallan reguladas una y otra institución de manera diferente.

Ciertamente, el artículo 25 del Decreto 2351 regula lo que llama "Protección en conflictos colectivos", siendo su redacción la siguiente:

"Los trabajadores que hubiesen presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto"

El artículo 40 *ibidem* si bien se refiere a la "Protección en casos de despidos colectivos", está concebido de la siguiente manera:

"1. Cuando alguna empresa o patrono considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente, ya en forma transitoria o definitiva, por causas distintas en las previstas en los artículos 6º, literal d, y 7º de este decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.

"2. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previsto en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar, o en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que compruebe esa circunstancia.

"3. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, de que trata el numeral 1º

"4. El Ministerio del Trabajo, a su juicio, y en cada caso, determinará cuándo una empresa o patrono ha efectuado un despido colectivo de trabajadores.

"5. Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo".

Como se ve, para nada utiliza la primera de las normas copiadas la locución "no producirá ningún efecto", por lo que no necesariamente lo que se diga respecto del artículo 25 cabe predicarlo del artículo 40. Fuera de esto, mientras que la segunda de las normas fue reglamentada estableciéndose expresamente por el ejecutivo que los trabajadores afectados con el despido colectivo se hallarían "en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo", no ocurre lo propio con la reglamentación que el artículo 10 del Decreto 1373 hace del susodicho artículo 25.

Y fuera de todo lo anterior, hay que tener presente que por sentencia del 1º de diciembre de 1980, el Consejo de Estado, mediante la Sección Segunda de su Sala de lo Contencioso Administrativo, al conocer de una demanda de nulidad sobre el artículo 40 del Decreto 1469 de 1968, basada en un supuesto exceso del presidente de la República en el ejercicio de sus facultades reglamentarias, negó la nulidad de la mentada disposición, y dado el alcance erga omnes de dichos fallos sobre la legalidad de las normas reglamentarias, no resulta posible ya invocar el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 para dejar de aplicar dicho reglamento y, en consecuencia, está avocado el intérprete del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a fijarle su entendimiento y alcance al tenor del anotado precepto reglamentario.

Para una mejor comprensión del tema se estima conveniente reproducir en lo pertinente las consideraciones del fallo de 1º de diciembre de 1980 del que atrás se hizo mérito. Así razonó en lo pertinente el Consejo de Estado:

"En tal virtud, cuando el inciso 2º, del artículo 40 impugnado establece que los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, no está haciendo cosa distinta que reconocerles el derecho a percibir su salario, lo cual es apenas obvio, ya que no produciendo efecto el despido colectivo de los trabajadores y quedando en consecuencia vigente sus contratos de trabajo, es natural que tengan derecho a recibir la remuneración correspondiente, máxime que las previsiones contenidas en el artículo 140 mencionado, sólo son aplicables durante la vigencia del contrato de trabajo cuando en forma temporal, por disposición oculta del patrono, el trabajador no ha podido realizar la celebración del servicio contratado.

"No es pues el inciso 2º de la norma impugnada el que genera la obligación del pago de salarios, sino el numeral 3º de la disposición reglamentada y el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y como quiera que el artículo demandado no hace cosa distinta que desarrollar las previsiones contenidas en el artículo reglamentado, es evidente que no se ha desbordado la potestad reglamentaria, razón por la cual no puede sostenerse válidamente la existencia de la ilegalidad alegada.

*"Refuerza lo anterior la circunstancia de que según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el presidente de la República puede, en ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el ordinal 3º, del artículo 120 de la Constitución Nacional, dictar decretos y resoluciones que le den vida práctica a la ley que tiende a desarrollar, pudiendo desenvolver lo que implícitamente está comprendido en ella, sin que por tal motivo desborde la mencionada facultad, o invada ámbitos competenciales de otras ramas del poder público" (Anales del Consejo de Estado, núms. 467-468, Tomo XCIX, pág. 148).*

4. *Las antedichas razones, y en especial el hecho de no poderse desconocer la legalidad del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, llevaron a la sección a reestudiar el asunto, para así de este modo modificar el inicial entendimiento que dio al artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por aquél, pues dicha interpretación pudo ser válida y razonable con anterioridad al Decreto 1469 de 1978, pero precisamente con la expedición de éste necesariamente debe ser modificada, y así lo hace la sección. Considerándose por ello que el genuino sentido de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial —o por alquarse voluntariamente el patrono a hacerlo— se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Significa lo dicho entonces que el cargo prospera y se casará la sentencia.

Antes de expresar los fundamentos de la decisión que habrá de adoptarse en reemplazo de la anulada, no está demás dejar anotado que este nuevo entendimiento que hace la sección de la locución "no producirá ningún efecto" obedece principalmente a lo estatuido en el artículo 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 y no implica por lo mismo contradicción con la inteligencia y comprensión que a expresiones similares contenidas en normas diferentes ha dado en el pasado, pues aquí se está ante la circunstancia especialísima de existir un precepto reglamentario de cuya legalidad no es posible discrepar, conforme atrás quedó suficientemente explicado.

#### IV. Consideraciones de instancia

Además de las razones expresadas para fundar el recurso extraordinario y que en lo pertinente sirven de sustento a la decisión que como *ad quem* adopta la Corte, pueden agregarse las siguientes:

a) No fue materia de discusión entre las partes la existencia del contrato de trabajo que las vincula, tampoco el cargo desempeñado por la trabajadora Gladys Roza Torres, ni que su sueldo mensual ascendía a la cantidad de \$ 42.440.06. Tampoco hubo disputa alrededor

del carácter colectivo que tuvo el despido simultáneo de la trabajadora demandante con otros compañeros de labores, lo que significa que se dan los supuestos de hecho que prevé la norma cuyas consecuencias jurídicas reclama la demandante, por manera que lo único que cabría estudiar es si alguna de las excepciones propuestas por la demandada permite enervar la acción intentada.

b) Los hechos alegados por la enjuiciada al contestar la demanda y en la primera audiencia de trámite que aquí resulta procedente estudiar, serían los que se denominaron como "inexistencia del derecho", "pago" y "prescripción de la acción de reintegro".

De estas excepciones o, por mejor decirlo, de los hechos que con tal carácter se propusieron, puede sin más decirse que carece de fundamento la denominada "inexistencia del derecho", de acuerdo con las consideraciones expuestas al decidir el recurso de casación, pues a la luz de la nueva interpretación que se ha hecho de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 40 del Decreto 1373 de 1966, debe entenderse que la trabajadora afectada por el despido colectivo se encuentra en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, que su contrato de trabajo está vigente y que, como consecuencia de ello, el patrono está obligado al pago de los salarios que han corrido desde el día 11 de julio de 1985 y hasta cuando se allane a permitirle a la trabajadora continuar prestando los servicios para los cuales fue contratada. Dicha remuneración conforme se afirmó en la demanda y se aceptó al contestarla, es de \$42.440.06 mensuales, sin que sea dado condenar en abstracto al pago de los "incrementos legales y convencionales" solicitados por la promotora del litigio, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala en el sentido de que por este aspecto no caben las condenas *in genere*, y ya que en el proceso no obra prueba de que se hayan producido aumentos convencionales. En cuanto a los incrementos que obedezcan a disposiciones legales, como por ejemplo podría ser el relativo al salario mínimo legal, es obvio que por virtud de lo mandado en el artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo, "La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior", pero aquí en el caso litigado no ha ocurrido nada semejante.

En lo que hace a la excepción de pago, fundada por la demandada en las sumas que pagó a la terminación del contrato, cabe hacer la observación de que lo reclamado por la actora son los salarios que se han causado, con fundamento en lo establecido en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y dado que el despido debe tenerse como no efectuado, desde el día 11 de julio de 1985 y hasta tanto dure vigente el contrato de trabajo. Esto significa que tampoco puede prosperar la excepción de pago en la forma en que ella se propuso.

Y en cuanto a la excepción de prescripción, alegada con apoyo en la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 que preterde la sociedad demandada, bastará decir que la dicha prescripción de los tres meses que consagra el ordinal 7º de este artículo se refiere expresa y exclusivamente a la "acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965", y por lo mismo no es dable aplicarla, sin que ello implique una viola-

ción de la ley, a situaciones distintas de las allí previstas. La prescripción que aquí cabría aplicar es la general que regulan los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, vale decir la prescripción trienal. Y como a ojos vistas no transcurrió el lapso antes mencionado entre el 11 de julio de 1985 y el 4 de septiembre de 1987, día en que fue notificado al representante de la sociedad demandada el auto admisorio de la demanda, por fuerza ha de declararse no probada la excepción de prescripción propuesta.

c) Manteniendo el criterio jurisprudencial vigente, según el cual en los casos en que por decisión judicial se restablece un contrato que se quiso ilegalmente dar por terminado mediante un despido, que la sentencia del Juez deja sin efecto, se dispondrá de oficio que la actora devuelva las sumas que recibió a la terminación del contrato por concepto del auxilio de cesantía y de indemnización por terminación del contrato de trabajo, y las cuales está probado recibió Gladys Rozo de Torres, pues así lo acreditan los documentos obrantes a folios 25 y 26 del expediente, que se acompañaron con la contestación de la demanda, sin que por parte de la demandante se hubiese producido el desconocimiento de los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia recurrida, dictada el 31 de marzo de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en sede de instancia, *Revoca* la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito el 11 de noviembre de 1988, para en su lugar condenar a la demandada Distribuidora Química Holanda Colombia S. A., a reintegrar a la actora Gladys Rozo Torres al empleo de analista que tenía el 11 de julio de 1985 y a pagarle los salarios correspondientes desde ese día y hasta cuando cumpla lo aquí dispuesto, a razón de \$42.440.06 mensuales, en razón de que el contrato de trabajo que liga a las partes ha mantenido su vigencia sin sufrir solución de continuidad alguna. La sociedad condenada queda facultada para descontar de lo que deba pagarle por salarios a la trabajadora las sumas de \$414.026.36 y \$311.382.72 que incluyó en la liquidación que le hizo cuando quiso terminar el contrato de trabajo.

Sin costas en el recurso y las de instancia serán de cargo de la demandada como parte vencida.

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

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

*Consuelo Gurbirus Fernández, Secretaria.*

## RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Al no integrar en una sola modalidad de ataque el concepto de violación con su consecuente demostración, a la Corte no le es dado entrar a escoger de los conceptos de violación que contiene el recurso extraordinario de casación laboral la modalidad en que pueda configurarse el supuesto quebranto de la ley sustancial por parte de la sentencia recurrida, labor que no le compete a esta Corporación pues carece de facultades oficiosas para enderezar el recurso corrigiéndolo o completándolo.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de enero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Duque.*

Referencia: Expediente número 3439. Acta número 1.

Mediante apoderado judicial el señor *Manuel Angel Castillo Iturre* demandó a la *Empresa Terminal Marítimo de Buenaventura (Puertos de Colombia)*, para que se la condenara a reconocerle:

“1. Una pensión mensual vitalicia, pagadera por el Terminal Marítimo de Buenaventura (Puertos de Colombia) a partir del 25 de diciembre de 1981, en cuantía de \$188.447.00, equivalente al 80% del promedio de lo devengado por él en el último año de servicios; 2. Que la anterior pensión debe reajustarse cada año de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976; 3. Que el señor *Manuel Angel Castillo Iturre*, a que se le pague a él, o a la persona que lo representa la diferencia en dinero que resulte entre el valor legal de la pensión y sus reajustes y las sumas que le fueron reconocidas y pagadas; 4. Que el mismo señor tiene derecho a que las sumas que deben pagarse, deben serlo con la corrección monetaria correspondiente a la devaluación del peso colombiano, y 5. A recibir, previo reconocimiento, cualquier otra suma o derecho que resulte probado en este proceso”.

Tramitó la primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, y mediante sentencia del día 24 de junio de 1988, resolvió: 1º Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada. 2º Condenar a la Empresa Puertos de

Colombia —Terminal Marítimo de Buenaventura—, representada por su señor gerente Miguel Angel Sepúlveda Lozano, o quien haga sus veces, a pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, al señor Manuel Angel Castillo Iaurro, la suma de \$ 2.815.954.10, como reajuste de la pensión de jubilación según las diferencias encontradas. La pensión de jubilación a la fecha de su reconocimiento se declara como igual a \$ 188.447.92 y para el año que corre de \$ 379.399.02. 3º Absuélvase como en efecto se absuelve a la demandada de las otras pretensiones aquí incoadas. 4º Costas parciales a cargo de la demandada.

La parte demandada presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cali, quien conoció en segunda instancia el día 2 de marzo de 1989, resolvió: 1º Confirmar la providencia impugnada.

Inconforme con la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle), la apoderada de la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación con el siguiente alcance de la impugnación:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia revoque la sentencia proferida por el *a quo*, absolviendo a la entidad que represento de todas las peticiones que le fueron formuladas por el demandante.

"La causal de casación que invoco es la primera de las contenidas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

"Con base en esta causal formule el siguiente cargo:

*"Unico cargo*

"La sentencia recurrida viola la ley sustancial en forma directa en cuanto hace a los artículos 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945; artículo 19 del Decreto 2127 de 1945; artículo 14, literal b) numeral 1º y 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 7º numeral 2º y 68 del Decreto 1848 de 1969; artículo 2º del Decreto 435 de 1971; artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 y numerales 1º, 5º y 6º con su parágrafo del artículo 131 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de desvinculación del demandante, en concordancia con el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"El honorable Tribunal en la sentencia recurrida incurrió en evidentes yerros fácticos, que consisten en:

"1º En dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia reconoció, liquidó y pagó pensión mensual vitalicia de jubilación indebidamente liquidada al demandante.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia reconoció, liquidó y pagó al demandante pensión mensual vitalicia de jubilación de acuerdo con la ley y la Convención Colectiva de Trabajo.

"A tales yerros, llegó el fallador de segunda instancia como consecuencia de la violación de la ley sustantiva, por la siguientes razones:

"El demandante señor Manuel Angel Castillo Iurre le fue reconocida su pensión jubilatoria mediante actos administrativos proferidos por funcionarios competentes para ello fijándole como tope de dicha pensión el valor de los 22 salarios mínimos, establecidos en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

"La norma en comento, es decir el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, es imperativa, al estatuir: 'Artículo 2º Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario'.

"Lo anterior significa que por ministerio de la ley las pensiones en el país no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto y en el evento de que las hubiere se reajustarían en forma automática. En la misma forma, el espíritu de la ley, en este caso, norma de imperio, estatuye que tampoco podrá haber pensiones superiores 22 veces a dicho salario mínimo.

"La empresa que represento de conformidad con la norma analizada en el acto administrativo que reconoce la pensión de jubilación al demandante y teniendo en cuenta que la suma, aplicando el 80% del promedio salarial devengado por éste en su último año de servicios, excedía considerablemente el tope máximo de los 22 veces el salario mínimo, le reconoció la pensión de acuerdo con lo ordenado por la ley sin desconocer la Convención Colectiva de Trabajo, en la cual no se pactaba en contrario, lo cual está ajustado a derecho.

"La controversia que debe dirimir la Corte, está planteada en si es legal o no, la aplicación por parte de la Empresa Puertos de Colombia, del tope fijado por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

"Si se estudia la parte pertinente relativa al reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, pactada en la Convención Colectiva de Trabajo aplicable al demandante, artículo 131 de la misma, en parte alguna se encuentra que la empresa pactó en contrario a la ley, pues ello entrañaría una violación a la misma.

"Además, si analizamos el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, que opera con respecto a las pensiones liquidadas con anterioridad a su vigencia y sólo hacia el futuro, nunca con efecto retroactivo, al disponer que dichas pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual más alto ni superiores a 22 veces este mismo salario, no está alterando los presupuestos sustantivos del derecho a la pensión de los trabajadores oficiales que tengan suscrita Convención Colectiva con la respectiva Empresa Industrial y Comercial del Estado. El equivalente al 75% de la pensión se obtiene sobre el promedio de los salarios devengados por el trabajador oficial durante el último año del servicio y este porcentaje es tan invariable como variable es el pro-

medio o suma de salarios dividida por el número de los devengados. No tendría sentido la imposición legal de un límite mínimo y un límite máximo si fuese el de fijar un área de comprensión o extensión entre ambos y mal toleraría ambivalencias de interpretación la norma que la tiene en su sentido natural y obvio conforme a su tenor literal.

"Si resultare, pues, de disposiciones de una Convención Colectiva un ordenamiento distinto y mayor que el del artículo 2º de la Ley 4º de 1976, que fluye de la cuestión planteada por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, la confrontación que corresponde hacer al juzgador, al funcionario o al empresario tendría que resolverse respetando, antes que los términos de la resolución convencionalmente estipulada, los de la relación de derecho público de limitación unilateralmente en la Ley 4º de 1976, por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores públicos, oficial, semioficial y privado..."

"Cuando se reconoce y paga la pensión de jubilación prevista en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, su cuantía no puede ser superior a 22 veces el salario mínimo, conforme al artículo 2º de la Ley 4º de 1976. Esta es la atribución legal del al (sic) entidad encargada de reconocerla y el límite del derecho establecido en favor del beneficiario. Si en Convención Colectiva se fijare otra pensión de jubilación, fuera de la legal, su reconocimiento y pago sería independiente de la pensión fijada por la ley. Pero no podría fijarse por la Convención Colectiva un monto o límite máximo a la pensión establecida por la ley, que es la que en primer término corresponde reconocer y pagar al trabajador oficial dentro de los presupuestos y límites establecidos por la propia ley, con estricta sujeción, para todos los efectos, al ámbito propiamente administrativo. El Estado, en últimas garantiza la superación del mínimo pensional fijado pero no la del máximo, insuperable para el mismo Estado mientras no fije otro.

"Así como ningún efecto podría producir la estipulación convencional que afectara o desconociera el límite mínimo fijado por el artículo 2º de la Ley 4º de 1976, no se encuentra razón para que pueda producirlo la estipulación que desconozca el límite máximo fijado por el mismo artículo. Y así como las normas legales establecen el campo de aplicación de la Convención Colectiva y exponen su extensión a terceros (artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965) y esos mandatos legales no pueden desconocerse cuando se pacta, tampoco pueden desconocerse los que señalan el mínimo irreductible de la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales y el máximo de la misma, extremos ambos de un derecho que beneficia a los trabajadores en general, pero que también constituye una obligación de la entidad que reconoce y paga la prestación, de conformidad con disposiciones legales que establecen general y originalmente el límite máximo de favorabilidad, sobre el cual no puede prevalecer otro establecido convencional y especialmente para dejar sin sentido y sin efectos la disposición original. (Salvamento de voto del honorable consejero de Estado doctor Jaime Paredes Tamayo, consulta radicada bajo número 1574 en la Sala de Consulta y Servicio Civil).

"En el caso *sub judice*, la empresa que represento en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de desvinculación

del demandante, a él aplicable, en parte alguna se pactó que las pensiones de jubilación podrían sobrepasar las 22 veces el salario mínimo. Por consiguiente, al aplicar la Empresa Puertos de Colombia el tope establecido en el artículo 2º de la Ley 4º de 1976, lo hizo ajustándose a la ley, pues hay un principio de derecho en el cual queda claro que las convenciones colectivas de trabajo pueden superar la ley, pero no violarla.

"Estimo, que con estos razonamientos el cargo que propongo debe prosperar".

*Se considera:*

Con fundamento en un solo cargo el recurrente ataca la sentencia del *ad quem* a través del concepto de la "violación de la ley sustancial en forma directa", y relaciona como disposiciones sustantivas violadas las contenidas en el artículo 17 literal b) de la Ley 6º de 1945; artículo 19 del Decreto 2127 de 1945; artículo 14, literal h) numeral 1 y 27 del Decreto 1848 de 1969; artículo 2º del Decreto 435 de 1971; artículo 2º de la Ley 4º de 1976 y numerales 1, 5 y 6 con su párrafo del artículo 131 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de desvinculación del demandante, en concordancia con el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

*Al denunciar la violación de la ley sustancial en forma directa, es preciso señalar que la jurisprudencia de Casación Laboral admite la vía de censura propuesta por el recurrente, siempre y cuando sea independiente de la cuestión probatoria, pues en la vía directa el recurrente debe estar de acuerdo con el juicio del juzgador sobre los hechos y pruebas del proceso, razón por la cual en esa vía no hay lugar a cuestionamientos fácticos.*

*Sin embargo, al plantear el cargo el recurrente hace uso de una modalidad típica de la censura indirecta en el concepto de aplicación indebida a través de errores facti in judicando, como es atribuir a la sentencia recurrida que "incurrió en evidentes yerros fácticos" que por la característica del ataque propuesto, provienen de la no apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época del despido del demandante.*

*La Convención Colectiva de Trabajo a que hace referencia el censor es el medio probatorio que compromete la ostensible contradicción que el cargo endilga al fullo al formular y al mezclar dos conceptos de violación incompatibles entre sí, que tampoco atina el recurrente en demostrarlos de manera precisa y detallada.*

*Al no integrar en una sola modalidad de ataque el concepto de la violación con su consecuente demostración, a la Corte no le es dado entrar a escoger de los conceptos de violación que contiene el recurso extraordinario de Casación Laboral la modalidad en que pueda configurarse el supuesto quebranto de la ley sustancial por parte de la sentencia recurrida, labor que no le compete a esta Corporación pues carece de facultades oficiosas para enderezar el recurso corrigiéndolo o completándolo, razón por la cual debe desestimarse 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## SUSTITUCION DE PATRONOS. CONTRATO DE TRABAJO

Para que se opere la sustitución de patronos, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio mediante el mismo contrato de trabajo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. —Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de enero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3535. Acta número 01.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que el 5 de abril de 1989 profirió el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.*

### *I. Antecedentes*

El Tribunal conoció de la apelación de ambas partes y mediante la sentencia aquí acusada, después de declarar probada la prescripción con relación a la cesantía y sus intereses, primas de servicio, indemnización moratoria, horas extras, reajuste por dominicales, festivos y trabajo nocturno, revocó la que dictara el 4 de febrero de ese mismo año el Juzgado Tercero Laboral de dicho Circuito, quedando por ello absueltos todos los demandados. La sentencia del *á quo* que revocara la del *ad quem*, había condenado al demandado *Hilario Giraldo Jiménez* a pagarle a la recurrente en casación \$368.396.73 por los conceptos de auxilio de cesantía y sus intereses, primas de servicio, compensación en dinero de las vacaciones e indemnización moratoria y había absuelto de los demás cargos, al igual que lo hizo con los demandados *Luz Marina, Pedro Luis, Albino, Ana Graciela y Gloria Inés Giraldo Jiménez*. El fallo revocado también había declarado probada la excepción de prescripción respecto de los intereses a la cesantía, primas de servicio y vacaciones compensadas que se causaron antes del 5 de febrero de 1985 y la de pago frente a los mismos conceptos hasta por la suma de \$98.576.00; y además, simultáneamente, había condenado en costas al demandado *Hilario Giraldo Jiménez* en proporción al 40% y a la actora a que les pagara a los restantes enjuiciados el 50% de ellas.

El litigio judicial tuvo su comienzo al demandar la actora a la sucesión de *Luis Giraldo Martínez* representada por sus herederos

Luz Marina, Pedro Luis, Albino, Ana Graciela, Hilario y Gloria Inés Giraldo Jiménez, pero pidiendo que a éstos directamente se les condenara a pagarle el auxilio de cesantía, las vacaciones devengadas y no concedidas y la prima de servicios correspondientes a 18 años y 10 meses de servicio, los intereses a la cesantía por el mismo tiempo a partir del 1º de enero de 1975, "La indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones", "los salarios moratorios", las horas extras, el reajuste por dominicales y festivos y trabajo nocturno, la pensión sanción y las costas; demanda esta que corrigió y adicionó para precisar que la enderezaba contra estas mismas personas pero "... en calidad de causahabientes del señor Luis Eduardo Giraldo y como copropietarios del establecimiento de comercio denominado Bar Ganadero y no contra la sucesión como aparece en el libelo inicial", conforme textualmente figura copiado en el acta que registra la primera audiencia de trámite (fl. 69).

Dichas pretensiones las fundó Belarmina Rodríguez Bravo en que —según lo aseveró sin indicar con exactitud la fecha en que ello pudo ocurrir— inicialmente laboró en el Bar Ganadero con Octavio Giraldo Gallón y luego con Luis Eduardo Giraldo desde el 3 de marzo de 1969 y hasta cuando éste falleció el 17 de noviembre de 1979, fecha a partir de la cual continuó trabajando para sus herederos, los demandados Luz Marina, Pedro Luis, Albino, Ana Graciela, Hilario y Gloria Inés Giraldo Jiménez "... propietarios del establecimiento de comercio Bar Ganadero donde prestó sus servicios", por lo que, en consecuencia, y como literalmente aparece en la correspondiente acta de la audiencia en que se adicionaron los hechos de la demanda, "... se presentó durante el período del contrato de trabajo una sustitución de patronos o sea del causante Luis Eduardo Giraldo por los herederos anteriormente especificados" (fl. 68 vto., cdno. 1), a quienes —así lo sostuvo— en el trabajo de partición dentro del proceso de sucesión se les adjudicó, entre otros bienes, dicho establecimiento de comercio, en el que ella trabajó como mesera por virtud de un contrato verbal "pactado por tiempo indeterminado" y devengando el salario mínimo vigente cada año, siendo su actividad la de servir "... las bebidas y el licor, que solicitaban los clientes del Bar Ganadero empezando sus labores a las 8:00 a.m. a 1:00 p.m. (sic), la jornada nocturna era de 7:00 p.m. hasta 2:00 a.m., es decir cinco (5) horas diurnas y siete (7) horas nocturnas; (sic) Todos los días sin día de descanso (sic)" (fl. 3), tal como puede leerse en el escrito en que se promovió el juicio. Según también lo dijo la demandante, el 30 de diciembre de 1987 fue despedida por Hilario Giraldo Jiménez "... habiendo por tanto, permanecido en su trabajo, sin interrupción alguna durante diez y nueve años...", sin que al terminarse el contrato le hubiesen sido pagadas sus prestaciones sociales ni hecho practicar el examen médico de retiro.

Al contestar ninguno de los demandados aceptó haber sido patrono de la actora y en su defensa propusieron las excepciones de prescripción, inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido; sin embargo de lo cual, en la primera audiencia de trámite, alegaron la excepción de compromiso basada en que en "... el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y el codemandado Hilario Giraldo se pactó por escrito la cláusula compromisoria para sujetar cualquier

controversia a decisión arbitral", siendo por ello "... la jurisdicción arbitral y no la ordinaria, la llamada a conocer exclusivamente del litigio planteado propuesto contra el codemandado Hilario Giraldo" (fls. 72 vto. y 73).

## II. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, se procede ahora a resolver el recurso previo estudio del único cargo que hace quien promovió el proceso, con la mira, según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, de que por la Corte sea casada totalmente la sentencia del Tribunal y luego, actuando en dicha sede, revocado el fallo de primer grado, para que, en su lugar, sea condenada la parte demandada a pagarle "... las sumas que resulten de liquidar cesantía, vacaciones, intereses cesantía, indemnización moratoria, salarios, horas extras, reajuste de dominicales, festivos y trabajo nocturno, así como la pensión sanción" (fl. 12), conforme puede leerse en la demanda sustentatoria que corre del folio 9 al 20 de este cuaderno, la cual no fue replicada.

Así dice el cargo que se estudia:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, por aplicación indebida en unos casos y falta de aplicación en otros, de las disposiciones sustantivas y nacionales reguladoras: del salario, el auxilio de cesantía, su forma de liquidación y sus intereses, las vacaciones y su compensación, la prima de servicios, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y el pago y su imputación como forma de extinción de las obligaciones, así como la sustitución patronal, contenidas en los artículos 23, 24, 58, 60, 65, 67, 68, 69, 70, 127, 132, 133, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 8º del Decreto 617 de 1954; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículo 6º Decreto 2879 de 1975; artículos 6º, 7º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 que se adoptaron como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1008 y siguientes del Código Civil; artículos 60, 61, 145, 148 y 151 del Código Procesal del Trabajo; artículos 194, 197, 252 y siguientes 269, 274, 279, 280 a 282 del Código de Procedimiento Civil. Las normas civiles y de procedimiento que cito como infringidas constituyeron el medio para el quebranto de las normas sustantivas laborales violadas.

"La infracción legal anteriormente indicada se produjo como consecuencia de haber apreciado mal unas pruebas y dejado de apreciar otras. Esos errores de hecho consisten en:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que entre Hilario Giraldo y Belarmina Rodríguez existió un contrato de trabajo solamente a partir del 10 de enero de 1983, cuando todas las pruebas demuestran que la relación laboral se inició por lo menos desde 1970 y continuó sin ninguna interrupción hasta cuando lo dio por concluido el señor Hilario Giraldo el 30 de diciembre de 1987.

"2º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el contrato de trabajo que vinculó a la demandante con los propietarios del

establecimiento de comercio denominado 'Bar Ganadero' nunca se interrumpió ni se modificó desde que se inició con el señor Octavio Giraldo Gallón como primer patrono y propietario hasta cuando lo dio por terminado en forma legal el causahabiente Hilario Giraldo Jiménez.

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que entre la demandante y el señor Hilario Giraldo existió un nuevo contrato de trabajo a partir del 10 de enero de 1983.

"4º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el despido de la demandante fue injusto e ilegal.

"5º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que en el vínculo laboral que la demandante tuvo con los propietarios del establecimiento se operó en varias oportunidades la sustitución patronal y nunca existió suspensión o interrupción del contrato de trabajo.

"6º No dar por demostrado, estándolo que la demandante prestó sus servicios por espacio muy superior a los diez años para gozar del beneficio de la pensión sanción.

"7º Dar por demostrada, sin estarlo, la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

"Los errores de hecho anteriormente indicados se produjeron, a su vez, por haber apreciado equivocadamente el Tribunal el documento denominado '*contrato individual de trabajo a término fijo de un año*' de folio 71 y por haber dejado de apreciar el documento auténtico de folio 79 o sea el certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales, así como los documentos de folios 9 a 14, o sea el certificado de registro mercantil del establecimiento comercial denominado 'Bar Ganadero', la carta de despido, certificado de registro de defunción del señor Luis Eduardo Giraldo Martínez y copia auténtica del auto de apertura de la sucesión y reconocimiento de herederos, así como los documentos de folios 63 a 66 que contiene el trabajo de partición, y el de folio 237 declaración de Hilario Giraldo.

"El Tribunal sentenciador también dejó de apreciar las declaraciones rendidas por Noé Moreno (fl. 191), Miguel Angel Urquijo Giraldo (fl. 200), Gustavo Loaiza Gutiérrez (fl. 205), Rubén Osorio Molina (fl. 207), Nelly Valencia Obando (fl. 214 vto.).

"Aparece demostrado dentro del proceso, que el establecimiento comercial 'Bar Ganadero' está inscrito en la Cámara de Comercio de Manizales desde el día 29 de julio de 1975; fecha para la cual ya se encontraba laborando la demandante Belarmina Rodríguez Bravo; obra dentro del expediente certificación del Instituto de los Seguros Sociales, seccional Caldas (fl. 77), en el que se hace constar que la señora Rodríguez Bravo aparece cotizando desde el año de 1971; y si bien es cierto que el certificado del Instituto del Seguro Social, por sí solo, no es plena prueba y completa de la existencia del contrato de trabajo, si está respaldado con declaraciones de testigos que coinciden en sus fechas, sirve para llevar al juez la convicción de la vinculación laboral alegada. En efecto, el mismo Tribunal de instancia reconoció 'Si relacionamos estas pruebas con la manifestación del

señor Rubén Osorio (fl. 207), comerciante que frecuenta el Bar Ganadero y el cual expresa que conoce a la accionante prestando servicios desde hace 15 años —su declaración la rinde en agosto 18 de 1989— a la cual vio por primera vez en 1973, testimonio que merece credibilidad a la Sala por cuanto da la razón de su dicho, podemos llegar a la conclusión de que la actora laboró para el señor Luis Eduardo Giraldo en el Bar Ganadero, establecimiento que a su muerte fue adjudicado a sus hijos 'por iguales partes y por su valor en inventario...' (fl. 64 vto.).

"Y otros testigos no tenidos en cuenta por el fallador de instancia también afirman categóricamente lo siguiente: Noé Moreno (fl. 191) '...hace por ahí 18 años vivo en el sector de la galería, donde queda el Bar Ganadero. Ahí la conocí trabajando a ella'. Afirma este testigo de 71 años de edad, que el patrón de la señora Belarmina Rodríguez antes de la muerte de don Luis Eduardo Giraldo 'era don Octavio Giraldo' y que actualmente, o mejor el último patrono lo fue el señor Hilario Giraldo.

"Miguel Angel Urquijo Giraldo (fl. 200), afirma que '...Yo la vi trabajando ahí hace mucho tiempo pero no se cuánto tiempo trabajó...' Este testigo fue citado por la parte demandada y de su dicho no puede concluirse que exista prueba de la interrupción o suspensión del contrato de trabajo a término indefinido que se inició antes de 1970 y sin interrupción hasta el 30 de diciembre de 1987.

"Nelly Valencia Obando (fl. 214 vto.) afirma que: '...Yo la conocí a ella hace diez y seis años, por medio de mi cuñado o sea el marido de ella... en el Bar Ganadero que queda por la galería de la ciudad... siempre la he conocido trabajando allá y yo pasaba mucho por el bar para donde mi mamá... Cuando yo la conocí a ella llevaba tres años...', agrega que 'pues yo apenas hace diez y seis años la conozco. Según eso lleva diez y nueve años trabajando yo la conocí como en 1972'.

"Gustavo Loaiza Gutiérrez (fl. 205), expone que conoció a la señora Belarmina Rodríguez trabajando 'en el Bar Ganadero que está ubicado por la galería al frente de lo que llaman la terraza, yo hace diez o doce años que la conozco pero ella ya trabajaba allí... hace más o menos diez o doce años que la conozco y creo que hace más o menos quince años que trabaja allí, y creo eso porque cuando yo la conocí ella ya trabajaba allí...'.

"Como puede apreciarse, en el expediente está plenamente demostrado, con prueba documental, respaldada con testimonios que merecen plena credibilidad, que la demandante se vinculó laboralmente al Bar Ganadero por lo menos desde el año de 1970 y sin interrupción ni suspensión hasta el 30 de diciembre de 1987. Primero teniendo como patrono al señor Octavio Giraldo, posteriormente al señor Luis Eduardo Giraldo hasta el 17 de noviembre de 1979 fecha de su fallecimiento y a partir de ese momento con los herederos de don Luis Eduardo aquí demandados, entre ellos el señor Hilario Giraldo. Por esta razón no podía legalmente el Tribunal darle valor al contrato de trabajo que el señor Hilario Giraldo le hizo firmar a la señora Belarmina Rodríguez con fecha 10 de enero de 1983, es decir, más de

tres años después de estar laborando bajo su dependencia. Todas las pruebas demuestran que la modalidad del contrato de trabajo era a término indefinido antes del 10 de enero de 1983. El juzgado de la primera instancia así lo había reconocido: 'No obstante la negativa de los herederos del señor Luis Eduardo Giraldo Martínez en reconocer que la demandante estuvo vinculada a ellos a través de un contrato de trabajo antes del 10 de enero de 1983, existen numerosas evidencias (sic) demostrativas de que con anterioridad a esa fecha estuvo laborando en el Bar Ganadero al servicio del señor Giraldo Martínez hasta el fallecimiento de éste y continuó bajo la dependencia de sus herederos luego de tal infortunio ocurrido el 17 de noviembre de 1979...' Y más adelante agrega: 'Debe estimarse así mismo que el contrato venía rigiendo desde el 29 de julio de 1975 (aclaro desde el año de 1971) continuó sin ninguna interrupción hasta cuando lo dio por concluido el señor Hilario Giraldo el 30 de diciembre de 1987, en razón de la sustitución patronal que se presentó con posterioridad al deceso del señor Giraldo Martínez, ya que en primer término fueron los herederos de éste quienes asumieron la condición de patronos de la demandante...' Y continúa la sentencia: 'Aquí no cabe decir que el contrato celebrado a término fijo con vigencia desde el 10 de enero de 1983 dio comienzo a una nueva relación, independiente de la que venía rigiendo; pues ésta que estaba operando de manera indefinida debía seguir en la misma forma dado que no hay prueba de que se hubiera extinguido ni cuando se produjo el fallecimiento del señor Giraldo Martínez ni en la oportunidad en que Hilario Giraldo pasó a ser el único patrono de la demandante en sustitución de los demás herederos'.

"El honorable Tribunal Superior de Manizales en principio comparte la tesis del *a quo*, pero se aparta contradictoriamente de la verdad real y procesal, con violación de la ley al afirmar que la relación contractual con el señor Hilario Giraldo no fue materia de discusión en este proceso dada la forma como se planteó la litis, dándole el presupuesto a su decisión de revocar la providencia de primera instancia decretando en su lugar la prescripción.

"Viola la ley el Tribunal al proferir la sentencia objeto de este recurso extraordinario, por lo siguiente:

"1º La relación contractual, con el señor Hilario Giraldo, si se encontraba en discusión en autos, pues se alega una relación laboral de la señora Beatriz Rodríguez Bravo desde el día tres (3) de marzo de 1969 hasta el día 30 de diciembre de 1987, fecha de despido, según comunicación obrante en el proceso.

"Sobre la relación laboral existente durante todo este lapso, no es discutible, pues todas las pruebas nos conducen necesariamente a esa conclusión. También está plenamente probado que la vinculación laboral de la demandante se realizó a término indefinido al servicio del Bar Ganadero, en principio con el señor Octavio Giraldo y luego con Luis Eduardo Giraldo Martínez; y fallecido éste en noviembre de 1979, con sus herederos continuó prestando sus servicios sin interrupción alguna.

"De conformidad con el numeral 2º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo la muerte o inhabilitación del patrono, cuando

éste sea una persona natural, sólo suspende el contrato de trabajo, si ello trae como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.

“La muerte del señor Luis Eduardo Giraldo no ocasionó ni siquiera la suspensión del contrato de trabajo, y por el contrario éste continuó con sus herederos en forma ininterrumpida y bajo el mismo giro de las actividades del Bar Ganadero. Así las cosas, la relación laboral continuó intacta, no se hicieron modificaciones al contrato, simplemente los herederos vinieron a reemplazar en la parte patronal al señor Giraldo, sin que ello implique sustitución patronal o cambio de contrato, o novación como lo pretende decidir el Tribunal Superior.

“Nuestra legislación en forma genérica consagra la traslación de las obligaciones, o tránsito subjetivo del vínculo obligatorio, bien sea por el aspecto activo, o bien por el pasivo, cualesquiera que sea la causa de dicho tránsito. Por su parte dentro de esa generalidad, encontramos en forma concreta la transmisión o sucesión cuando dicho desplazamiento de derechos u obligaciones se da por la causa de muerte, la que no determina la desintegración de su patrimonio, sino su transmisión a sus herederos, a quienes se les vincula por medio de un derecho *sui generis*, el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad jurídica.

“Nos encontramos entonces frente a una relación laboral que la inició Belarmina Rodríguez en el año de 1969 bajo la modalidad indefinida trabajando para el Bar Ganadero con el señor Octavio Giraldo, primero, y Luis Eduardo Giraldo Martínez; relación que continuó en idéntica forma después de su fallecimiento, con sus herederos. Ante estas circunstancias debe entenderse que la trabajadora estuvo vinculada laboralmente desde el 3 de marzo de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1987, fecha del despido injusto.

“Sería muy fácil violar la ley en perjuicio de los derechos irrenunciables del trabajador, cuando éste después de llevar un término prologando al servicio del patrono, para el presente caso 14 años bajo la modalidad de un contrato indefinido, que le genera por su tiempo y forma unos derechos precisos e indiscutibles, aprovechar la condición de inferioridad del trabajador, para cambiarlo o novarle ese contrato indefinido, por uno a término fijo en desmedro de sus derechos y garantías laborales. Aceptar esto es desconocer la filosofía y los principios más elementales del derecho laboral, para acogernos a principios civilistas.

“Ante estas circunstancias el contrato escrito y a término fijo que hábilmente le hizo firmar el demandado Hilario Giraldo a la demandante, carece de toda eficacia jurídica, pues le hace sustituir un contrato por otro sin que el primero se hubiese extinguido y ello únicamente para desconocer los derechos de la trabajadora por el primogénito contrato.

“La habilidad manipuladora, el deseo de engañar a la señora Belarmina Rodríguez, de quitarle los derechos adquiridos por servicios

prestados al Bar Ganadero durante más de 14 años, lo demostró el señor Hilario Giraldo Jiménez, al adulterar el contrato de trabajo que con fecha enero 10 de 1983, le hizo firmar a su empleada. Esa adulteración la confiesa con pasmosa tranquilidad en su declaración en el Juzgado Veintiuno de Instrucción Criminal de Bogotá, al aceptar que sí 'yo lo hice después, pues lo hice por si algún problema con una empleada...' (fl. 237 vto.).

"Pero así se aceptara, en gracia de discusión, que el contrato de trabajo a término definido suscrito el 10 de enero de 1983, constituye una transacción y como tal, una renuncia a los derechos de la señora Belarmina Rodríguez, tampoco podía surtir efectos jurídicos por expresa prohibición legal. En efecto, el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente prohíbe la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles.

"Por su parte el Departamento de Discriminación sección Laboratorio (fls. 40 y ss.) llegó a la siguiente conclusión sobre la alteración del contrato de trabajo celebrado con la demandante: 'Las impresiones mecanográficas que conforman la cláusula, fueron ejecutadas en un tiempo diferente al del nombre y apellidos del patrono y del trabajador'. Con este dictamen se está comprobando la adulteración del contrato de trabajo, conducta que ha de observarse frente al artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2º Acogiendo el lapso laboral, que efectivamente vinculó a mi poderdante con los demandados, se presentan las siguientes consecuencias jurídicas:

"a) No existe la prescripción resuelta en ambas instancias por los juzgadores, pues dicho término comienza a contarse a partir del 31 de diciembre de 1987, y la demanda fue presentada el 5 de febrero de 1988;

"b) Como incidencia de lo anterior se deben todas las prestaciones e indemnizaciones demandadas;

"c) Las cesantías pagadas parcialmente durante la vigencia del contrato laboral, las pierde el patrono como sanción al tenor de los (sic) previsto en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo;

"d) Se debe la indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones al tenor de lo previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"e) No se ha presentado sustitución patronal, es una misma relación laboral en principio con el señor Luis Eduardo Giraldo y posteriormente con la totalidad de sus herederos a quienes se les adjudicó dentro del respectivo juicio sucesorio el Bar Ganadero, sitio de trabajo de la demandante. La muerte del patrono no es causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Pero es que ni siquiera la sustitución de patronos, extingue, suspende o modifica los contratos de trabajo existentes, según el artículo 88 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Tampoco existe prueba de que los demandados en su calidad de herederos y continuadores de la herencia hubieran acordado con sus trabajadores el pago definitivo de las cesantías hasta el momento del fallecimiento del señor Luis Eduardo Giraldo, para acogerse al contenido del artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo.

“3º El Tribunal de instancia, erróneamente desde luego, acepta la *novación* del contrato de trabajo que la demandante tenía celebrado en forma verbal e indefinida, por el nuevo que arbitrariamente le hace firmar a la demandante el señor Hilario Giraldo, circunstancia que constituye violación o desconocimiento del artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, que dice: ‘El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo’. Las causas y materia del trabajo que dieron origen al contrato de trabajo de que hoy nos ocupamos subsistieron no sólo por el lapso de la permanencia de la trabajadora hasta el año de 1983, sino hasta mucho después. Tan cierto es lo anterior que la demandante continuó laborando en forma ininterrumpida en las mismas labores y bajo la continuada subordinación, sin que se hubiese presentado ninguna interrupción en enero de 1983, ni modificaciones de actividades, salario o patrono a partir de dicha fecha en que se quiere hacer valer un contrato escrito y a término definido. Veamos algunos apartes de la casación de marzo 17 de 1977: ‘El artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 fue adoptado por el legislador como resultado del prolongado e incesante batallar de los trabajadores y de las organizaciones sindicales para obtener la garantía de una mayor estabilidad en el empleo.

“Salta a la vista, pues, que el propósito de la norma fue el de consagrar un derecho para el trabajador —estabilidad— y el deber correlativo para el patrono de respetarlo. Esa estabilidad no quedó dependiendo de la voluntad o del arbitrio patronal, como para que pueda entenderse que al empresario le basta con hacer desaparecer, o propiciar el desaparecimiento de las causas que dieron origen al contrato... De este modo, el derecho a la estabilidad tan justamente ganado por los trabajadores y consagrado —timidamente, por cuanto el reintegro o la reinstalación sólo se prevé en otras normas para situaciones muy especiales— en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1961, sería objeto de frecuentes burlas y desconocimiento...’

“De otro lado, el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la ineficacia de los contratos de trabajo, y por tanto dejan de producir algún efecto cuando se estipule (sic) en condiciones que desmejoran la situación del trabajador. Con ese nuevo contrato escrito y a término fijo que el patrono le hizo firmar a la trabajadora, le desmejoró ostensiblemente sus condiciones laborales, especialmente las de estabilidad por llevar más de diez años continuos al servicio del mismo establecimiento.

“De no haberse violado por parte del fallador de segundo grado las normas citadas a lo largo de este escrito, el Tribunal habría accedido a todas y cada una de las súplicas del libelo, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, declarando que hubo despido

injusto, que la demandante estuvo vinculada al servicio de los demandados como herederos del señor Luis Eduardo Giraldo. Para corregir esa violación le corresponde a la Corte casar la sentencia y en su lugar revocar parcialmente el fallo de primer grado para acceder a todas y cada una de las súplicas de la demanda”.

### III. Consideraciones de la Corte

1. Dado que el Tribunal declaró la prescripción respecto de la cesantía y sus intereses, vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria, horas extras, reajuste por dominicales, festivos y trabajo nocturno, resultaba inexcusable que para una correcta integración de la proposición jurídica en relación con esta parte de la decisión que busca infirmar, el cargo citará los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto son ellos dos las normas que regulan la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos regulados por dicho Código; pues si bien el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo regula en general la prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales, resulta obligado entender que por ser esta última disposición anterior a las dos primeramente indicadas, quedó modificada al expedirse ellos. Esto se dice por ser sabido que el Decreto legislativo 2158 de 1948 —Código Procesal del Trabajo— fue adoptado como ley por el Decreto-ley 4133 de 1948, mientras que el Código Sustantivo del Trabajo se expidió mediante los Decretos legislativos 2663 y 3743 de 1950, a su vez convertidos en legislación permanente en virtud de la Ley 141 de 1961.

2. Y en cuanto a la pensión de jubilación proporcional, que vendría a ser la única de las pretensiones iniciales no cobijada por la prescripción que declaró la sentencia encausada, hay que decir que reiteradamente la Corte ha exigido para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo. Así está explicado en sentencia de 16 de abril de 1956 y de 11 de febrero de 1981; fallo este último al cual corresponden los párrafos que siguen:

*“Vale la pena anotar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte ese esencial al fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan determinadas condiciones.*

*“Para que se opere la sustitución de patrono, dijo la Corte, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato, lo cual no quebranta ningún régimen legal.*

*“Si bien es cierto que uno de los factores que configura la sustitución de patronos es la continuidad en la prestación del servicio,*

no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato, esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto la recibiera con las consecuencias que la ley previene' (sent. 16 abril 1956, 'D. del T.', vol. XXIII, núms. 136-138, pág. 152).

"Y es que la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando exista o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono. Por eso, no puede haber solución de continuidad entre el contrato de trabajo que rigió entre el trabajador y el sustituido, respecto del contrato de trabajo que puede haber entre aquél y el sustituto. De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal (subraya la Sala).

"Ahora bien, la sustitución patronal no se presume. Debe ser demostrada por la parte que la alega. 'La sustitución de patronos no se presume sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otra circunstancia semejante' (cas. agosto 31 de 1950, G. T. tomo V, pág. 649)" (Or. Esperanza Pulgarin y otros contra Benjamín Herrera Mora. Rad. 5652).

3. En el caso *sub examine* debe destacarse que la impugnante se limitó a afirmar en la censura que el contrato suscrito el 10 de enero de 1983 entre Hilario Giraldo Martínez y ella (fl. 71, cdno. 1), "carece de toda eficacia jurídica", pero sin que en verdad dicho aserto tenga desarrollo válido y, como es apenas obvio, menos aún demostración argumental y respaldo probatorio en cualquiera de las pruebas calificadas para configurar el error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, y entre las cuales no está incluido el testimonio (Ley 16 de 1969, art. 7º); prueba por testigos que precisamente por no estar autorizada sólo cabe examinar cuando previamente se establece el error de valoración en una de aquellas que sí lo son, a saber: la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial.

Es por esto que no habiendo la recurrente logrado demostrar la carencia de eficacia jurídica del contrato de trabajo que obra a folio 71; ni incluido dentro de su crítica probatoria los documentos examinados por el juez del conocimiento en la inspección ocular que practicó (fls. 223 a 231, cdno. 1), y entre los cuales destaca dos liquidaciones de contrato de trabajo en las que aparece la demandante recibiendo lo correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales

finales por dos diferentes contratos a término fijo habidos entre el 10 de enero de 1983 y el 30 de diciembre de 1984 (fl. 223) y el 1º de enero de 1985 y el 30 de diciembre de 1986 (fl. 226); así como tampoco incluye las declaraciones de los testigos Fabio Ernesto López (fls. 194 y 195), José Asdrúbal Cardona Sánchez (fls. 195 vto. y 196 vto.) y Heriberto Montes Moreno (fls. 213 y 214) —el cargo señala en cambio el testimonio de Miguel Angel Urquijo Giraldo (fls. 200 a 201 vto.) como dejado de apreciar, cuando es esta una de las pruebas en que expresamente dijo apoyarse el juez colegiado— fuerza es considerar que esta conclusión del Tribunal fallador sobre la existencia de un vínculo laboral únicamente entre el demandado Hilario Giraldo Jiménez y la actora Belarmina Rodríguez Bravo a partir del 10 de enero de 1983, con exclusión de los otros herederos de Luis Eduardo Giraldo también demandados, permanece inalterada y, en consecuencia, se mantiene el principal de los supuestos fácticos sobre los que descansa su decisión de absolver a todos los enjuiciados; pues respecto de las pretensiones diferentes a la pensión de jubilación proporcional las halló prescritas y con relación a la dicha pensión encontró que la prestación de servicios por parte de la demandante y en favor del demandado Hilario Giraldo fue inferior a diez años y, además, no se probó "...el hecho del despido injusto alegado en la demanda..." (fl. 16, cdno. 2), según textualmente lo asentó el Tribunal *ad quem* en la sentencia de alzada.

Resulta pertinente destacar aquí que uno de los supuestos sobre los que se funda el derecho a la pensión proporcional de jubilación originada en el despido injusto es exactamente éste, o sea, que el contrato de trabajo termine por decisión unilateral y sin justa causa del patrono; por ello no se causa dicha pensión restringida en aquellos eventos en los que el vínculo laboral se extingue por una razón diferente. Y ocurre que precisamente una de las pruebas preferidas por la recurrente en su labor de crítica, y tomada expresamente en consideración por el Tribunal al dictar su sentencia, fue el documento de folio 231 del primer cuaderno (incorporado al proceso durante la inspección ocular practicada al instruirse el mismo), según el cual el contrato que ligó al demandado Hilario Giraldo Jiménez, como patrono, con la demandante Belarmina Rodríguez, como trabajadora, terminó por vencimiento del plazo fijo de un año que pactaron ellos. Es de anotar que este documento aparece suscrito por la actora sin reserva alguna.

Es por todo lo anterior que sin necesidad de examinar en detalle las pruebas calificadas que el cargo singulariza como mal apreciadas, ya que a nada conduciría su revisión, puede anotarse que el cargo no demuestra los yerros fácticos que denuncia y, por lo tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia recurrida, dictada el 5 de abril de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Ju-

dicial de Manizales en el juicio seguido por Belarmina Rodríguez Bravo contra Luz Marina, Pedro Luis, Albino, Ana Graciela y Gloria Inés Giraldo Jiménez.

Sin costas en el recurso, en razón de no haberse ellas causado.

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

*Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aidana Duque, Rafael Baquero Herrera.*

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

## PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

Si el derecho pensional es imprescriptible, en cualquier momento puede el trabajador —acreedor de la prestación— solicitar su reconocimiento y pago de las mesadas no prescritas que por tratarse de obligaciones dinámicas de tracto sucesivo, son prescriptibles como todas las de esa naturaleza

## DESPIDO LEGAL. DESPIDO JUSTO

El propio Tribunal Supremo del Trabajo anteriormente y después la Corte han admitido la diferencia y llegado á sentar el principio de que existe diferencia entre el despido "legal", entendiéndolo como tal el que se ejecuta apoyándose en alguno de los medios que señala la ley, y el despido "justo", es decir, el que además se basa en alguna de las causas o de los motivos expresamente consignados en el precepto

## PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

El entendimiento del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, remite, para efectos de su aplicación, al despido del trabajador sin justa causa, es decir, a la extinción de la relación de trabajo por decisión unilateral de la patronal, sin necesidad de que el trabajador hubiese incurrido en alguna o algunas de las causales establecidas como justas para la terminación del contrato en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no enlista entre esas, la facultad del ejercicio de la cláusula de reserva

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 2710. Acta número 45.

*Emiliano Angel Angel* demandó a la *Empresa Gaseosas Posada Tobón S. A., "POSTOBON"*, para que se le condenara a reconocerle y pagarle la pensión proporcional de jubilación con la correspondiente retroactividad "a la fecha en que el señor Angel Angel cumplió sus cincuenta años de existencia según partida de bautismo que se adjunta a la presente demanda". Costas procesales.

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1º El señor Emiliano Angel Angel, estuvo al servicio de la Empresa Posada Tobón S. A. "POSTOBON", desde el 13 de diciembre de 1954, hasta el 23 de marzo de 1965 desempeñándose como empleado de producción, concretamente en el oficio de mecánica de sostenimiento.

"2º El último salario devengado por el señor Emiliano Angel Angel, fue la suma de mil cien pesos mensuales (\$ 1.100.00).

"3º El señor Emiliano Angel Angel fue desvinculado de la empresa en fecha 23 de marzo de 1965, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato de trabajo de ese entonces.

"4º Para esa fecha el señor Angel Angel, laboró con la empresa diez años, tres meses y diez días.

"5º El señor Emiliano Angel Angel, le fueron liquidadas las prestaciones a que tenía derecho, según consta en carta de fecha el 23 de marzo de 1965 la cual se adjunta, lo mismo que el certificado de desvinculación de fecha abril 2 de 1965".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis en la primera instancia mediante la sentencia del 15 de abril de 1988 en la que decidió:

"*Absuélvase* a Gaseosas Posada Tobón S. A. - POSTOBON— de las pretensiones que contra dicha empresa formuló Emiliano Angel Angel". Sin costas. Oportunamente recurrida en el grado de apelación por la actora ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que en sentencia de 13 de mayo de 1988 dijo: "*Revoca* la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar *Condenar* a la sociedad denominada Gaseosas Posada Tobón S. A., representada legalmente por el doctor Leonidas Maya Correa, o por quien haga sus veces, a pagarle al señor Emiliano de Jesús Angel Angel la pensión de jubilación —sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir del 13 de noviembre de 1991, cuando cumpla los sesenta (60) años de edad en los términos señalados en la parte motiva de este proveído", con "costas en la forma indicada en los considerandos".

La accionada mediante procurador judicial interpuso el recurso extraordinario de casación concedido y admitido por el Tribunal y esta Sala de la Corte, respectivamente, que examinará sin réplica de oposición los dos cargos formulados por el recurrente en el orden propuesto a los que asignó el siguiente.

*Alcance de la impugnación:*

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala case totalmente la sentencia impugnada para que, como Tribunal *ad quem*, confirme en todas sus partes la dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Medellín.

"Para conseguir este objeto, con base en la causal primera de casación laboral, formulo contra aquel fallo los siguientes cargos:

*"Primer cargo*

"La acusó de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los 47, 61, 62 63 y 64 *ibidem*, vigentes cuando se terminó la relación laboral entre las partes, y por aplicación indebida consecuencial el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el 260 de aquel Código y los 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965:

*"Demostración del cargo*

"No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados, a saber: a) Los 'extremos de la relación laboral', que fija 'como fecha de iniciación de labores el 13 de diciembre de 1954 y como terminación de las mismas el 23 de marzo de 1965, lo que indica a las claras que laboró por un lapso de tiempo (sic) superior a 10 años e inferior a 15, concretamente, 10 años, 3 meses, 10 días'. b) Que la 'relación obrero patronal se finiquitó por decisión unilateral de la empleadora... tal como se establecía en la extinta 'cláusula de reserva', la que se previó debidamente en el ejemplar correspondiente al contrato de trabajo que se suscribiera entre las partes, atendible en reproducción fotomecánica, debidamente autenticada, a folios 33 fte. del expediente'. Que el patrono al terminar el contrato pagó al trabajador los cuarenta y cinco días de preaviso.

"De este último hecho deduce que fue injusta la finalización del contrato, por una errónea interpretación del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente en la fecha del despido (23 de marzo de 1965), ya que el Decreto 2351 de tal año, que lo derogó, fue expedido el 4 de septiembre del mismo.

"Fundo esa errónea interpretación así:

"El citado precepto, 48, llamado 'cláusula de reserva', tal como fue subrogado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, estableció que en los contratos de duración indeterminada o sin fijación de término, las partes podrán 'reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o deshaucio notificado por escrito a la otra parte con un término no inferior a cuarenta y cinco (45) días'. Y agregaba: 'El patrono puede prescindir del preaviso, pagando los salarios correspondientes a cuarenta y cinco (45) días' (he subrayado).

"Obsérvese, pues, que esta norma da al patrono dos opciones: o dar por terminado el contrato avisándolo con 45 días de anticipación

o cubriendo el valor de los salarios correspondientes a ese lapso. Por lo consiguiente, si el patrono hizo uso de la segunda opción no es dable sostener que efectuó un despido injusto, porque era una 'facultad' (según reza el artículo en estudio) que él la concedía.

"Quien procede en ejercicio de una facultad expresamente otorgada por la ley no puede cometer injusticia, porque es justo 'lo que es arreglado a las leyes' y la justicia *civil* en oposición a justicia *moral*, 'es el hábito de conformar nuestras acciones con la ley', según lo explica Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

"Corrobora dicha interpretación errónea del artículo 48 comentado, el literal g) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que se hallaba vigente cuando el trabajador fue retirado, en cuanto que incluía entre los modos de terminar el contrato de trabajo la decisión unilateral 'en los casos de los artículos 48 (subrayo) 62 y 63'.

"La correlación de dichas normas ostenta que si lo previsto en el multinembrado precepto 48 del Código es uno de los modos de terminar el contrato y si tal precepto facultaba al patrono para hacerlo sin necesidad del preaviso de 45 días, pagando su importe, el optar por este medio constituía justa causa para darlo por terminado.

"La cláusula de reserva en cuestión creaba una situación excepcional, consistente en que las partes podían reservarse la facultad de darlos por terminado (los contratos de duración indefinida o sin término fijo) en cualquier tiempo, mediante preaviso de 45 días, o, respecto del patrono, cubriendo el valor de los salarios de ese lapso. Y el uso de dicha cláusula, bien por el trabajador o ya por el patrono era uno de los modos de finalizar la relación laboral.

"Despréndese de aquí que a este caso excepcional no es posible aplicar los artículos 62, 63 y 64 entonces vigentes del Código Sustantivo del Trabajo, ni los 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que los substituyeron, exigiéndole al patrono la prueba de una justa causa, ya que, por su mismo carácter excepcional, el citado artículo 48 establecía una institución diferente de la prevista en aquellos artículos, que requerían la alegación y la prueba de una de las justas causas señaladas en ellos para la correcta terminación del contrato, fuera de que, si el despido fue injusto, la indemnización era la correspondiente al lapso que faltara para cumplirse el término presuntivo del contrato (arts. 47 y 64).

"La doctrina universal y la jurisprudencia invariable de nuestra Corte Suprema de Justicia ha entendido siempre que las excepciones son de interpretación estricta, como lo enseñó el derecho romano: '*Exceptiones sunt interpretationis strictissima*'.

"Y en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 48 en cita, como el sentenciador lo admite, sin que quepa discusión: a) En la cláusula Cuarta del contrato de trabajo que ligó a las partes consta por escrito la mencionada reserva

de hacerlo cesar con el preaviso de 45 días o con el pago del valor de los salarios correspondientes a esos días y, b) El patrono cubrió al actor el importe de los mismos.

"No es más lo que pide el tantas veces citado precepto. De dónde saca entonces el *ad quem* que el despido fue injusto? De qué entendió que cuando el patrono hacía uso de la segunda opción compensa en dinero el preaviso, terminaba injustamente el contrato, lo que no se encuentra de ninguna manera en la comentada norma. Es clara, por lo tanto, la interpretación errónea de ella.

"Y como consecuencia de tal equivocada interpretación aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, puesto que éste, parte del supuesto de que fue injusto el despido, lo que no ocurre en el caso que se ventila. Y del mismo modo aplicó indebidamente los artículos 62, 63 y 64, vigentes cuando fue retirado el actor, del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto que ellos se referían a un caso distinto: la terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada, situación inexistente cuando el patrono la producía en ejercicio de la facultad de cubrir los salarios de 45 días para prescindir del preaviso en tiempo".

#### *Se considera:*

A tono con la doctrina, la Sala aprecia que el ejercicio de la cláusula de reserva en la extinción de los contratos de trabajo, no constituye propiamente causa de terminación del contrato sino modo o medio legal de ponerle fin, "de donde resulta que en este aspecto el artículo había hecho una confusión inaceptable si se tiene en cuenta, que el propio artículo 48 eximía a la parte que da por terminado un contrato de trabajo por medio de la cláusula de reserva, de la obligación de expresar el motivo que lo inducía a tal terminación, la tesis expuesta se hace más fuerte, pues resultaba del propio texto del artículo 48 una clara diferencia entre el "modo" de terminar el contrato y la "causa" de que ello ocurriera, la que podía permanecer inexpresada u oculta.

"De allí que el propio Tribunal Supremo del Trabajo, anteriormente y después la Corte Suprema de Justicia, hayan admitido esta diferencia y llegado a sentar el principio de que existe diferencia entre el despido "legal", entendiéndolo como tal el que se ejecuta apoyándose en alguno de los medios que señala la ley, y el despido justo, es decir, el que además se basa en alguna de las causas o de los motivos expresamente consignados en el precepto".

El entendimiento del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, remite, para efectos de su aplicación, al *despido del trabajador sin justa causa*, es decir, a la extinción de la relación de trabajo por decisión unilateral de la patronal, sin necesidad de que el trabajador hubiese incurrido en alguna o algunas de las causales establecidas como justas para la terminación del contrato en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no enlista entre esas, la facultad del ejercicio de la cláusula de reserva.

Siendo así que el trabajador resultó desvinculado de la empresa por la decisión unilateral de la misma, sin mediar justa causa de las establecidas en el artículo 62 *ibidem*, después de diez (10) años de

servicios, fluyen los supuestos fácticos de la norma para su aplicación en el caso bajo examen. Y, en estas condiciones, no encuentra la Sala quebrantamiento alguno de las disposiciones indicadas en la proposición jurídica del cargo que no prospera, en consecuencia.

#### *"Segundo cargo*

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 47, 48, 61, 62, 63, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, vigentes cuando se llevó a cabo del retiro del iniciador de este pleito, en relación con los 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, debido a manifiestos errores de hecho en la estimación de la carta de despido de aquel, visible al folio 35, y del contrato de trabajo de folio 33.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, fueron:

"1º Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que el despido del demandante en uso de la facultad contenida en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo fue injusto.

"2º No haber dado por probado, estándolo, que el uso de la parte final del citado precepto por el patrono al compensar el preaviso en tiempo por el pago de los salarios correspondiente, no constituye despido injusto, dada la calificación que aquel le dio al hacer el pago.

#### *"Demostración del cargo*

"El sentenciador da por probado, y ello es evidente, que el contrato de trabajo suscrito entre las partes de este proceso contenía en su cláusula Cuarta la facultad conferida por el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente el 23 de marzo de 1965 en que se efectuó el despido, de fenecer unilateralmente dicho contrato por cualquiera de ellas con un preaviso de 45 días, o respecto del patrono, de cancelarlo mediante el pago de los salarios correspondientes a ese lapso.

"Igualmente tiene por establecido que la carta de despido, que transcribe, manifiesta al demandante no puede presentarse a recibir sus prestaciones sociales y 'la indemnización correspondiente a los 45 días de preaviso', frase ésta que el *ad quem* subraya.

"El subrayado anterior permite concluir que el Tribunal apreció tal frase en cuanto emplea la palabra 'indemnización', como que el despido fue injusto y, por eso, anticipadamente cubrió el patrono la que le correspondía pagar en dicho caso.

"Esta apreciación de dicha frase comporta manifiesto error de hecho, porque en derecho las cosas no lo son por el nombre que se les dé, sino por la naturaleza del acto que se realiza.

"Un documento auténtico, como lo es el antedicho no es dable apreciarlo sin error por una de las palabras empleadas en él, cuando

dice relación directa a otra parte del mismo y a otro documento, también auténtico del cual se deriva el primero.

"Y es lo que sucede en este caso: La primera parte de la carta de despido expresa que 'nos permitimos comunicarle que a partir de la fecha demos por cancelado su contrato de trabajo, de acuerdo con la cláusula 4ª del mismo' (subrayo; fl. 9).

"Y la citada cláusula reza: 'Este contrato es de duración indefinida y cualquiera de las partes podrá hacerlo cesar en cualquier tiempo mediante preaviso notificado por escrito a la otra parte con un término no inferior a cuarenta y cinco días. La empresa podrá prescindir del preaviso pagando los salarios correspondientes a cuarenta y cinco días' (subrayo).

"Si se miran en su conjunto la mencionada frase de la carta de despido que el *ad quem* subraya y la cláusula contractual copiada, surge en forma manifiesta que el patrono entre las dos opciones que prevé tal cláusula: o preaviso en tiempo o pago de los salarios del mismo, optó por esta, cifiéndose estrictamente al artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo (vigente cuando se pactó esa cláusula y se produjo el despido) y que 'faculta' para terminar el contrato de trabajo a término indefinido por uno de esos dos modos.

"En consecuencia, el empleo de la expresión: 'la indemnización correspondiente a los 45 días de preaviso', no fue usada en el sentido de cubrir la que podría deberse por un despido injusto, sino por haber optado el patrono por satisfacer en dinero el lapso del preaviso en tiempo, de acuerdo con la norma indicada y con la referida cláusula cuarta del contrato. Es evidente, por lo tanto, el error de hecho en que cayó el sentenciador al darle a la multinombrada frase de la carta de despido un alcance que no tuvo.

"Confirmase que no fue la intención del patrono cubrir indemnización por despido injusto, la circunstancia de que esta indemnización al tenor de los artículos 47 y 64 del mismo Código (también vigentes cuando el despido se produjo, porque el Decreto 2351 de 1965 que los subrogó sólo fue expedido el 4 de septiembre de ese año), establecían que los contratos a término indefinido se presumían celebrados 'por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses' y la mencionada indemnización equivalía al 'monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o *presuntivo*' (subrayo).

"Y este plazo, teniendo en cuenta la fecha de iniciación de labores fijada en el contrato: 13 de diciembre de 1954 y la de su terminación: 23 de marzo de 1965, hubiera equivalido a cuatro meses once días, suma superior a los 45 días pagados por la empresa al decidirse por la segunda opción establecida en el artículo 48 de la misma obra y por la aludida cláusula 4ª del contrato.

"Dedúcese de lo expuesto, que incurrió el sentenciador en error manifiesto de hecho cuando partió de la base, para decidir este negocio, de que el despido fue injusto por haber usado el patrono la

palabra 'indemnización' al manifestarle al demandante que le cancelaba el contrato, satisfaciéndole en dinero los salarios correspondientes a los 45 días de preaviso o 'deshaucio'.

"Y debido a este yerro ostensible, aplicó indebidamente las disposiciones substanciales señaladas en el planteo del cargo y analizadas en su demostración.

"Si prosperare este cargo, ruego a los honorables magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

El examen del contrato de trabajo celebrado entre las partes de folio 33, inequívocamente registra el pacto de la "cláusula de reserva" aducida en la comunicación de despido de folio 35. Dichos documentos no acreditan la desvinculación del trabajador con fundamento en alguna de las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo, pues el ejercicio de la cláusula de reserva es un modo de terminación ajeno al regulado por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto para sus fines no requiere al trabajador incurso en causales justas de despido.

Por lo demás, si la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 requiere para su aplicación que la terminación del contrato no aparezca asistida de justa causa, sin tocar para el efecto la extinción en aplicación a la cláusula de reserva, es claro que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos evidentes en la apreciación de las pruebas que le atribuye la censura, sin que, consecuentemente, se hubiese operado el quebrantamiento de las normas relacionadas en la proposición jurídica del cargo que no prospera, en consecuencia.

#### *Tercer cargo*

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea los artículos 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, y por aplicación indebida consecuentemente los 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

#### *"Demostración del cargo*

"No discuto los hechos que el sentenciador da por probados y fundamentalmente el que 'el período trienal contemplado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral está más que transcurrido entre la fecha del despido y aquella en que se introdujo en término de la ley la demanda'.

"De lo que me aparto es de la afirmación de que 'en momento alguno puede invocarse tal medio exceptivo para el solo estudio y definición de la justicia del despido, como elemento integratorio (sic) y configurativo de la prestación especial a que se contrae el libelo primigenio (pensión de jubilación-sanción establecida en el art. 8º de la Ley 171 de 1961)'.

"Apoya esta consideración en un pasaje que transcribe de una sentencia de esa Sala, cuya fecha y número de radicación no indica y cuya ponencia atribuye al doctor José Eduardo Guecco Correa, de la que me aparto con el debido respeto a tan ilustre magistrado y amigo.

"Ruego a esa Sala reexaminar esa doctrina y, si mis argumentos la convencen, rectificarla. Para ello expongo lo siguiente:

"Empiezo diciendo que 'la acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe'. Y, no obstante, asienta a renglón seguido: 'La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como serían la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación' (subrayo).

"Es claro que 'si la prescripción se produce respecto de las acciones que tienen ese fundamento fáctico, que es el del despido unilateral a injusto (sic), lógicamente prescribe la acción para pedir que se declare que el despido se produjo en esas condiciones, pasados los tres años de esa decisión unilateral.

"Lo que sucede es que incurre el texto comentado en una confusión, cuando posteriormente manifiesta: 'la pensión proporcional de jubilación es imprescriptible', salvo la de las respectivas mesadas pensionales. Esto, es cierto y no lo discuto, siempre y cuando que 'ese presupuesto fáctico' (el despido injusto) se haya demandado en tiempo y se haya declarado así en la sentencia respectiva.

"En estas condiciones, es evidente que el trabajador despedido, si tenía diez años o más de servicio, adquirió el derecho a la pensión sanción, la que, una vez causada, es imprescriptible. Pero, si el multinombrado 'presupuesto fáctico' no se alegó antes de vencerse el término extintivo, es improcedente pretender que se declare ya vencido.

"Son dos cosas diferentes la pensión proporcional en sí y su principal fundamento fáctico el despido sin justa causa. La acción de pedir que éste se declare prescribe en tres años y es lo que reza la propia doctrina que analizó al sostener: 'La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico (que 'se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo'), como serían la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación' (he subrayado).

"En este punto la doctrina es lógica y a ella me acojo: 'el fundamento fáctico' de la indemnización de perjuicios, del reintegro y de la pensión proporcional de jubilación es el mismo: el despido unilateral e injusto. Luego la acción para demandarlo prescribe para los tres casos, sólo que, respecto del reintegro, el término es de tres meses en vez de tres años.

"Cuestión distinta es que, declarada la injusticia del despido antes de la extinción de la acción, se solicite el pago de la pensión

proporcional posteriormente, cuando el trabajador cumpla los 50 ó 60 años de edad, según el tiempo servido, puesto que en este caso ya la pensión se había causado y faltaba únicamente el llegar a la edad en que podía hacerse efectivo el derecho. Así si es imprescriptible la pensión, salvo en cuanto a las mesadas no cobradas durante tres años.

“Creo, pues, haber demostrado la interpretación errónea que imputé al fallo impugnado y por eso ruego a esa Sala decidir de acuerdo con el alcance de la impugnación”.

*Se considera:*

*Dentro de la teoría general de las obligaciones, se tiene por sabido que la prescripción es un modo de adquirir los bienes ajenos y extinguir las obligaciones y derechos por la ausencia del ejercicio oportuno de las acciones encaminadas a su reconocimiento y satisfacción.*

*Desde luego, la prescripción en derecho laboral atiende ciertamente a derechos y obligaciones mas no a los supuestos fácticos de los que se originan tales derechos y obligaciones, como sería en el sub exámine el despido sin justa causa y el tiempo de servicios.*

*En estas circunstancias, si el derecho pensional es imprescriptible, sobre lo cual no hay cuestionamiento, en cualquier momento puede el trabajador —acreedor de la prestación— solicitar su reconocimiento y pago de las mesadas no prescritas que por tratarse de obligaciones dinerarias de tracto sucesivo, son prescriptibles como todas las de esa naturaleza. Porque resultaría contrario al principio de imprescriptibilidad del derecho pensional como tal, su condicionamiento al previo planteamiento judicial dentro de los tres años siguientes a partir del despido de los supuestos fácticos originarios de dicho derecho pensional que no dejaría de serlo por la circunstancia de no discutirse en juicio los aspectos fácticos que le dieron origen, pues no son ellos sobre los que opera la prescripción por no ser derechos sino simples hechos.*

En estas condiciones aprecia la Sala, ausencia de situaciones jurídicas que permitan la rectificación jurisprudencial solicitada por el casacionista. El cargo no prospera, en consecuencia.

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

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

*Consuelo Gardinas Fernández, Secretaria.*

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.  
PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ.  
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO**

La correcta interpretación del ordinal 14 letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la de que la justa causa de terminación del contrato de trabajo que allí se regula, únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibiría desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas"

**DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR.  
PATRONO**

No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar— y, otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EFECTOS.  
INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA**

No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestran la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso

temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantías, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día

### ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR GUILLERMO LOPEZ GUERRA

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EFECTOS. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA

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

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2905. Acta número 02.

Por la Corte se decide los recursos de casación que las partes interpusieron contra la sentencia dictada el 22 de julio de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio que *Bernardo Piedrahita Giraldo* le sigue a la *Flota Mercante Gran Colombiana S. A.*

#### *I. Antecedentes*

Para que fuera condenada a reajustarle el auxilio de cesantía "teniendo en cuenta para su liquidación la proporción correspondiente de la remuneración devengada en el último año de servicios por concepto de descansos compensatorios", sus intereses finales y la pensión de jubilación "teniendo en cuenta para su liquidación el verdadero último salario y tipo de cambio del dólar a la terminación del contrato de trabajo", y las indemnizaciones por no pagar los intereses a la cesantía en la fecha de su retiro, moratoria por no pagar los salarios y prestaciones sociales y haber pagado incompleto el auxilio de cesantía y la correspondiente al despido ilegal y sin justa causa, el actor promovió el proceso afirmando al hacerlo que le prestó ser-

vicios personales a la demandada en virtud de dos contratos de trabajo escritos a término indefinido, la primera vez del 23 de octubre de 1949 al 6 de septiembre de 1955, y la segunda desde el 20 de febrero de 1956 hasta el 3 de agosto de 1983, siendo su último cargo el de capitán de la motonave "Ciudad de Cúcuta" y su salario promedio mensual "sin incluir la proporción correspondiente de la remuneración de los descansos compensatorios" ---conforme lo destacó literalmente el demandante de US\$ 3.018.91.

Según lo dice la demanda inicial, el capitán Piedrahita Giraldo laboraba habitualmente los domingos y días de fiesta y, por ello, la demandada "...concedía y cancelaba al demandante los descansos compensatorios y la remuneración correspondiente simultáneamente con las vacaciones, así: 15 días remunerados por concepto de vacaciones y 60 días remunerados por concepto de descansos compensatorios..."; sin embargo de lo cual, la sociedad al elaborar la liquidación final no incluyó la proporción correspondiente devengada en el último año de servicios por concepto de descansos compensatorios por el trabajo en tales días.

Igualmente, de acuerdo con la demanda inicial, la enjuiciada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a partir del 3 de agosto de 1983 invocando el hecho de haber reunido el actor los requisitos legales para tener derecho a su pensión, la cual únicamente vino a reconocer el 11 de octubre del mismo año, comunicándosele así el 13 de ese mes y pagándole las primeras mesadas después del día 15 del mismo mes de octubre, existiendo por ello solución de continuidad entre el pago del salario y el de la pensión. En cuanto a las demás prestaciones, la demandada las pagó incompletas después del 15 de septiembre de 1983.

Aseveró también el actor que al ser despedido estaba afiliado al sindicato denominado Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC".

La Flota contestó admitiendo los dos contratos de trabajo y los correspondientes extremos temporales dentro de los cuales se enmarcó la prestación del servicio, al igual que el cargo aseverado; que despidió al demandante en la fecha dicha basándose en el reconocimiento de su pensión de jubilación y que éste era afiliado a la organización sindical, conforme lo dijo. En su defensa arguyó que si tuvo en cuenta los dominicales y feriados para calcular el monto de la pensión, la que sostuvo ascendió a US\$ 9.415.26, e igualmente que le dio el preaviso de ley y le reconoció la pensión de jubilación "por la suma de \$ 181.564.79 mensuales, a partir de 13 de agosto de 1983", de acuerdo con la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo del 21 de mayo de 1980 "al promedio de lo devengado al tipo de cambio oficial del dólar a \$80.19 vigente en la fecha del retiro, según certificación del Banco de la República", sin que hubiera solución de continuidad entre la terminación del contrato, que ocurrió el 3 de agosto de 1983, y el pago de la pensión de jubilación, habiéndole reconocido dicha prestación social estando a su servicio el actor, pues, según las propias palabras empleadas por el apoderado que contestó la demanda, "Reconocer es sinónimo de aceptar y mi representada aceptó, cuando le dio el preaviso, encontrándose a bordo (sic) de la

motonave Ciudad de Cúcuta, prestando sus servicios, que lo pensionaría por su cuenta, eso significa 'para disfrutar de pensión de jubilación'. Así mismo, alegó en su defensa la demandada que la resolución número 118 del 11 de octubre de 1983 "... por medio de la cual se reiteró y ratificó el reconocimiento ya efectuado..." era un simple requisito administrativo interno y que en verdad lo que ocurrió "... fue que el actor demoró el envío de la partida de bautismo, para acreditar la edad, la cual le fue solicitada y solamente el 18 de agosto de 1983, fue expedido el documento eclesiástico, que llegó a nuestro poder el 26 de agosto del mismo año. Por lo cual mi representada tuvo que esperar el documento que acreditara la edad, antes de preferir la resolución", para igualmente decirlo con las textuales palabras que se emplearon en el escrito de contestación de la demanda. Sostuvo también la Flota que actuó de buena fe al reconocer los haberes laborales; y explicó que la liquidación de los mismos se hace en Bogotá, tal como reza el contrato de trabajo suscrito con el actor, quien "... para efectos administrativos tiene una hoja de servicios, una hoja de valores que reposa en el domicilio principal de la sociedad demandada, pero, además, cargan una hoja de valores aborço (sic) en la cual se efectúan las anotaciones de haberes laborales que se causan abordo (sic); en ese único documento se hacen los asientos contables y el documento es indispensable remitirlo de abordo (sic) a la oficina central, para la liquidación de haberes laborales".

Se opuso consiguientemente a las pretensiones y propuso las excepciones de inepta demanda, que se declaró no probada en la primera audiencia de trámite, prescripción, pago, inexistencia de la obligación y falta de causa.

Así trabado el litigio, lo desató en la primera instancia el Juzgado Décimo Laboral de este Circuito con sentencia del 6 de mayo de 1988, por la cual condenó a la enjuiciada a pagarle al actor US\$ 10.012.77 por reajuste de cesantía, US\$ 703.89 por reajuste de los intereses a la misma y US\$ 44.31 como indemnización por no haber pagado dichos intereses a la fecha del retiro del trabajador, US\$ 3.598.37 por concepto de indemnización moratoria, US\$ 96.926.52 por concepto de la indemnización por despido injusto y a reajustarle la pensión a la suma de \$ 210.391.16 a partir del 3 de agosto de 1983. Y según lo asentó en la parte motiva del fallo, las condenas en dólares se hacían teniendo en cuenta "... el valor del dólar (sic) al momento del despido, es decir \$ 80.19" (fl. 268).

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada en casación, por la cual el Tribunal, en decisión dividida, modificó la de su inferior para ordenar que el reajuste de cesantía se hiciera "al tipo de cambio oficial del dólar al momento de su cancelación", aumentar a US\$ 801.02 la condena por reajuste de intereses a la cesantía, pagadera igualmente al tipo de cambio oficial del dólar vigente a su cancelación, e igualmente aumentar la indemnización por el no pago de intereses a la cesantía a US\$ 2.337.88, suma que también se debe pagar al tipo de cambio vigente cuando se pague dicha cantidad. El *ad quem* revocó las condenas por razón de la indemnización por despido e indemnización

moratoria y confirmó en lo demás el fallo. No hubo costas por la apelación y las de la primera instancia quedaron a cargo de la parte vencida.

## II. Los recursos de casación

Quedaron inconformes las dos partes e impugnaron por ello el fallo del Tribunal, que les concedió los recursos que aquí luego admitió la Sala, al igual que las respectivas demandas (fls. 10 a 26 y 46 a 52), las cuales tuvieron su correspondiente réplica (fls. 36 a 43 y 56 a 59).

Según lo declararon en sus respectivas demandas al fijarles el alcance a sus impugnaciones, el actor busca con el recurso extraordinario infirmar parcialmente el fallo del Tribunal en cuanto revocó las condenas correspondientes a la indemnización por despido e indemnización por mora, para que, en instancia, sea confirmada la condena por el primero de los conceptos que hizo el *a quo* y modificada la que dispuso por indemnización moratoria, condena esta última que se hará entonces hasta el día en que se cancele el valor que se adeuda por cesantía o, en subsidio, se confirme este ordenamiento de la sentencia de primer grado, proveyendo sobre costas como es de rigor; la demandada, por su parte, persigue también la casación parcial pero en lo que toca "con la confirmación y aumento de cuantía indicados de las condenas a reajustar el auxilio de cesantía, la pensión de jubilación, los intereses de aquella y, la indemnización por no pago de éste", para que, como *ad quem*, la Corte revoque por estos mismos conceptos la sentencia de primera instancia y la absuelva, con la provisión de costas acorde con el resultado del fallo que se dicte.

En procura de los objetivos que cada uno de los recurrentes persigue, el demandante le hace a la sentencia cuatro cargos, en tanto que la demandada uno solo.

## III. Demanda de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Dada la repercusión que globalmente tiene la impugnación de esta parte sobre la totalidad del fallo encausado, se estudiará en primer lugar el único ataque que plantea esta recurrente, y el cual se formula y desarrolla de la manera siguiente:

"La acusación de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea la *cláusula novena* de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 2 de marzo de 1983 (fls. 116 a 144 del cuaderno de pruebas), bajo cuya vigencia terminó el contrato del actor, y de los artículos 172, 173, 174, 176, 179 (art. 13 Decreto 2351 de 1965), 183, 184 del Código Sustantivo del Trabajo y por aplicación indebida consecuenencial los artículos 127, 128, 186, 187, 192, 249, 253 (art. 17 Decreto 2351 de 1965), 260, 467 y 476 del mismo Estatuto, y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

*"Demostración del cargo"*

"No discuto los hechos que el sentenciador dio por demostrados. Mi discrepancia es de orden jurídico en cuanto que el *a quo* en consideración prohijada expresamente por el *ad quem*, entendió que de los 75 días de descanso remunerado que concede la empresa anualmente a sus trabajadores de acuerdo con la *cláusula novena* de la Convención Colectiva de Trabajo de 2 de marzo de 1983, 15 días corresponden a las vacaciones legales y los 60 restantes a 'descansos compensatorios' y que éstos constituyen factor de salario para liquidar prestaciones sociales.

"Por lo que hace a la mencionada *cláusula novena* su tenor es el siguiente:

*"1. Vacaciones.*

"La empresa concederá un descanso remunerado anual de setenta y cinco (75) días calendario el cual hace efectivas todas las disposiciones legales sobre vacaciones y descansos obligatorios remunerados en domingos y feriados.

"La remuneración de este descanso anual se continuará liquidando en la misma forma que venía haciéndose'.

"El punto 2 de esta *cláusula* crea una '*prima vacacional*', cuyo *parágrafo* determina: 'Esta prima no será computada para el cálculo de ningún otro derecho de carácter laboral'.

"De su lado manifestó el juez de primera instancia:

"...la parte actora en su libelo demandatorio afirma que al extrabajador no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales que lo forman en razón a que al actor se le canceló el derecho a disfrutar de vacaciones por el término de 15 días hábiles y por convención el trabajador tuvo derecho al reconocimiento de 60 días por descansos compensatorios y éstos no se tuvieron en cuenta en el momento de liquidarse las prestaciones...'

"A este respecto el despacho observa que si bien es cierto la entidad tomó domingos y feriados como factor salarial, también lo es que no tuvo en cuenta los 60 días de que trata la Convención Colectiva de folios 119 a 144 del cuaderno anexo de pruebas —*cláusula novena*—'.

"Ahora bien, en lo que tiene que ver con los sesenta (60) días por concepto de compensatorios de que trata la Convención Colectiva de Trabajo, el juzgado considera que si la demandada los tuvo en cuenta para la liquidación de vacaciones con mayor razón ha de tomarse como factor salarial por las siguientes razones: Es un derecho adquirido, reconocido, disfrutado y cancelado de acuerdo a las documentales que vemos a los folios 171, 249 y 250. Por consiguiente se procede a reajustar el salario promedio así:...'.

"Por su parte el *ad quem* expresó que '*prohija*' el reajuste del salario promedio efectuado por el juzgado del conocimiento, toda vez que se atempera a la realidad probatoria y está practicado conforme

a las disposiciones legales vigentes sobre la materia y, teniendo en cuenta, además, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en casación de 22 de marzo de 1982 cuando expresó: '... sin duda estas interpretaciones contrarían el texto del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto preceptúa claramente que *las primas habituales* sin excepción (incluida naturalmente la de vacaciones) son típicos elementos integrantes del salario...' (he subrayado).

"La claridad del tenor del artículo en comento, punto uno, no permite escindirlo como lo efectuó el sentenciador para sacar a un lado 15 días de vacaciones y a otro 60 días *compensatorios*, a fin de tomar estos últimos como factor de salario. El principio universal de derecho enseña, que 'donde la ley no distingue no es dable distinguir al juzgador'. La referida cláusula unifica en la concesión de 75 días 'todas las disposiciones legales sobre vacaciones y descansos obligatorios remunerados en domingos y festivos' y esa unidad no cabe romperla mediante una interpretación arbitraria del texto para entenderla en forma que una porción de esos días deba tomarse como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía, sus intereses y la pensión de jubilación.

"Es más todavía: A qué descansos obligatorios remunerados en domingos y festivos se refiere dicha cláusula? Si es a los que disfrutó el actor en tiempo, quedaron remunerados dentro de su sueldo, al tenor del artículo 174, 2, del Código Sustantivo del Trabajo y al tomarse dicho sueldo como base de la liquidación de las prestaciones quedó incluido en él el pago de los citados días, que, por tanto, no puede considerarse como factor independiente de salario. Y si se refirió a los descansos compensatorios en otro día de la semana por haber trabajado en los feriados, dichos 'compensatorios' no constituyen nunca factor de salario. En efecto:

"Los descansos 'compensatorios' son días hábiles en los cuales releva el patrono al trabajador de prestar el servicio para *compensarle en tiempo* los festivos que laboró; pero sin pagarle ninguna suma adicional por tales días 'compensatorios', los que quedan remunerados dentro del sueldo ordinario que le satisface. Por consiguiente no es posible tomar tales días como factor de salario por la misma razón indicada arriba con fundamento en el artículo 174, 2, del Código Sustantivo del Trabajo.

"Distinto es el caso de los días feriados trabajados, pues éstos si se cubren con una suma adicional equivalente al 100% del salario ordinario en proporción a las horas laboradas, conforme al artículo 179 *ibidem*. Aquí ese recargo adicional constituye factor de salario al par de las horas extras o suplementales en que prestó el servicio.

"Obsérvese que respecto del 'descanso compensatorio' el Código Sustantivo del Trabajo señala dos situaciones distintas: la del trabajo excepcional en el artículo 180 y la del trabajo habitual en el 181. Difieren esas dos situaciones en que en la primera el trabajador tiene la opción de tomar el descanso en un día hábil o de 'una retribución en dinero...' en la forma prevista en el artículo anterior', es

decir, remunerada con el 100% del salario ordinario. Esta remuneración, por tanto, sólo cabe cuando el trabajador elige el pago en dinero en vez del descanso compensatorio.

"La otra situación implica que la opción antedicha no existe y necesariamente el trabajador debe tomar el descanso compensatorio en tiempo, 'por cuanto la intención del legislador en el presente caso fue la de garantizar el descanso para aquellos trabajadores que por necesidades del servicio y por la característica misma de la empresa, deban laborar en días de descanso obligatorio con un sentido de permanencia' (doctrina copiada por la Codificación de Legis, núm. 1203-2).

"Y este descanso compensatorio obligatorio no se remunera con recargo adicional, como lo indiqué arriba, pues lo que ocurre es que el trabajador deja de prestar el servicio en los días de tal descanso y el patrono le cubre el salario ordinario del sueldo que devenga.

"Y si bien es cierto que el final del citado artículo 181, luego de establecer el derecho al descanso compensatorio remunerado, expresa que 'sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo anterior', se refiere al pago doble del día festivo trabajado y no al descanso compensatorio.

"Esto surge con toda claridad mediante la colocación en su orden de los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965, que subrogaron respectivamente los 179 y 181 del Código. Veámoslo:

"El precepto 12 determina que el trabajo en día domingo o de días de fiesta se remunera con un recargo del 100% sobre el salario ordinario y el 13 establece que cuando ese trabajo en festivos es habitual adquiere el trabajador el derecho al descanso compensatorio, 'sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo anterior', es decir, que ese descanso no implica el que no se retribuya con el recargo dicho la labor del referido festivo. Lo que quiso el legislador en esa forma fue evitar que fuera interpretado el artículo 13 en el sentido de que el 12 quedaba sin efecto en caso de concederse el descanso compensatorio y, en ningún caso, que éste se remunera también con el mencionado recargo.

"Y esta errónea interpretación es la que surge de la sentencia impugnada cuando con un criterio asaz simplista rompe la unidad de la referida cláusula convencional tomando, del total de los 75 días, 15 de vacaciones y 60 de 'compensatorios', a los que les atribuye carácter de factor salarial que no les cabe en forma alguna, como lo he hecho patente, también por interpretación errónea de los artículos 174, 2º, 179, 180 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y, en consecuencia, aplicó indebidamente las normas citadas en el planteo del cargo al confirmar el reajuste del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, los intereses de aquella y la indemnización por su no pago, ordenada por el *a quo*.

"Y en cuanto a la sentencia de esa Sala que el Tribunal cita, es manifiesto que no viene al caso, pues ella toca lo relacionado con 'primas habituales' y el presente negocio gira sobre 'descansos compensatorios', que son completamente ajenos a aquellas.

“Si este cargo tiene éxito, ruego a esa Sala proceder conforme al alcance de la impugnación”.

*Se considera:*

1. No es atendible el reproche que hace el opositor a este cargo que se orienta por la vía directa de violación de la ley, pues además de que la censura no discute los que en verdad son los soportes fácticos de la resolución combatida, al no discrepar de lo que constituyen los hechos fundamentales del litigio que se dieron por probados, ocurre que por toda motivación a su decisión de confirmar el reajuste del salario que dispuso el juez de la causa, el Tribunal asentó lo siguiente:

“...De esta manera la Sala prohija el reajuste del salario promedio efectuado por el juzgado del conocimiento, toda vez que él se atempera a la realidad probatoria y está practicado conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia y, teniendo en cuenta además, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en casación de 22 de marzo de 1980 cuando expresó: ‘...Sin duda estas interpretaciones contrarían el texto del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto preceptúa claramente que las primas habituales sin excepción (incluida naturalmente la de vacaciones) son típicos elementos integrantes del salario. De otra parte es erróneo pensar que una prima vacacional no implique retribución de servicio, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor de salario...’ (fl. 293).

Como se ve de lo copiado, pese a la genérica alusión que a “la realidad probatoria” hizo el juzgador de alzada, es lo cierto que la motivación de su fallo es netamente jurídica, en la medida en que se refiere a que el reajuste del salario ordenado por el juez “está practicado conforme a las disposiciones legales” y, principalmente, en cuanto al verdadero cimiento sobre el cual edifica la sentencia lo constituye la interpretación que del artículo 127 del Código Sustantivo hizo la Sección Primera de esta Sala en sentencia del 22 de marzo de 1980. Y se dice que el fallo gravado tiene un fundamento exclusivamente jurídico y no mixto como lo sostiene la réplica, dado que la indeterminada alusión a “la realidad probatoria” no constituye, ni remotamente, un examen de las cuestiones fácticas debatidas, en la medida en que ni siquiera el juez del conocimiento, cuyas conclusiones expresamente dijo prohiar el Tribunal, hizo un estudio por este aspecto de los hechos del proceso, limitándose a afirmar, conforme resulta de la transcripción fiel que la recurrente hace de lo pertinente de la consideración del fallo de primer grado aquí también reproducido, que: “...si bien es cierto que la entidad tomó domingos y feriados como factor salarial también lo es que no tuvo en cuenta los 60 días de que trata la convención colectiva de folios 119 a 144 del cuaderno anexo de pruebas —cláusulas novenas—”, para

a continuación concluir asentando en el párrafo siguiente que "...lo que tiene que ver con los sesenta (60) días por concepto de compensatorios de que trata la convención colectiva de trabajo, el juzgado considera que si la demandada los tuvo en cuenta para la liquidación de vacaciones con mayor razón ha de tomarse como factor salarial..." (fl. 266).

2. Ni esta consideración que aquí se copia, y que igualmente reproduce el cargo, ni las brevisimas del Tribunal al "prohijar" el juicio que se formó el juzgador de primer grado, pueden ser tenidas como un análisis de los hechos y consiguiente examen de las pruebas, limitándose ella a no ser más que una interpretación, equivocada desde luego, de la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo suscrita el 2 de marzo de 1983 por la recurrente y el sindicato que agrupa a los oficiales mercantes a su servicio, la cual obra del folio 118 a 144 del cuaderno de pruebas, entendimiento equivocado de la susodicha cláusula que, tal como lo explica la acusadora, es resultado de fraccionar el ordenamiento jurídico contenido en el convenio normativo, con desconocimiento de la regla de hermenéutica consagrada por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que expresamente establece la inescindibilidad de la norma que se aplica. Esta regla, según la cual no es lícito dividir la norma por medio de la cual se resuelve el caso litigado, consagra la teoría que bajo una denominación nada castiza se conoce en la doctrina extranjera como "conglobamento", y la cual se explica de modo sencillo, pues si el juez escinde la norma deja de actuar como hermenéutica y se convierte en legislador, porque en vez de limitarse a aplicar el precepto existente en un determinado sentido, lo que en verdad hace es crear una disposición que no existe.

3. Aplicando las anteriores reflexiones al *sub lite* se tiene que si los falladores de instancia consideraron que la específica y concreta situación del actor se subsumía en la hipótesis abstracta de la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo, estaban obligados, en primer lugar, a someterse a los claros dictados de la norma convencional, estándoles por ello vedado hacer distinciones que la preceptiva de dicha estipulación no autoriza; y en segundo lugar, debieron aplicar en su integridad el texto convencional que juzgaron convenía a la recta solución del caso concreto que se litigaba, sin escindirlo, para de este modo, como erróneamente lo hicieron, separar por un lado "15 días de vacaciones" y de otro "60 días por descansos compensatorios". Y más protuberante se muestra aún el dislate hermenéutico si se considera que a la falsa inteligencia que hizo el Tribunal de la comentada cláusula novena del convenio normativo de las condiciones generales de trabajo obrante en autos, sumó la garrafal equivocación de confundir una doctrina relativa a las "primas habituales" y el carácter de salario que ostentan en virtud de dicha habitualidad, para aplicarla a un caso en que se da por establecida no una de tales "primas habituales" sino un descanso compensatorio; descanso este que evidentemente, y por las razones que explica la censura, no puede configurar jamás un "salario", entendido él como la retribución en dinero o en especie que se paga como contraprestación del trabajo realizado.

Lo anterior porque no puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar—, y otra, totalmente diferente, la remuneración que recibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono.

Por consiguiente prospera el cargo y habrá entonces de casarse la sentencia conforme lo pide esta recurrente al fijar el alcance de su impugnación; pero dado que falta por estudiar el recurso del demandante y los cargos que en su desarrollo formula a la sentencia, las implicaciones que en la decisión final tendrá la prosperidad de este ataque se precisarán al expresar las motivaciones del fallo de instancia.

#### *IV. Demanda de Bernardo Piedrahíta Giraldo*

Debido a que los tres primeros cargos se enderezan a un mismo objetivo procesal, y por las razones que se dirán más adelante, se estudia en primer término el segundo de ellos que está expresado así:

“Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 7º aparte a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 (3º numeral 5º de la Ley 48 de 1968), lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 8º numeral 4º literal d) del mismo Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 19, 127, 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º inciso final aparte a) y párrafo del Decreto-ley 2351 de 1965; 249 del Decreto extraordinario 444 de 1967; 874 inciso 2 del Código de Comercio; y, 27 y 28 del Código Civil.

“No se discute ningún aspecto fáctico, pero particularmente interesa precisar que son correctas las afirmaciones tanto de la sentencia que se impugna como las del juez y las partes en cuanto hace referencia a la fecha de terminación del contrato de trabajo (agosto 3 de 1983) y la fecha de la Resolución 118 por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación al demandante, es decir, octubre 11 de 1983. Tampoco se discute que la causa que dio lugar a dicha terminación fue ‘Por reunir los requisitos legales para disfrute pensión de jubilación’ (fl. 135). La impugnación se contrae a saber cuál es la interpretación correcta del numeral 14 aparte a) del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 y consecucionalmente determinar si el despido es justo o injusto.

#### *“Demostración del cargo*

“El honorable Tribunal al revocar la condena por concepto de indemnización por despido ilegal y consecucionalmente sin justa causa, considera, que basta con invocar ‘el reconocimiento que se hizo al trabajador de su pensión de jubilación (fl. 294) y agrega que el pago posterior pero con retroactividad coincide con el espíritu y finalidad del legislador, lo que le permite concluir que ‘consiguientemente, el despido en las mencionadas condiciones resulta ajustado a derecho, toda vez que la terminación del contrato de trabajo, obe-

decidió a la causal indicada en la comunicación que se da por fenecida la relación laboral, para lo cual bastó el reconocimiento que se hizo al trabajador de su pensión de jubilación... (fl. 294).

"Se puede, pues, observar que la interpretación que el honorable Tribunal le da al artículo 7º aparte a) numeral 14 del Decreto ley 2351 de 1965, es totalmente equivocado, puesto que no corresponde a la realidad.

"En efecto, la citada norma dispone como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: '*El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa*' (se subraya).

"La disposición transcrita, es indudablemente precisa y clara y por esa razón: 'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu' y 'Las palabras de la ley se considerarán en su sentido natural y obvio, según el uso de las mismas palabras'; artículos 27 y 28 del Código Civil.

"La equivocada interpretación de la norma citada, consistió en entender que el reconocimiento de la pensión de jubilación con posterioridad al despido pero con retroactividad a la fecha del mismo, se consideró como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. El recto alcance consiste en que la pensión de jubilación debe reconocerse al trabajador *estando al servicio de la empresa*. El no reconocimiento de la pensión de jubilación estando al servicio de la empresa se considera como despido ilegal y consiguientemente sin justa causa, tal como lo explica suficientemente el salvamento de voto, folios 307 *in fine*, y lo tiene establecido la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Plena de Casación Laboral, en jurisprudencia de 15 de abril de 1980, radicación 7034, en la cual concluyó:

'En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, del literal a), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es la de que la justa causa de terminación unilateral del contrato de que ellos hablan sólo se configuran cuando, estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrón como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas'.

"La anterior jurisprudencia ha sido aplicada por la honorable Corte Suprema de Justicia reiteradamente en casos idénticos al *sub judice*, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

"En sentencia de Casación Laboral, del 13 de abril de 1985, radicación número 10.559, magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, consideró:

'Ahora bien, según la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la jubilación como justa causa de despido (Decreto 2351 de 1965, artícu-

lo 7º, literal A, ord. 14), se cumple únicamente cuando hay certeza de que el trabajador podrá comenzar a percibirla desde el día siguiente de su desvinculación (ver sentencia de abril 15 de 1980), de manera que no erró el *ad quem* al desestimar en este caso la justa causa alegada'.

"Luego en sentencia de Casación Laboral del 29 de septiembre de 1986, radicación número 0330, magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo expuso:

"No incurre por lo demás el Tribunal en el error que se menciona (cuya evidencia tampoco es manifiesta), toda vez que hizo una interpretación correcta del numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 en cita, cuyo tenor literal no admite discusiones pues es claro al aludir el reconocimiento de la pensión 'estando al servicio de la empresa', como una de las causales de rompimiento del contrato por parte del patrono.

"Recientemente en sentencia de Casación Laboral del 19 de agosto de 1988, radicación 1999, magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar sostuvo:

"2. Con esta precisión puede anotarse, sin más, que ni siquiera demostrando todos los yerros fácticos que atribuye a la sentencia, la acusación podría prosperar, pues se mantendría incólume el otro soporte que sustenta la condena para resarcir los perjuicios por el despido cuya infirmación pretende la impugnante, puesto que seguiría en pie la consideración de que la pensión de jubilación no se reconoció a Tirso Valentierra Sánchez cuando aún estaba al servicio de la empresa, sino con posterioridad al despido; así haya sido este el motivo invocado por el patrono para justificar el despido.

"Ello porque no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador 'estando al servicio de la empresa', como literalmente lo exige el ordinal 14 de la Parte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que romper el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisar la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, radicación 10.710—, citadas por el opositor, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria'.

"La jurisprudencia transcrita por el honorable Tribunal, tal como se puede observar fácilmente, fue proferida en un caso totalmente distinto y por tal razón no es aplicable al *sub lite*.

"En tales condiciones, si el fallador hubiera interpretado correctamente la norma tantas veces citada, necesariamente hubiera confir-

mado la condena fulminada por el a quo por concepto de indemnización por despido, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida por este aspecto.

*Se considera:*

1. También incurre la sentencia gravada en la interpretación errónea del ordinal 14 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues como tuvo oportunidad de precisarlo la Corte en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 15 de abril de 1980, la correcta interpretación de dicho numeral es la de que la justa causa de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en tal virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas".

No está demás anotar que esta sentencia no obstante ser de Sala Plena de Casación Laboral y de haber unificado los divergentes criterios que por separado venían expresando las secciones, no fue publicada en la Gaceta Judicial, a pesar de lo cual por las varias veces que dicho criterio se ha reiterado constituye en la actualidad la doctrina recibida respecto del cabal y genuino sentido del ordinal 14 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, sobre cual debe ser la oportunidad en la que debe reconocerse la pensión de jubilación para que se configure la justa causa de terminación del contrato allí prevista.

2. Y retomando el tema, cabe destacar que lo que se quiso al regular de tal manera esta causa de terminación del contrato de trabajo fue precisamente evitar que el asalariado al que se le desvincula por razón de su pensión, no quede en ningún momento desprovisto de un ingreso que para él debe suponerse resulta vital; de modo que si con ocasión de haber llegado a la edad proveya debe dejar de ser trabajador dependiente para convertirse en jubilado, no medie solución de continuidad entre el pago del salario y el de su correspondiente mesada pensional, sin que pueda afirmarse que no existe tal discontinuidad por la circunstancia de que "retroactivamente" se le reconozcan y paguen las mesadas, ya que es esta misma particularidad de tener que pagarse de manera "retroactiva" la pensión, la demostración palmaria e irrefragable de que si existió una solución de continuidad entre el pago del último salario que como trabajador recibió y la primera mesada que en su condición de jubilado le corresponda.

Es por ello que, contrariamente a lo que sostiene la demandada en su réplica a la demanda de casación del actor, no se trata aquí de tomar al pie de la letra la norma jurídica "...sin detenerse a examinar el propósito que se tuvo al expedirla ni consultar su verdadero espíritu...", sino que, muy por el contrario, al efectuarse por

la Sala Plena la interpretación llevada a cabo en la ameritada sentencia suya del 15 de abril de 1980, lo que precisamente se hizo fue escudriñar en la letra de la ley su genuino y verdadero sentido protector, usentándose por ello que "...permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto" (ordinario de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croydon S. A.).

El cargo es fundado y prospera, por lo que se casará la sentencia en cuanto declaró justificado el despido.

#### Cuarto cargo

Está dirigido este último ataque a lograr la infirmación de la sentencia gravada en lo relativo a la absolución por concepto de la indemnización moratoria que dispuso, revocando así la decisión de su inferior, y el recurrente lo formula de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia impugnada por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 127, 135, 184, 249, 253, 306, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; y, convenciones colectivas de trabajo celebradas el 8 de marzo de 1982 y el 21 de junio de 1983, folios 45 a 116 y 118 a 144, respectivamente, del cuaderno dos, concretamente cláusulas 1, 2, 3 a 10; proveniente de la errónea apreciación de unas pruebas.

"Los errores de hecho fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, con treinta (30) días de anticipación, tomó la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo del actor.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada con esa anticipación ha debido comenzar a preparar la liquidación de prestaciones sociales para cancelar al actor a la terminación del contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada probó con razones atendibles la demora en el pago de las prestaciones sociales.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada no presentó ninguna prueba que justificara tal demora en el pago de las prestaciones sociales.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia, la sociedad demandada, no obró de buena fe al no haber pagado oportunamente la totalidad de las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"1. Télex remitido el 11 de julio de 1988 (sic), por la sociedad demandada al demandante, folio 135.

"2. Liquidación por retiro, elaborada el 7 de septiembre de 1983, por la sociedad demandada, folio 170.

"3. Aviso de retiro elaborado por la sociedad demandada el 2 de agosto de 1983, folio 134.

"4. Inspección judicial, concretamente punto séptimo de la parte actora y su evacuación, folios 252 a 254.

"5. Demanda y su contestación, folios 2 a 8 y 12 a 21.

#### "Demostración del cargo

"En la parte pertinente del fallo impugnado, relacionada con la indemnización moratoria, se dice: 'Tiene previsto la jurisprudencia que puede el juzgador exonerar al patrono de la indemnización prevista... siempre que demuestre que su conducta estuvo inspirada en la buena fe condición que se configura en el asunto *sub judice* pues a lo largo del debate probatorio no se estableció que el no pago de prestaciones obedeció a tal circunstancia, sino que por razones perfectamente atendibles se efectuó en la época reseñada con anterioridad' (fl. 297).

"Las razones atendibles las hizo consistir la demandada, según afirma a folio 15 (contestación de la demanda, razón núm. 12) en dificultades administrativas ya que parte de la información se encuentra en Bogotá y otra parte de la misma abordó (sic). Pretende de igual manera justificar su comportamiento afirmando que el pago por compensatorios no constituye salario ya que se equiparan a las vacaciones (fl. 272). La primera razón aducida no deja de ser una simple afirmación y en cuanto a la segunda no puede razonablemente aceptarse que una empresa de la magnitud y organización de la demandada incurra en ese tipo de errores que por lo demás son tan claros que precisamente dieron lugar a que las dos instancias condenaran al reajuste de la cesantía por considerar que la liquidación final estaba mal elaborada. Significa lo anterior que los documentos visibles a folios 15, 272, 171, 249, 250, 255 y 256 fueron mal apreciados, ya que, de ellos no sólo se infería con toda claridad que el promedio del salario era superior al tenido en cuenta por la demandada, sino que del estudio sistemático y contextual de los mismos no se podía inferir razonablemente que fuese justificado aquel error de la demandada.

"Pero es más. Si se hubiesen estudiado con mayor detenimiento los documentales visibles a folios 3 y 4 (hechos de la demanda) y 12 y 13 (contestación a los hechos de la demanda) se deberían haber concluido de ellos que no puede alegar buena fe quien niega hechos o afirma que no le constan cuando durante el proceso se demostró con toda claridad con documentos emanados de la empresa demandada que todos esos hechos eran de su pleno conocimiento. Particularmente los hechos de la demanda identificados con los números 4, 5 y 6 relacionados con el trabajo en dominicales y festivos y precisamente con los descuentos compensatorios respecto de los cuales se dijo en la demanda: '2. 5. La demandada para elaborar la liquidación final de salarios y prestaciones sociales no incluyó la proporción

correspondiente de la remuneración en el último año de servicios por concepto de descansos compensatorios por trabajo habitual en días domingos y festivos' (fl. 4) hecho al cual contestó: 'No es cierto' (fl. 12), y luego 'justifica' alegando que los compensatorios se equiparan a las vacaciones y que por tal motivo se consideró que no eran parte del salario.

"De otra parte, si se examina detenidamente la copia del télex remitido el 11 de julio de 1983, por la sociedad demandada al trabajador, folio 135, se establece claramente que aquella tomó la determinación de cancelar el contrato de trabajo con veintitrés (23) días de anticipación, que el nexo laboral entre las partes finalizó el 3 de agosto de 1983, folio 134 y la liquidación de las prestaciones sociales sólo fue elaborado el 7 de septiembre del mismo año, es decir, luego de un mes y cuatro días, folios 170, 252 y 254. La sociedad demandada no justificó ni probó plausiblemente la causa de la demora en el pago de la liquidación por retiro y por ende no se le puede considerar sin fundamento alguno que obró de buena fe.

"Sobre el particular, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Laboral proferida el 29 de septiembre de 1986, radicación número 0330, magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo, en un caso similar al *sub lite*, consideró:

"El hecho de que el trabajador tuviera su domicilio en lugar distinto del de la demandada (Barranquilla aquel, Bogotá ésta) no constituye buena fe para la accionada al no pagar por esa circunstancia, las prestaciones sociales en la oportunidad prevista por el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime que como se lee en la comunicación de folio 287, cuaderno uno, en el sentido de que acordes con lo ordenado el 10 de marzo de 1981 en el «DPL./15662» la cancelación del contrato de trabajo sería a partir del primero de abril de ese año, es decir, que si desde la fecha primeramente mencionada se había dispuesto el rompimiento del vínculo, desde esa misma fecha se pudieron haber entrado a liquidar los créditos respectivos, para satisfacerlos en la fecha de terminación del contrato de trabajo'.

"Por lo tanto, el honorable Tribunal incurrió en los errores evidentes endilgados y consecuentemente el cargo debe prosperar por este otro aspecto, para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante la indemnización moratoria en cuantía diaria de US\$ 115.58 a partir del 4 de agosto de 1983 hasta cuando cancele el total del auxilio de cesantía o subsidiariamente confirmar la condena contenida en el literal d, numeral primero del fallo de primer grado".

#### *Se considera:*

1. Fue la buena fe que creyó hallar demostrada "a lo largo del debate probatorio" la circunstancia que condujo al Tribunal a revocar la condena que por indemnización moratoria dispusiera su inferior, conforme cabe deducirlo de la literal transcripción que el cargo atrás copiado hace de las consideraciones que plasmó el fallador de alzada en su sentencia; y si bien es verdad que tampoco en esta parte del

fallo gravado el juez colegiado hizo una expresa indicación de las pruebas del proceso que respaldaban su conclusión de exonerar a la Flota de la sanción por mora impuesta por el juez de la causa al encontrar que habiendo terminado el contrato de trabajo por decisión suya el 3 de agosto de 1983, únicamente le pagó sus acreencias laborales a quien fuera hasta ese día su trabajador el 7 de septiembre siguiente, no es menos verdad que necesariamente su convicción sobre la buena fe que inspiró la conducta del patrono hubo de deducirla de las pruebas estimadas por el *ad quem* que singulariza el recurrente, a saber: el aviso de retiro (fl. 134), el télex remitido el 11 de julio de 1983 por la demandada al demandante (fl. 135), la liquidación por retiro de 7 de septiembre de 1983 (fl. 171 —equivocadamente el cargo indica el folio 170—), la inspección ocular practicada durante la instrucción del proceso (fls. 251 a 254 y 255 a 257), la demanda (fls. 2 a 8) y la contestación a la demanda (fls. 12 a 21), medios de convicción estos que junto con la tarjeta de kárdex (fls. 31 a 32), la liquidación parcial de cesantía (fl. 111), el contrato de trabajo (fls. 112 a 115) y la resolución número 118 de 11 de octubre de 1983 reconociéndole al actor la pensión de jubilación (fls. 127 y 128), fueron los únicos elementos de juicio reseñados en la sentencia acusada; pero como en verdad estas últimas pruebas no se refieren para nada a la terminación del contrato de trabajo, que es el momento en el cual debe buscarse si a pesar de resultar deudor de salarios y prestaciones sociales cabe considerar que la conducta del patrono es disculpable en razón de la buena fe que lo animaba, procede la Sala a examinar la prueba particularizada en la censura para ver si de ella resulta, como lo sostuvo el Tribunal, acreditado que existen razones que hicieran atendible el comportamiento de la sociedad demandada en sus relaciones finales con el demandante.

2. Y revisadas las pruebas antes indicadas, y dejando de lado el tema referente al carácter salarial o no de los descansos compensatorios que se conceden por laborar en días en los que por regla general no debe trabajarse, pues ello quedó dilucidado al despachar el cargo de la demandada recurrente que prosperó, se concluye que de ninguna manera aparecen como atendibles las razones que basada en las supuestas dificultades de índole administrativa arguyera la Flota al responder la demanda en procura de establecer su buena fe, por cuanto que si bien es cierto que el capitán Piedrahíta Giraldo trabajaba a bordo de una embarcación, no lo es menos que si precisamente el giro de los negocios de la sociedad lo constituye el transporte de mercaderías por mar, hácese necesario entender que cuenta por ello con la infraestructura necesaria que le permite atender al normal desenvolvimiento de todas las actividades que constituyen la razón de ser de la empresa de la cual es propietaria; mirada dicha empresa como una unidad de explotación económica racionalmente organizada de conformidad con las técnicas y tecnologías apropiadas al efecto, entre las cuales se cuenta —como está acreditado en autos— una moderna red de comunicaciones, pues tal cosa prueba el télex que remitió el 11 de julio de 1983 la sociedad por medio de su departamento de personal al demandante; ya que es obvio entender que si desde tierra la Flota Mercante Grancolombiana puede comunicarse por este ágil sistema con el personal de sus embarcaciones, igualmente desde tales

motonaves puede hacer dicha comunicación con las oficinas. Así que en el supuesto caso de que la Flota no contara en los archivos de sus oficinas con la documentación que le permitiera conocer con exactitud los pagos que hace a los tripulantes de las naves, le habría bastado solicitar mediante un télex dicha información, para obtener con la misma rapidez todos los datos que requiriera para la oportuna liquidación de retiro de su trabajador.

3. Lo anterior se anota únicamente para mostrar lo inadmisibile de las disculpas dadas por la parte demandada para justificar la demora en liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales del demandante a la terminación del contrato de trabajo, tal como ordena hacerlo el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Y la inatendibilidad de las razones argüidas al contestar la demanda resulta aún más patente si se parte del supuesto, no disputado, de que fue la Flota la que como patrono y dándole el preaviso de ley, dio por terminado el contrato de trabajo del capitán Bernardo Piedrahita Giraldo, invocándole precisamente el reconocimiento de su pensión de jubilación; así que por tal motivo no le era dado alegar, como después lo hizo, que no contaba con la prueba de la edad de aquel a quien como trabajador suyo jubilaba, pues basta hacerse la siguiente pregunta: Si no contaba la sociedad demandada con la información referente con la edad del trabajador ¿por qué razón entonces le adujo que reunía los requisitos legales para reconocerle la pensión de jubilación y basado en ello le terminó el contrato?, cuando precisamente uno de tales requisitos es el cumplimiento de una determinada edad.

Fuera de esto que se relaciona con la excusa dada para demorar el pago efectivo de las mesadas correspondientes a la jubilación reconocida, y para concretamente hacer referencia la Sala a los demás créditos laborales que también demoró en pagar la Flota a quien fuera su trabajador, debe decirse que no puede calificarse como de buena fe el comportamiento de un patrono que anticipándole a un asalariado que por una justa causa habrá de terminarle su contrato de trabajo, no procede de inmediato a preparar la liquidación de dicho contrato, sino que se espera para efectuarla luego de extinguido el vínculo laboral.

La convicción a la que se llega de no aparecer establecida la buena fe de la demandada como patrono a la terminación del contrato que la ligó al demandante, resulta de la correcta apreciación de los medios probatorios singularizados por el recurrente, lo que no fue visto así por el Tribunal *ad quem*, que precisamente en razón de esa equivocada estimación probatoria revocó la fundada condena que su inferior hiciera por concepto de indemnización moratoria.

En efecto, mediante el télex obrante al folio 135 se establece que la sociedad demandada por medio de su departamento de personal le informó el 11 de julio de 1983 al capitán Bernardo Piedrahita Giraldo que le daría por terminado su contrato de trabajo en razón de reunir los requisitos legales para disfrutar de la pensión de jubilación, decisión que se le comunicaba con la antelación del caso para cumplir el preaviso legal, y la cual se concretó el día 3 de agosto de ese mismo año, conforme resulta del aviso de retiro visible al folio 134, habiéndole, sin embargo, sólo efectuado la liquidación por retiro el

7 de septiembre siguiente, hecho que prueba el documento del folio 70 y lo verificado por el juez al evacuar el séptimo de los puntos del temario propuesto por la parte actora durante la práctica de la inspección ocular (fl. 253), todo lo cual, y por las razones antes explicadas, obliga a considerar inaceptable lo alegado por la Flota al contestar al demanda para sacar adelante su buena fe como patrono.

Es fundado entonces el cargo y de consiguiente prospera.

#### V. Consideraciones de instancia

a) No disputaron aquí los litigantes acerca del hecho de que entre ellos hubo dos contratos de trabajo, enmarcados temporalmente entre el 28 de octubre de 1949 y el 6 de septiembre de 1955, el primero, y el segundo, entre el 20 de febrero de 1956 y el 3 de agosto de 1983, y que por virtud de los mismos el actor le prestó servicios, el último de ellos como capitán de la motonave "Ciudad de Cúcuta". Y aun cuando inicialmente no aceptó la demandada lo relativo a la remuneración del capitán Piedrahita Giraldo, también está probado que en dicho cargo devengó un salario promedio de US\$ 3.018.91; esto porque si bien la Flota al responder este aserto del demandante dijo que no le constaba el hecho, por éste afirmado, de ser su salario promedio mensual de US\$ 3.018.91 "sin incluir la proporción correspondiente de la remuneración de los descansos compensatorios" —reticente contestación que debe interpretarse como una negativa, en razón de no ser admisible que a un patrón no le conste cual es el salario que paga a su trabajador—, no lo es menos que al preguntársele al representante de la sociedad demandada sobre esta misma cuestión en el interrogatorio a que lo sometió su contraparte, confesó este que efectivamente US\$ 3.018.91 fue el último salario promedio mensual que tuvo en cuenta la Flota para liquidarle las prestaciones sociales al capitán Piedrahita Giraldo (respuesta a la primera pregunta, pág. 154, cóno. 1); cifra esta confesada que igualmente figura como el promedio mensual del salario del último año en la Resolución número 118 de 11 de octubre de 1983, por la cual la demandada reconoce al actor la pensión de jubilación (fl. 172 *ibidem*), especificándose de manera pormenorizada como se obtiene tal suma en el proyecto de liquidación de la pensión que obra al folio 174, valores estos que figuran en dicho documento y son exactamente iguales a los que aparecen al respaldo de la liquidación por retiro visible al folio 171 del mismo cuaderno.

b) Y como de acuerdo con lo explicado por la Corte al estudiar el cargo de la demandada que prosperó, al igual que dos de los formulados por el demandante, los descansos compensatorios no constituyen un factor salarial adicional, el último salario que aparece probado en el proceso del hoy pensionado cuando fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana, es el US\$ 3.018.91.

c) Significa lo anterior, entonces, que sin necesidad de consideración adicional, puede la Sala, en su función de instancia, decir que debe revocar las condenas hechas por el juzgado del conocimiento

en cuanto a los reajustes por concepto de auxilio de cesantía e intereses a dicha prestación social, como igualmente la relativa a la indemnización por el no pago de tales intereses.

d) Respecto de las indemnizaciones por despido y mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales, como *ad quem* se modificarán las condenas para hacerlas sobre la base del salario establecido, o sea, US\$ 3.018,91, pues al despachar las acusaciones del actor contra la sentencia que prosperaron, quedó sentado que el despido no tuvo causa legal y que la demandada no demostró la buena fe que arguyó; así que habiéndole pagado las prestaciones sociales a su antiguo trabajador el día 7 de septiembre de 1983, siendo que el contrato de trabajo finalizó por decisión de la demandada el 3 de agosto de ese mismo año, deberá condenarse a la sociedad enjuiciada a pagar la indemnización moratoria por dicho espacio de tiempo.

Hechas las operaciones aritméticas pertinentes la condena por concepto de indemnización por despido sin causa justificada ascende a US\$ 13.869,83 y la correspondiente a la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a US\$ 3.622,68, condenas estas en moneda extranjera que se pagarán en moneda colombiana de conformidad con la regla que para la solución de las obligaciones de este modo contraídas establece el artículo 249 del Decreto-ley 444 de 1967, pues, de conformidad con la interpretación efectuada por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia del 7 de diciembre de 1988, dictada dentro del ordinario de Alberto Torres Oliveros contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., radicación 2305, es esta la norma aplicable en tratándose de obligaciones laborales contraídas en moneda extranjera que se causen con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto-ley 444, vale decir, que se pagará en moneda legal colombiana haciendo la conversión a la tasa del mercado de capitales vigente para el 3 de agosto de 1983, en cuanto a la condena por el despido injusto, y la que haya regido durante cada uno de los días corridos entre dicha fecha y el 7 de septiembre siguiente, en lo que hace a la condena por concepto de la sanción moratoria, la cual, como se sabe, en los claros términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se causa día a día, o lo que es lo mismo se contrae de modo diario si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, conforme en el *sub lite* ocurrió.

Dado que la Flota al liquidar las prestaciones finales de quien fuera su trabajador, como patrono descontó del tiempo de duración del contrato los lapsos en que el vínculo estuvo suspendido, no está demás precisar que conforme lo dice textualmente el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final, los periodos de suspensión del contrato de trabajo "pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones"; pero únicamente para estos efectos y no para otros eventos en los cuales deba también tomarse en consideración el tiempo de servicios, pues en tales casos la expresión "servicios" no debe entenderse como sinónimo de actividad personal del trabajador sino como equivalente a la antigüedad

del contrato, tal cual ocurre, por ejemplo, en el caso *sub judice* para efectos del cómputo de la indemnización de perjuicios por la terminación del contrato de trabajo.

Así lo tiene dicho la Corte, en sentencia de ambas secciones de su Sala de Casación Laboral, entre las que cabe destacar la de 35 de noviembre de 1982, dictada dentro del ordinario de Luis Eduardo Marín Gallo contra Industrias Alimenticias Noel S. A., radicación 8935, por ser la primera en la que se hizo esta puntualización; la proferida por la Sección Primera el 6 de julio de 1989, ordinario de Omar de Jesús Quintero Pulgarín contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER", radicación 2892, y la de 26 de julio de 1989, dictada en el proceso que contra la misma Flota Mercante Gran Colombiana S. A. adelantó Gerardo Antonio Giraldo Trejos, radicación 2845. El primero y el último de los fallos que aquí se recuerdan corresponden a esta sección.

Precisamente a este último de los fallos memorados corresponde lo que a continuación se transcribe:

"En primer lugar se observa que, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar vacaciones, cesantía y jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por 'servicio continuo' el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato resultaría que no sería continuo el servicio por el sólo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. De esta manera podría obtenerse en la práctica que difícilmente un trabajador prestase 'servicio continuo' mayor de un año, para efectos de las indemnizaciones contempladas en las citadas normas, lo que no estaría acorde con la finalidad de las mismas, cual es la de procurarle a los trabajadores estabilidad en el empleo al hacer creciente la indemnización cuando se ha servido a un patrono por más de un año" (Extractos de Jurisprudencia, Tercer Trimestre de 1989, Corte Suprema de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, págs. 284 y 285).

Explicado el por qué de contabilizar la totalidad de la duración del vínculo jurídico sin descontar los periodos de suspensión del contrato, como lo hizo la demandada, resulta conveniente anotar que si bien es verdad que la sentencia de Sala Plena de 7 de diciembre de 1988 se refiere a las pensiones de jubilación de aquellos que como trabajadores han devengado un salario en dólares, no es menos verdad que la doctrina que el fallo contiene es la de que la regla contenida en el artículo 240 del Decreto-ley 444 de 1967 es la que debe aplicarse siempre que se trate de resolver la situación de como deben pagarse las obligaciones contraídas en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior y que se originen con posterioridad al susodicho decreto, tal cual acontece con las obligaciones laborales que surgen de la ejecución en Colombia de un

contrato de trabajo; sin que exista razón de orden legal o doctrinario para limitar los alcances de la interpretación hecha por la Sala Plena de Casación Laboral en la memorada sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia recurrida, dictada el 22 de julio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por sus tres primeros ordenamientos modificó la dictada por el Juzgado Décimo Laboral de este Circuito el 6 de mayo de ese mismo año, para disponer que el pago por reajuste de cesantía se hiciera al tipo de cambio oficial del dólar al momento de su cancelación, aumentar la condena por reajuste de intereses a la cesantía a la suma de US\$ 801.02 y aumentar la condena de indemnización por no pago de intereses a la cesantía la suma de US\$ 2.337.88, valores que se pagarían al mismo tipo de cambio; y por medio del cuarto de sus ordenamientos revocó la de su inferior para absolver por concepto de indemnización por despido e indemnización moratoria, y ya en sede de instancia la Corte, actuando en esta condición de Tribunal *ad quem*, *Revocar* las condenas dispuestas por el juez de la causa por concepto de reajustes a la cesantía, sus intereses y la indemnización por el no pago de los mismos, y *Absolver* en su lugar por razón de estas pretensiones a la demandada, y *Modificar* las condenas que se fulminaron por concepto de las indemnizaciones moratorias y por despido injusto, y en cambio *Condenar* a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar por dichos conceptos las sumas de US\$ 3.622.68 y US\$ 13.869.83, respectivamente, al demandante Bernardo Piedrahita Giraldo, condenas estas en moneda extranjera que se le pagarán en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente del 3 de agosto de 1983 la correspondiente al despido injusto y convirtiéndola día a día, a razón del correspondiente salario diario en dólares, desde esta fecha y hasta el 7 de septiembre de 1983, *No la Casa* en lo demás.

No hay costas por los recursos, las de instancia correrán a cargo de la demandada como parte vencida, en un 50% de las que se causen.

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

*Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Guillermo López Guerra*, con juez aclaró el voto.

*Consuelo Garbino Fernández*, Secretaria.

## ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ

### DOCTOR GUILLERMO LOPEZ GUERRERO

*Con el respeto acostumbrado debo hacer una aclaración relacionada con dos sentencias de Sala Plena que han sido citadas y transcritas en lo pertinente en la sentencia.*

*La primera de 15 de abril de 1980 referente a la justa causa contenida en el ordinal 14 de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado el beneficio de la pensión de jubilación o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas".*

*Siempre he sostenido que reconocer u otorgar la pensión es expresión gramatical y de contenido diferente a pagar o cancelar la pensión.*

*Es por lo anterior que una pensión que sea simplemente reconocida u otorgada pero aún no pagada tiene la virtualidad, en mi opinión, de configurar el hecho constitutivo de la justa causa mencionada.*

*El criterio anterior adquiere mayor resonancia cuando la pensión está a cargo y debe ser primero reconocida u otorgada por el Instituto de Seguros Sociales o por una Caja de auxilios o prestaciones y luego cancelada o satisfecha por la misma. Si hubiese que condicionar a su pago real y efectivo esta forma específica de terminar un contrato de trabajo, como parece entenderlo la sentencia comentada, se estará agregando una interpretación que no corresponde al texto glosado y que castiga a la parte que invoca la causal por hechos en que no está incurso.*

*Las segundas también sentencias de las dos secciones de la Sala de Casación Laboral como la de 25 de noviembre de 1982 y las de 6 y 19 de julio de 1989; y varias más de la Sección Segunda han sostenido que cuando el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final permite que las suspensiones del contrato de trabajo "pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones", tal enumeración tiene carácter taxativo. Y avanzando más lejos la exégesis que la expresión "servicios no debe entenderse como sinónimo de actividad personal sino como equivalente a la antigüedad del contrato".*

*También desde tiempo atrás he disentido de tal interpretación pese a su reiteración porque no concibo que durante la suspensión*

del contrato de trabajo que por definición conlleva no prestar servicios, pueda causarse por ejemplo la denominada "prima de servicios" del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. A este respecto esta misma Corporación había dicho: "Es procedente la aplicación de la norma del Código Sustantivo sobre 'efectos de la suspensión' respecto de la prima de servicios (no contemplados expresamente por el artículo 53, que sólo se refiere a vacaciones, cesantía y jubilación), pues si durante la suspensión se interrumpe la obligación de prestar el servicio prometido y la prima, según el mandato del artículo 306, sólo se causa a favor de quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido, por lo menos la mitad del semestre respectivo..."; lógicamente no debe producirse si, por aquella interrupción, no alcanza a trabajarse el tiempo que el precepto señala". Sentencia de septiembre 23 e 1957, G. J., 2186-87, pág. 354.

Menos puedo compartir la idea de que el tiempo de suspensión de los contratos no pueda descontarse para efecto de medir la duración efectiva y exacta de los mismos. Con la interpretación de que me aparto tenemos el contrasentido de que un trabajador ha trabajado para una empresa 10 o más años y al mismo tiempo su cesantía y jubilación se calculan y pagan sobre un lapso menor en varias semanas, meses y hasta años. No parece pues lógico que con esta interpretación una vez más citada y acogida pueda haber para la medición del mismo contrato de trabajo en cuanto a su tiempo de duración dos guarismos o dos lapsos diferentes.

Fecha, *ut supra*.

Guillermo López Guerra.

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA  
POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION.  
PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO  
DE SEGUROS SOCIALES**

El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, lit. —a— numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º numeral 6 de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del Código Sustantivo del Trabajo y art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguía estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo de los patronos hasta cuando el instituto conviniere en subrogarlos en el pago de las pensiones eventuales

**RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD  
BANCARIA. PLENA PRUEBA**

Constituyen plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el Banco según lo prescribe por el artículo 1386 del Código de Comercio

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3180. Acta número 5.

*Leonel Méndez de Olave demandó a las Sociedades Tejidos de Punto Sport S. A. "Punto Sport S. A." y Confecciones Lady Armonía Limitada y Tejidos Sport Limitada "TEJISPORT" para que fueran condenadas solidariamente a reconocerle y pagarle \$ 4.150.000,00 por con-*

cepto de indemnización por despido injusto, corrección monetaria sobre el valor de la indemnización desde la fecha del despido hasta que se produzcan las sentencias y costas procesales.

Conoció de la primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia del 21 de abril de 1988 absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 27 de octubre de 1988 confirmó en todas sus partes la providencia impugnada.

Inconforme con la decisión precedente la parte demandante instauró recurso extraordinario de casación, el que concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte pasa a decidirse previo estudio de la correspondiente demanda.

Aspira la recurrente que la Sala de Casación Laboral "Case la sentencia impugnada, para que en la sede subsiguiente de instancia *revoque* la del juzgado y, en su lugar, *condene* a la parte demandada a reconocer y pagar la indemnización impetrada en el libelo inicial, con la correspondiente corrección monetaria, y las costas del juicio y del recurso".

Con la finalidad anterior presenta el recurrente en contra del proveído impugnado tres cargos en la siguiente forma:

#### *Primer cargo*

"La sentencia acusada viola, en el concepto de interpretación errónea, los artículos 60 y 61, en armonía con el 11 y 12, del Decreto 3041 de 1966, y en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1948 y 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; y, a consecuencia de ello, por aplicación indebida, los artículos 7º letra A), numeral 14, del Decreto 2351 de 1963, en relación con el 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1963; 8º del citado Decreto 2351 de 1963, 467 Código Sustantivo del Trabajo, 4º de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre las empresas demandadas y su sindicato de trabajadores el día 21 de diciembre de 1984, y 1613 y 1614 del Código Civil, en relación con los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y 8º de la Ley 153 de 1887.

"No constituyeron materia de discusión en el juicio los hechos de que la trabajadora demandante comenzó a prestar sus servicios el 26 de octubre de 1954; que el 1º de enero de 1967, fecha en que se inició la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, llevaba más de 10 años de servicios; que fue despedida el 26 de agosto de 1986; que para esta época ya tenía cumplidos ante el Instituto de Seguros Sociales los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez, es decir, más de 500 semanas de cotización y 55 años de edad, y que al ser despedida le fue reconocida una pensión de jubilación por la empleadora hasta que el Seguro le reconociera la de vejez.

"Esos hechos fueron tenidos como establecidos por el Tribunal sentenciador y el recurrente, para efectos de este cargo, también los admite como ciertos.

"Con base en ellos, el *ad quem* acerca de los artículos 60, 61, 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, razonó así:

"No procede darle el carácter de voluntaria y temporal a la pensión de jubilación reconocida a la demandante por la demandada, como lo hace el impugnante, porque aquella estaba obligada de acuerdo con la ley a reconocer a su trabajador la pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo, al no haber sido sustituida completamente por el Instituto de los Seguros Sociales, ya que para la época en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez en el Valle —1º de enero de 1967— la demandante llevaba más de 10 años de servicios para la demandada, por lo que satisfechas las exigencias para la jubilación se causaba este derecho a favor de la trabajadora, estando obligado el patrono a pagar la pensión íntegramente hasta que el Seguro Social comenzara a pagar la de vejez, momento a partir del cual la obligación patronal quedaría reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones, y nada debería si el monto de la de vejez fuera igual o inferior a la de jubilación".

"..."

"Además el patrono no cesa en su obligación de reconocer a sus trabajadores la pensión de jubilación cuando sigue a su cargo, a pesar de que estos llenen las condiciones para que el Instituto de Seguros Sociales les otorgue la pensión de vejez, porque de todas maneras él está obligado a pagar la pensión de jubilación hasta cuando sea sustituido total o parcialmente por el Seguro..."

"Dado que en el evento sub *exámine* se comprobó que las demandadas corrían con la obligación de otorgar a la demandante su pensión de jubilación, ya que no había sido sustituida por el Instituto de Seguros Sociales; que ésta se otorgó... y que no se trataba de una pensión voluntaria o temporal..., se colige al igual que la juez de primera instancia en que el despido de la actora estuvo precedido de una justa motivación, de manera que la indemnización de perjuicios reclamada por aquella carece de sustento fáctico".

"La anterior inteligencia de las normas singularizadas es equivocada y contraria a la letra y al espíritu de ellas y, en general, al sistema regulador del traslado de las cargas patronales al Instituto de Seguros Sociales. De esas disposiciones son las siguientes expresiones:

"Ley 90 de 1946:

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de las disposiciones anteriores, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".

“Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior, para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez... el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que... están obligadas, a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación... hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales”.

“Código Sustantivo del Trabajo:

“Artículo 193. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

“Artículo 259. 2. Las pensiones de jubilación el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

Decreto número 3041 de 1966 (Acuerdo 224).

“Artículo 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos: a) Tener 60 años de edad si es varón y 55 años o más si es mujer; b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización...”

“Artículo 12. El derecho a percibir la pensión de vejez comenzará desde la fecha en que el beneficiario reúna los requisitos señalados en el artículo precedente...”

“Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios... ingresarán al Seguro Social Obligatorio... Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el Código Sustantivo del Trabajo, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono”.

“Artículo 61. Los trabajadores que lleven en una misma empresa... diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores...”

“Conforme a esos ordenamientos, es claro que el tránsito de las cargas patronales al Instituto de Seguros Sociales se consuma y consolida desde el momento en que queden cumplidos ante este los requisitos previstos en sus reglamentos para la asunción del respectivo riesgo y que, a partir de entonces, los patronos quedan liberados de la obligación de cubrirlas, por haber dejado de pesar sobre ellos. Y,

concretamente, respecto de la pensión de jubilación, el traslado de la respectiva obligación, ya convertida en pensión de vejez, se realiza cuando se han completado 500 semanas de cotización y el trabajador ha cumplido 60 años de edad, si es varón y 55 si es mujer. Y no, de ninguna manera, como erróneamente lo entendió el Tribunal, cuando el Instituto de Seguros Sociales da comienzo al pago de la correspondiente prestación. Una cosa son los presupuestos que dan lugar al nacimiento del derecho del trabajador frente al Seguro y otros distintos los que condicionan su efectividad o disfrute. Aquéllos causan el derecho y la correlativa obligación; éstos lo hacen exigible o marcan el momento en que empieza a ser efectiva.

“En ningún caso la satisfacción o pago de la prestación queda al arbitrio del Instituto de Seguros Sociales, como tampoco el momento en que deba subrogar a los patronos en el cumplimiento de la obligación. Una vez agotado el proceso reglamentario establecido para la asunción de un determinado riesgo —que en el caso de la pensión de vejez comienza con la afiliación del trabajador, continúa con el pago de los aportes y culmina cuando se han completado 500 semanas de cotización y con la llegada del afiliado a la edad de 55 o de 60 años, según el caso—, surge automáticamente la obligación del Instituto y desaparece la empresarial, y se realiza la figura jurídica de la subrogación prevista por la Ley 90 y por el Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ese momento, por consiguiente, queda el patrono exonerado de toda obligación relacionada con la prestación sustituida, salvo que, por vía de excepción y por no haberse configurado una subrogación total, haya quedado a su cargo alguna parte de ella, como ocurre respecto de los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo llevaban más de 10 o más de 15 años de servicios (art. 60 y 61 del Reglamento 3041 de 1966), caso en el cual debe cubrir el mayor valor de la pensión de jubilación sobre la pensión de vejez. Pero, desde luego, esta obligación no surge a su cargo sino después de que el Seguro haya liquidado la pensión de vejez, pues sólo a partir de entonces se podrá establecer si existe esa diferencia o no y su valor.

“Es evidente, de otra parte, que los aludidos artículos 60 y 61 prevén que la pensión de jubilación pueda estar íntegramente a cargo del patrono por un determinado tiempo. Sin embargo, esa situación sólo se daría en el evento de que esos trabajadores se retirasen del servicio sin haber alcanzado a completar ante el Seguro los requisitos para la pensión de vejez, pero teniendo ya causado ante la empresa el derecho a la jubilación del Código, o cuando, ya retirados, alcanzan éste (por cumplir 55 años teniendo servicios 20) primero que aquel. En tales circunstancias, aquella obligación sólo pesaría sobre el patrono hasta la fecha en que queden satisfechos ante el Instituto de Seguros Sociales los requisitos propios de la pensión de vejez, salvo la diferencia si la hubiere. Mas tampoco es ésta la situación que registran los autos, pues, en la fecha del despido, la demandante ya tenía causada a favor y a cargo del Instituto de Seguro Social la pensión de vejez.

“La que se deja expuesta es, sin duda, la correcta interpretación de los preceptos reseñados, esto es, la de que la subrogación de los

patronos por el Instituto de Seguros Sociales se produce en el instante mismo en que queden cumplidos ante éste Instituto los requisitos para la pensión de vejez, y no, como lo dedujo el fallador, cuando ese Instituto dé comienzo al pago de la pensión. Para resaltar lo equivocado de este último entendimiento, basta observar que él deja pendiendo de la voluntad exclusiva del Seguro Social que la subrogación opere o no, o al menos el momento en que debe comenzar a operar, lo que es inadmisibles; como inadmisibles sería también que se impusiera al patrono la obligación de pagar una pensión —que ya no estaba a su cargo por el cabal cumplimiento de los requisitos que legalmente la trasladan al Instituto de Seguro Social por el solo hecho de que éste, por cualquier causa, no hubiere comenzado a pagarla.

“De no haber sido por ese yerro hermenéutico, el sentenciador no habría concluido que la terminación del contrato obedeció al reconocimiento de una pensión legalmente establecida a cargo del patrono, sino al otorgamiento por este de una pensión meramente voluntaria, y, con apoyo en la reiterada jurisprudencia de la honorable Sala Laboral de la Corte, habría llegado a la conclusión de que, por no constituir la concesión de esa clase de pensiones justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, el despido de que fue víctima la trabajadora demandante fue injusto y, en correcta aplicación del numeral 14 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 3º numeral 6, de la Ley 48 de 1968, habría revocado la absolución del juzgado y, en su lugar, y en correcta aplicación también de los artículos 467 Código Sustantivo del Trabajo, 4º de la convención colectiva del trabajo 8º, numeral 4, literal d), del Decreto 2351 de 1965 y 1613 y 1614 del Código Civil en relación con el 19 Código Sustantivo del Trabajo, habría condenado a pagar la indemnización demandada.

#### “Segundo cargo

“Interpretación errónea del artículo 7º, letra A), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 96 de 1946 y 11, 12, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, y consiguiente aplicación indebida de los artículos 467 Código Sustantivo del Trabajo, 4º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las demandadas y su respectivo sindicato el 21 de diciembre de 1964, 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1613 y 1614 del Código Civil, en armonía con el 19 Código Sustantivo del Trabajo y 8º Ley 153 de 1887.

#### “Ha dicho la Corte:

“En forma reiterada las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han expresado su criterio de que el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esa situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo.

"El hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la convención colectiva de trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por el despido injusto, toda vez que el hecho de haber pactado la empresa y su sindicato de trabajadores que la primera debe pensionar a sus servidores que le hubieron prestado servicios durante 32 años cualquiera que sea su edad, no significa que los beneficiarios de esa prestación extra legal hayan consentido individualmente, y a través de la organización sindical, que al cumplir los requisitos exigidos se de por terminado el contrato de trabajo por acuerdo mutuo de quienes inicial e individualmente lo celebraron" (sent. Sección Primera, mayo 19 de 1988).

"Expresó el Tribunal en su sentencia que 'De los motivos de impugnación expuestos por la parte recurrente discrepa la Sala, porque en primer lugar a la demandante se manifestó expresamente en la carta de despido que la pensión ordenada a su favor por la junta directiva de la demandada, contenida en Acta número 357 de julio 2 de 1986, que se le comenzaría a pagar a partir de la fecha de su retiro era la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo...'. Además, con el prohijamiento completo que hizo de la sentencia del juzgado, tuvo como probado que el primer pago por concepto de pensión de jubilación fue hecho a la trabajadora el 3 de septiembre de 1986, mediante consignación en su cuenta corriente bancaria.

"Esos hechos no los discute esta acusación.

"Ahora bien, la interpretación que, en punto a la oportunidad con que debe ser reconocida y pagada la pensión para que su otorgamiento justifique el despido, ha dado la Sala Laboral al numeral 14 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la siguiente:

"Lo que la ley instituye como justa causa de la terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. *El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, en sus propias palabras, «estando al servicio de la empresa», de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviere en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto'.*

"En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, literal a), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º, numeral 6º, de la Ley 48 de 1968 es la de que la justa causa de terminación unilateral del contrato de que ellos hablan sólo se configura cuando estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez, o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas" (sentencia de 15 de abril de 1980, radicación 7034).

"Salta a la vista, por tanto, que el Tribunal, al concluir que el pago de la pensión voluntaria del artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo, como lo demostró el cargo anterior *efectuado el día 3 de septiembre* no obstante que el despido se había producido *desde el 26 de agosto de 1986*, fue oportuno e idóneo para que la terminación unilateral de contrato se tuviera hecha con justa causa, se apartó del alcance que la Corte ha señalado al mencionado artículo 7º, literal A), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el 3º, numeral 6, de la Ley 48 de 1968, e incurrió en violación de esos preceptos en el concepto de errónea interpretación.

"Si no hubiera actuado por su propia cuenta, contrariando el pensamiento de la Sala, habría tenido como injustificado el despido, revocado el fallo del juzgado y condenado a las demandadas a pagar la indemnización impetrada en el libelo inicial, y no habría hecho una indebida aplicación de las normas legales consagratorias de ese derecho y de la corrección monetaria".

### *Tercer cargo*

La sentencia viola indirectamente en el concepto de aplicación indebida, los artículos 7º, letra A numeral 14, del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 3º numeral 6, de la Ley 48 de 1968, con el 260 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 11, 12, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966; y de los artículos 467 Código Sustantivo del Trabajo 4º de la Convención Colectiva de Trabajo que obra en el expediente y 8º, numeral 4, literal d), del Decreto 2351 de 1965, y, 1613 y 1614 del Código Civil y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º Ley 153 de 1887. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado erróneamente la diligencia de inspección judicial de folios 217-218, los documentos (fotocopias autenticadas ante notario) de folios 189 a 216 y la certificación de folio 220 expedida por petición del juzgado.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, sin estarlo, que las empresas demandadas *pagaron* a la trabajadora demandante la pensión plena de jubilación que dijeron haberle reconocido para justificar la terminación unilateral del contrato.

"2. Tener como probado, no estándolo, que las demandadas pagaron a la trabajadora, *en forma oportuna*, la pensión de jubilación que dijeron reconocerle.

"Demostración. Este cargo se formula sobre la base de que el Tribunal, por haber confirmado sin salvedades la sentencia del juzgado y, antes bien, haberse manifestado totalmente de acuerdo con ella, prohibió o hizo suyas todas las motivaciones de aquella.

"La manifestación que dijo el juzgado haber hecho la parte demandada en la diligencia de inspección judicial, en el sentido de que había pagado la pensión de jubilación mediante consignaciones hechas en la cuenta bancaria de la trabajadora, carece, en sí misma, de todo mérito probatorio, pues esa afirmación solo a ella aprovecha y nadie puede darse su propia prueba. Fue, pues, mal apreciada en cuanto se le atribuyó algún valor.

"Las fotocopias de los cheques acreditan que esos instrumentos fueron girados a favor del Banco Internacional de Colombia, mas no que lo hubieren sido a favor de la señora Leonelia Méndez de Clavo. Sin embargo, los formularios de consignación y la certificación expedida por el Banco a solicitud del juzgado, prueban que los valores correspondientes a aquellos cheques fueron consignados en la cuenta corriente de la demandante. Mas no demuestran que esas consignaciones hubiesen sido hechas con autorización de la dueña de la cuenta corriente ni tampoco que ella hubiera tenido conocimiento de que se hacían y de que por ese medio se le estaban pagando mesadas pensionales.

"No es atendible el argumento de la parte demandada —acogido por el Tribunal— de que esa autorización y ese conocimiento se presumían por la costumbre que existía de consignarle el valor de los salarios, pues una cosa era la *remuneración* que se causaba periódica y regularmente en su carácter de trabajadora y acerca de la cual era normal que existiera y operara un convenio de esa clase, y otra muy distinta la relacionada con *mesadas pensionales* que solo vinieron a causarse después de roto el vínculo contractual y desaparecidos ya los nexos propios y cordiales de esa vinculación. Si aquel acuerdo existió respecto de los salarios, se extinguió, por sustracción de materia, al fenecer el contrato. La nueva situación requería, por consiguiente, de un nuevo entendimiento o convenio expreso, o, por lo menos de uno tácito que surgiera del aviso o notificación previa a la trabajadora de que se le iba a pagar la pensión a través del sistema de consignaciones en cuenta corriente y el silencio o falta de rechazo de la beneficiaria a la manifestación que se le hiciera en ese sentido. Pero ese aviso o información nunca se le dio y las pruebas tenidas en cuenta por el sentenciador no acreditan lo contrario.

"Así las cosas, el pago que se pretendió hacer por ese medio, no autorizado por la ley, debe tenerse como no hecho, pues carece en absoluto de eficacia legal. Además, no se demostró en el proceso —ni, concretamente, lo demuestran las pruebas reseñadas— que la trabajadora supone oportunamente, por cualquier conducto, que los

mayores valores que aparecían en su cuenta corriente correspondían a mesadas pensionales, ni que hubiera dispuesto de ellos en señal de aceptación de las consignaciones.

"Tales pruebas, en consecuencia, fueron erróneamente apreciadas, en cuanto se tuvo como establecido con base en ellas que las empresas demandadas habían pagado a la señora Méndez de Olave la pensión de jubilación que ofrecieron reconocerle para justificar el despido de que fue víctima. Esa equivocada valoración probatoria determinó que el juzgado incurriera en el primer error evidente de hecho que se le imputa.

"Pero, además, aún suponiendo válidas las cuestionadas consignaciones y el pago que por medio de ellas se dice haber realizado, tal pago no habría sido hecho con la oportunidad requerida por la ley, vale decir, en forma simultánea con el retiro de la trabajadora —como lo tiene definido la jurisprudencia— pues que la primera consignación apenas se habría efectuado el 3 de septiembre de 1986 y la desvinculación, por voluntad exclusiva del patrono, se habría producido el 26 de agosto anterior. Por manera que, también por este aspecto, las aludidas probanzas fueron mal apreciadas al tenerse como probado el *pago oportuno* de las mesadas pensionales, configurándose así, consiguientemente, el segundo error fáctico que esta censura afirma.

"Los dichos errores condujeron al sentenciador a hacer una indebida aplicación de las normas que integran la proposición jurídica del cargo, y todo ello trascendió en la parte resolutive del fallo, pues, de haberse obrado con acierto, se habría revocado la decisión del juzgado y condenado, en su lugar, al pago de la indemnización solicitada.

#### *"Pronunciamiento de instancia*

"Del análisis y consideraciones que sustentan los cargos surge indiscutible que la trabajadora fue despedida sin justa causa, por haber sido de carácter voluntario la pensión que se le reconoció, o, porque el pago que se hizo de ella careció de validez y eficacia legal, o, porque ese pago no habría sido hecho con la oportunidad requerida. De la confesión del tiempo de servicios hecha en la respuesta a la demanda (hecho 1º); de la liquidación de la cesantía que registra el documento de folio 49; del reconocimiento de tres (3) meses de salarios por valor de \$300.000.00 que allí se hace, conforme al artículo 24 de la Convención Colectiva de Trabajo y de las consignaciones que se confiesa haber hecho de las mesadas pensionales a razón de \$75.000.00 mensuales, surge con nitidez que la trabajadora devengaba una remuneración de \$100.000.00 mensuales. De la confesión que se hace en ese mismo documento (fl. 49) fluye que la empresa era sabedora de que la actora estaba amparada por la convención colectiva y por eso se la aplicó, además de que así lo acredita el documento de folio 48, debidamente reconocido (fl. 145) por el presidente del sindicato que los suscribe. La convención está debidamente probada en el proceso (fls. 10 a 33), con el lleno de las formalidades legales. Procede, en consecuencia, el despacho favorable a las pretensiones de la demanda.

"Dejo, en los anteriores términos sustentado el recurso interpuesto por mí patrocinada, señora Leonelia Méndez de Olave".

*Se considera:*

*Primer cargo*

El cargo está dirigido contra la sentencia del *ad quem* por vía del concepto de interpretación errónea de disposiciones sustantivas del trabajo y del estatuto de riesgos de vejez, invalidez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales; a consecuencia de ello denuncia la aplicación indebida de disposiciones normativas del trabajo y de orden convencional, así como del Código Civil que el recurrente relacionó para el ataque.

1. El recurrente al estructurar el cargo admite "que no constituyen materia de discusión los hechos de que la trabajadora comenzó a prestar sus servicios el día 26 de octubre de 1954; que el 1º de enero de 1967, fecha en que se inició la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de los Seguros Sociales, llevaba más de 10 años de servicios; que fue despedida el 26 de agosto de 1986; que para esta época ya tenía cumplidas ante el Instituto de Seguros Sociales los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez, es decir, más de 500 semanas de cotización y 55 años de edad, y que al ser despedida le fue reconocida una pensión de jubilación por la empleadora hasta que el seguro le reconociera la de vejez".

Para estudiar el cargo debe precisarse que la interpretación errónea tiene su fundamento en la equivocada aplicación de la norma sustancial por la vía directa o del puro derecho, por darle una inteligencia en desacuerdo con su texto o con su recto sentido.

Y "que al ser despedida (la trabajadora accionante) le fue reconocida una pensión de jubilación por la empleadora hasta que el seguro reconociera la de vejez", es un hecho que el recurrente comparte con la sentencia del *ad quem*.

Y que "concretamente, respecto de la pensión de jubilación, el traslado de la respectiva obligación, ya convertida en pensión de vejez, se realiza cuando se han completado 500 semanas de cotización y el trabajador ha cumplido 60 años de edad, si es varón 55 si es mujer. Y no, de ninguna manera, como erróneamente lo entendió el Tribunal, cuando el Instituto de Seguro Social da comienzo al pago de la correspondiente prestación".

*El problema planteado radica en si estando configurados los presupuestos de la subrogación del riesgo de vejez, por el Instituto de los Seguros Sociales, el patrono puede asumir directamente y a su cargo, sin estar ya obligado, la pensión vitalicia de jubilación y terminar al trabajador el contrato de trabajo por esa causa mientras el Instituto asegurador dicta la resolución que reconoce la prestación y ordena el pago de la mesada por vejez.*

*En realidad, pueden darse simultáneamente las condiciones para la pensión vitalicia plena de jubilación y la de vejez, como sucedió*

en el sub lite, siendo la voluntad inicial del patrono el reconocer la pensión consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en virtud de la edad y el tiempo de servicios que tenía la trabajadora y pagarla de acuerdo a la forma como debe integrarse de conformidad a lo ordenado por la ley; esa fue la voluntad del patrono y a esa normativa se ajustó hasta cuando la trabajadora adquirió el status de pensionada por el Instituto de los Seguros Sociales.

Así las cosas el motivo de terminación del contrato de trabajo fue "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación..." artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a) numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del artículo 3º numeral 6 de la Ley 48 de 1968. "es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 11 del Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966", disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Mul hubiera hecho el ad quem en darle alcances a la interpretación auténtica del artículo 3º numeral 6 de la Ley 48 de 1968 solamente a la pensión de vejez a cargo del Instituto, sin consideración a la pensión vitalicia plena de jubilación dentro de la cual también se encontraba la trabajadora pensionada y que en relación a la causal para la terminación del contrato de trabajo deviene en justa causa toda vez que se trata de prestaciones de la misma naturaleza aunque respecto a su pago solamente se pueda reducir a una sola.

Si subrogar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua "substituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra", la justa causa debe predicarse tanto para la pensión asumida por el patrono como para la que debió reemplazarle, inteligencia que le dio el ad quem a dichas normas.

El argumento central de la acusación consiste en que estima errónea la interpretación de las normas aplicadas por el sentenciador y señaladas por la parte recurrente, en cuanto aquel entendió que el traslado de la pensión de jubilación al Instituto de Seguro Social, se realiza cuando este comienza a pagar la correspondiente prestación y no cuando se han completado 500 semanas de cotización y satisfecha la exigencia de edad del beneficiario.

Refuerza su argumentación el recurrente con la afirmación de que el patrono sólo puede asumir la pensión de jubilación en el evento de que los trabajadores beneficiarios de la misma se retiren del servicio sin haber alcanzado a completar ante el Instituto de los Seguros Sociales los requisitos exigidos para la obtención de la pensión de vejez; y como la actora tenía ya reunidos los requisitos para esta prestación ante el Instituto de los Seguros Sociales al momento de su despido y de la asunción de la jubilación por el patrono, deduce la errónea conducta jurídica interpretativa del fallador.

No juzga la Corte desacertado el entendimiento, y la consiguiente aplicación, que el sentenciador de segundo grado dio a las normas reguladoras de los aspectos controvertidos, pues el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo

del Instituto de los Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaran el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y, de otra, que esa obligación estaría a cargo de los patronos hasta cuando el Instituto conviniere en subrogarlos en el pago de las pensiones eventuales.

No se acompasa, entonces, ni con el texto legal, ni con la interpretación que la propia Corte ha dado al régimen de asunción de los riesgos por el Instituto la tesis que el recurrente propone y que la oposición replica con propia cita de la Sala sobre el particular y que encierra interpretación recta insusceptible por lo menos de modificación en este caso.

De otra parte, las disposiciones que autorizan al patrono para despedir a los trabajadores por haberles reconocido pensión de jubilación no han establecido la distinción que el recurrente propone; ni tal conducta lesiona, sino por el contrario, eventualmente favorece al trabajador, por lo menos en cuanto a la cuantía susceptible de reclamar y la diferencia consiguiente que a cargo del patrono se puede establecer.

Nada empieza, pues, para que aún teniendo reunidos el trabajador los requisitos para obtener pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, el patrono asuma el cargo de la pensión de jubilación, por tener también reunidos los requisitos para ello, y despida al trabajador, en espera de que el Instituto le reconozca y pague la pensión de vejez.

Por estas razones, además de lo ya dicho, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Se considera:

#### Segundo cargo

El cargo está formulado por la vía de la interpretación errónea de disposiciones normativas del trabajo a consecuencia de aplicación indebida del artículo 467 y de disposiciones de carácter convencional, del Código Sustantivo del Trabajo, del Código Civil y de la Ley 153 de 1887, artículo 8º, que precisa el recurrente para el ataque.

La Sala, al estudiar el cargo anterior, llegó a la conclusión de que la pensión que dio origen a la terminación del contrato de trabajo con justa causa fue la consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y a la cual se citó estrictamente el *ad quem* pero, como si al estructurar la censura se hace imprescindible recurrir a los medios probatorios conducentes para establecer la fecha en que se produjo la ruptura del contrato de trabajo con la accionante y la fecha en que se efectuó el pago de la mesada pensional por jubilación como lo hace el recurrente al demostrar el cargo, fuerza concluir que si se comprometen aspectos fácticos en el ataque debió enderezarse por la vía indirecta. Por lo que deberá desestimarse el cargo.

Se considera:

*Tercer cargo*

La censura propuesta por el recurrente contra la sentencia de segunda instancia se endereza por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de disposiciones normativas de orden laboral y convencional vigentes, a consecuencia de errores de hecho atribuidos a la sentencia del *ad quem* al apreciar erróneamente los medios probatorios que singularizados entra a la Sala a considerarlos con relación a los errores de hecho planteados.

1º Se dice que la sentencia dio por probado, sin estarlo, que las empresas demandadas pagaron a la trabajadora demandante la pensión plena de jubilación que dijeron reconocerle para justificar la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Para tal efecto apoya el ataque en los yerros fácticos que le atribuye a la inspección judicial (fls. 217 y 218) y la documental de folios 189 a 216 del cuaderno de las instancias así como a una certificación que obra a folio 220, expedida por el Banco Internacional de Colombia a solicitud del juzgado.

En primer lugar, del análisis de las piezas probatorias denunciadas por errónea apreciación, la Sala encuentra que el *ad quem* al proferir la sentencia objeto de la censura, basó sus consideraciones no sólo en las pruebas mencionadas sino en otros medios probatorios que el recurrente no relaciona dentro de los yerros fácticos en lo pedido que, como el propio censor lo destaca, se refiere a las pruebas consideradas por el *a quo* (fl. 7, cdno. 2).

Por lo que respecta a la diligencia de inspección ocular, el atacante no relaciona ni precisa exactamente los supuestos dislates en que hubiera podido incurrir el *ad quem*, y solamente ataca parte de la diligencia de inspección judicial en relación con los pagos efectuados por la accionada a la trabajadora demandante por concepto de pensión de jubilación.

Puede apreciarse que el juzgador *ad quem* no se basó para fallar únicamente en las consignaciones aludidas cuyo dinero ingresó al patrimonio de la trabajadora —y que no se discute—, no por mero capricho, ni liberalidad de la empresa, ni *ex post facto* a cualquier manera de terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa, sino también en la confesión de la actora.

Siendo entonces, una de las pruebas fundamentales asumidas por el Tribunal y no relacionadas en el ataque, la carta de terminación del contrato de trabajo donde la empresa le comunica a la trabajadora accionante, con fecha 31 de julio de 1986, que: "Atendiendo la decisión tomada por la junta directiva de la empresa en su sesión del día 2 de julio de 1986, contenida en el Acta 357, le manifestamos que la empresa ha decidido terminar el contrato de trabajo con usted suscrito a partir del día 26 de agosto de los corrientes, teniendo en cuenta que usted cumple con los requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, más de 50 años de edad y un tiempo de servicios superior a los 20 años.

"En mérito de lo anterior la empresa a partir del día 26 de agosto de los corrientes reconocerá la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo pensión que se compartirá con el Instituto de los Seguros Sociales, a partir de la fecha en que éste le reconozca la pensión de vejez". Al haber dejado la censura de lado la cita y crítica de esta prueba es claro que el fallo se podría sustentar sin que sea factible su quebranto.

Lo mismo ocurre con el Acta 357 emanada de la junta directiva de la empresa accionada donde tuvo origen el derecho otorgado por la empresa a la trabajadora y apreciado por el *ad quem* e ignorado por la censura, allí se dijo: "La junta directiva por unanimidad solicitó al gerente de la empresa que debe proceder a jubilar al doctor Leonidas López y a la señora Leonelia Méndez de Olave quienes reúnen los requisitos de antigüedad al servicio de la empresa y la edad reglamentaria. Debe presentarse la respectiva documentación al Instituto de los Seguros Sociales y mientras se expide por esta entidad la resolución sobre reconocimiento de la pensión, la empresa debe asumir el pago de las pensiones".

Tal como se aprecia, los medios probatorios colacionados por el recurrente no tienen la virtualidad de demostrar un error fáctico que hubiera conducido a desquiciar la decisión del *ad quem* y mucho menos que muestre carácter de ostensible o protuberante para quebrar la sentencia acusada.

Por el contrario, lo que tales medios demuestran es que la empresa cumplió con las correspondientes mesadas pensionales hasta cuando el Instituto asumió y pagó la pensión de vejez, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, que lo hubo y continuó pagando. Es la razón del comprobante de pago de folio 164 de septiembre 30 de 1986; folio 166 de agosto 31 de 1986; folio 168 de octubre 31 de 1986; folio 170 de noviembre 30 de 1986 y el facsimil de consignación de fecha diciembre 11 de 1986.

Respecto a los comprobantes de consignación, esta Corporación en el fallo del día 13 de agosto de 1986, en que fue magistrado ponente el doctor Humberto de la Calle Lombana, reconstrucción número 184. Acta número 29 en el proceso contra la Sociedad Maízena S. A. dijo: "constituyen plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el Banco según lo prescrito por el artículo 1386 del Código de Comercio", por lo que respecta al *sub lite*, hay que agregar que en el folio 220 reposa el informe rendido por el Banco sobre el mismo hecho.

Los pagos efectuados por consignación en la cuenta corriente de la demandante y precedidos de la carta de terminación del contrato de trabajo con la invocación de causa en su status de pensionada, no violan ningún principio del derecho del trabajo, ni disposiciones de orden público; además, de los comprobantes de pago se puede colegir que la demandante no se negó a recibir dichas sumas de dinero correspondientes a la integración de la mesada pensional ordenada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, habiéndose cuenta del promedio de salarios devengados por la trabajadora accionante en el último año de servicios.

Por otra parte, a la demandante se le indicó de manera precisa e inequívoca, la causa o motivo de la terminación del contrato de trabajo y en términos entendibles, que no eran otros que el haber reunido los requisitos de ley para adquirir el estado de jubilada de acuerdo a los presupuestos de la pensión vitalicia plena de jubilación a cargo del patrono en cuyo carácter no se desdibuja por el hecho de haberse configurado también la edad y los aportes mínimos para la pensión de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, cuyo trámite y solicitud inició la trabajadora ante el Instituto el día 4 de enero de 1986 (fl. 43), razón por la cual obtuvo la pensión de vejez a cargo del Instituto asegurador el día 22 de diciembre de 1986 de acuerdo a la Resolución 03859, momento a partir del cual, el patrono siguió cancelando directamente el mayor valor por tratarse de una pensión compartida, puesto que la trabajadora se encontraba vinculada a la empresa desde el día 26 de octubre de 1954, y al ser pensionada por concepto de pensión vitalicia de jubilación contaba con 31 años, 10 meses de servicios y tenía una edad superior a los 50 años, requisitos que no fueron controvertidos en las instancias. Hay que anotar que también tenía el número de aportes mínimos y la edad exigida para quedar amparada en el riesgo de vejez por el Instituto de los Seguros Sociales; pero que el patrono mientras daba espera al reconocimiento y pago por parte del Instituto de los Seguros Sociales y culminaba el trámite que había ordenado, y que con anterioridad había iniciado la misma trabajadora, asumió su reconocimiento y pago directamente como pensión vitalicia plena de jubilación razón por la cual no puede predicarse que se trata de una pensión de carácter voluntario puesto que la trabajadora tampoco tenía 15 o más años de servicios continuos o discontinuos en la empresa como para concluir que la pensión subrogada es la voluntaria de que trata el artículo 60 del Decreto 3041 de 1966.

2. En cuanto al error de hecho consistente en dar por establecido que las demandadas pagaron en forma oportuna la pensión que dijeron reconocerle, se tiene que la fecha de terminación del contrato de trabajo fue el día 26 de agosto de 1985 y la primera mesada por concepto de pensión vitalicia plena de jubilación reconocida por el patrono se pagó el día 3 de septiembre de 1986, es decir que transcurrieron seis días cuyo interregno no constituye "solución de continuidad entre el pago del salario y el reconocimiento de la mesada" como para acusar la sentencia de ostensible diferencia tal como lo exige el cargo y lo ha considerado la jurisprudencia (sentencia de abril 11 de 1985. Radicación 11.137. Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo).

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

*Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar, Javier Díaz Bueno, Conjuéz.*

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

## TERMINACION DEL CONTRATO. CARGA DE LA PRUEBA

En añeja jurisprudencia, el Tribunal Supremo del Trabajo ha insistido en "el principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o esta y que tiene validez general en el derecho laboral colombiano... por esto la jurisprudencia reiterada de los Tribunales ha establecido que el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono", sin que la ley exija mediar probatorios solemnes para demostrar la extinción del contrato laboral

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3452. Acta número 5.

El señor *Efraín Ospina de la Pava* por conducto de apoderado judicial demandó por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia a la *Empresa Funciones Técnicas "FUTECH" S. A. (en liquidación)*, para que en sentencia de mérito fuera condenada a pagarle la pensión señalada por el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y a las costas del proceso.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que resolvió el día 20 de junio de 1988 condenar a la Empresa Funciones Técnicas "FUTECH" S. A. (en liquidación), representada en el juicio por el señor *Jorge Arango Pérez*, a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación (sanción) al señor *Efraín Ospina de la Pava*, a partir de la fecha en la cual cumpla los 50 años de edad y en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo legal.

El apoderado de la sociedad demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia del *a quo* del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y por sentencia del día 7 de septiembre de 1988 resolvió *Confirmar* la sentencia objeto de apelación.

La sociedad demandada a través de su apoderado presentó el recurso extraordinario de casación, el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a estudiar conforme al siguiente alcance de impugnación:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala Case *totalmente* la sentencia del Tribunal, a fin de que, en función de instancia, *Revoque* la del juzgado y, en su lugar, *Absuelva* a mi representada del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación impuesta por él.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia impugnada el siguiente:

#### "Cargo único

"La acusación de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 6 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por los artículos 1º y 2º del Decreto 3379 de 1985; 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976; 1º, 2º, 5º, 7º y 11 de la Ley 71 de 1968; artículo 17 del Código Civil con violación de fin, y 174, 177, 183, 303, 304 del Código de Procedimiento Civil; 51, 60, 61, 87, 145, del Código Procesal del Trabajo, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) La demanda y su contestación (fls. 2-4 y 11 y 12); b) Informe del Instituto de Seguros Sociales (fl. 61); c) Informe del liquidador de FUTEAC (fl. 65); y d) Los testimonios de José Darío Correa Muñoz (fl. 15), Marco Fidel Arango Ríos (fl. 15 vto.) y Luis Alberto Agudelo Galeano, y en error de derecho consistente en haber dado por establecido la no justificación del despido sin la sentencia judicial que se invoca como prueba de ese hecho respecto del demandante.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador demandante fue despedido sin justa causa.

"2º No haber tenido por acreditado, siendo así, que no existe prueba en el proceso del despido del actor sin causa justificativa.

"Respecto de los testimonios invoco la sentencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, según la cual probado error de hecho en la apreciación de una prueba calificada es dable examinar otras no calificadas como aptas para el error de hecho en casación laboral, según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

#### "Demostración del cargo

"Empiezo por el *error de derecho*: El hecho 3 de la demanda que abrió este proceso, afirma que 'Varios trabajadores de la empresa demandada, a quienes se les canceló unilateralmente el contrato de trabajo el pasado 27 de agosto de 1985, *incluyendo mi poderdante* (subrayo), demandaron el pago de la indemnización por despido injusto; en estos procesos de los denominados en serie, el honorable Tribunal Superior de Medellín, ha confirmado todos los fallos que hasta el presente han salido de los Juzgados Laborales del Circuito, condenando a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto'.

"Al contestar este hecho manifestó la empresa: 'Me atengo al contenido de las sentencias ejecutoriadas proferidas en los procesos anteriores y sobre la misma materia, que con carácter de cosa juzgada, señalan una declaración jurídica, no susceptible de nueva controversia en este proceso'.

"Lo propio ocurre respecto del hecho 2 de dicha demanda, en que se sostiene que el despido fue sin justa causa y a lo que contesta la demandada que 'fue objeto de controversia en juicio anterior entre las mismas partes, y hubo decisión judicial que se encuentra debidamente ejecutoriada, y por lo tanto, existe cosa juzgada'.

"Planteado en esa forma el debate en que es patente que el *despido sin justa causa* (fundamento de la acción incoada en este proceso) se deriva de sentencia ejecutoriada de un Juzgado Laboral de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito, lo lógico, elemental, obvio era que se hubiese acompañado la copia auténtica de esos fallos. Pero tal prueba no consta en autos, pues las sentencias que se adjuntaron fueron únicamente las de dicho Tribunal en los juicios de:

"Marco Fidel Arango Ríos (fls. 2-25); Luis Alberto Agudelo (fls. 26-38) y Darío Montoya Solo (fls. 39-55).

"De esta manera no aparece probado en autos el despido injustificado del demandante, con la única prueba con que podía acreditarse: las respectivas sentencias ejecutoriadas que, por considerar injusto el despido, condenaron a la empresa a pagar la indemnización correspondiente en favor del demandante Efraim Ospina de la Pava.

"Cuando se invoca una sentencia judicial como prueba de un hecho o de su calificación jurídica, como en este caso la injustificación del despido, es imprescindible aportar la copia auténtica de dicha sentencia, que es solemne en cuanto debe reunir los requisitos señalados en los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil.

"De esta manera dejó acreditado el error de derecho que he imputado a la sentencia impugnada".

El sentenciador funda su fallo en la consideración siguiente: "Con los escritos de demanda y respuestas a la misma, con la prueba testimonial recogida en el proceso, con el informe suministrado por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 61) y con el informe del señor liquidador de FUTECH (fl. 65), quedó demostrado que el demandante laboró para la sociedad demandada desde el 8 de noviembre de 1968 hasta el 23 de agosto de 1985, es decir, durante 16 años, 9 meses y 15 días, y que en la última fecha citada fue despedido *injustificadamente*" (subrayo).

"Pero ninguno de los antedichos elementos de convicción prueban que el despido fue 'injustificado', requisito sin el cual es absolutamente improcedente la pensión restringida o proporcional, o pensión sanción, de jubilación, veámoslo:

"a) La demanda afirma en el hecho 2 que el despido se produjo 'de manera ilegal, unilateral e injusta' 'el 27 de agosto de 1985', hecho que no se prueba por sí solo y que, por ende, correspondía acre-

ditarlo al demandante que lo afirma al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía conforme al 145 del Código Procesal del Trabajo.

"En el hecho 3 sostiene que varios trabajadores, 'incluyendo a mi poderdante', despedidos el 27 de agosto de 1985, demandaron a la empresa por despido injusto, el que fue encontrado así por los Juzgados Laborales y por el Tribunal Superior de Medellín que confirmó esas sentencias, que condenaron a pagar la indemnización correspondiente.

"Pero la prueba de que en el caso del actor se profirieron dichas sentencias no se aportó al proceso; las únicas que se arrimaron fueron las de Marco Fidel Arango Ríos (fl. 20) Luis Alberto Agudelo (fl. 26) y Darío Montoya Soto (fl. 39) que no valen para el caso (art. 17, Código Civil).

"b) Y en cuanto a la contestación de la demanda no contiene confesión ninguna, fuera de la de la fecha de iniciación del contrato de trabajo, sobre cuál fue la determinación del mismo y respecto de que hubiera ocurrido sin justa causa. Por el contrario, sobre esos dos hechos manifestó la empresa que 'no es cierto', y que fue un punto controvertido judicialmente, al responder el 2, y con relación al 3 expresó que se atenia a lo resuelto en las sentencias invocadas.

"Lógicamente estas respuestas obligaban con más veras al actor a aportar la copia de los fallos en que se controvertió el despido del actor y su carácter de injustificado, lo que no efectuó.

"De lo anterior resulta que ni la demanda y ni su contestación suministran la prueba del despido injustificado.

"c) El informe del Instituto de Seguros Sociales (fl. 61) prueba la afiliación de la empresa a él, la del trabajador, el tiempo de los aportes y el número de cotizaciones cubierto. Nada dice sobre despido y menos que fuera injustificado.

"d) El informe del liquidador de FUTEK (fl. 65) indica la fecha de ingreso, que coincide con las de la demanda y su respuesta; la de egreso, que es distinta de la señalada en la demanda y admitida por el *ad quem*, pues la fija en '21 de enero de 1985' y no en '27 de agosto de tal año', 'según doctrina del honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral', que no determina en forma alguna, ni se conoce en autos. Por último, dicho informe señala en \$ 590.00 el salario básico del actor al retirarse de la empresa y, manifiesta que 'dejó de prestar servicios por huida desde el día 14 de mayo de 1984'".

"Tampoco, pues, este informe prueba que el despido fue 'injustificado'".

"Hay más todavía: Esas probanzas no acreditan ni siquiera el despido. Lo afirma la demanda; pero no lo acepta su contestación, que se atiene a un fallo judicial en que se controvertió el punto y que no obra en autos. Ninguna cosa dice sobre el particular el informe del Instituto de Seguros Sociales y el del liquidador de FUTEK,

sostiene, en una parte que el contrato terminó el 21 de enero de 1985, sin indicar la causa, y, en su final, que 'dejó de prestar servicios por huelga desde el día 14 de mayo de 1984'.

"En conclusión: las pruebas analizadas fueron apreciadas con manifiesto error de hecho por el sentenciador, ya que ninguna de ellas ostenta que el trabajador fue despedido y que lo fue sin justa causa.

"La única prueba en que, al parecer, se discutió el punto y se decidió que el contrato del actor terminó sin justa causa, fue la sentencia que, según afirma la demanda inicial, debió haber dictado un Juzgado Laboral de Medellín y confirmado el Tribunal de ese Distrito, pero cuya existencia y contenido se ignora, pues no fue allegada al expediente, no obstante que en el numeral 3 del acápite sobre pruebas dice la demanda citada: 'Aportaré en su debida oportunidad la copia auténtica de la demanda instaurada por mí poderdante, así como los respectivos fallos' (subrayo). Por qué no los aportó? Un grave error o el que cuando inició este proceso no se habían pronunciado?

"Desde Justiniano se ha dicho que no poder o no saber probar es tanto como no tener derecho.

"e) Los testimonios. Habiendo demostrado fehacientemente los errores de hecho que imputé al fallo *sub iudice*, procedo, de acuerdo con la doctrina de la Sala Plena Laboral invocada al comienzo, al referirme a 'la prueba testimonial' a que alude el sentenciador sin indicar al menos quiénes la componen y sin que efectúe el menor examen de las declaraciones respectivas.

"Basta esta consideración para que surja de inmediato ostensible error de hecho con relación a dicha prueba, puesto que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 143 del Código Procesal del Trabajo, ordena que 'el juez expondrá siempre *razonadamente* el mérito que le asigne a cada prueba' y el 60 del segundo de ellos establece que 'el juez al proferir su decisión, *analizará todas las pruebas allegadas en tiempo*', lo que debe efectuar 'inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba', al tenor del 61 *ibidem*.

"Pero, además, habiéndose invocado una sentencia judicial en firme como prueba de la consolidación de la situación jurídica en que funda su acción el demandante, la ausencia de tal prueba en autos no puede suplirse con declaraciones de testigos, ya que lo decidido en una sentencia no cabe establecer por medio probatorio distinto de la copia auténtica de ella.

"Como creo haber acreditado fehacientemente los errores imputados al fallo recurrido, ruego a los honorables magistrados acoger lo pedido en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

El fallador de segundo grado dio por probados los extremos de la relación laboral y la terminación injusta de la misma, para lo cual

se basó en la escueta referencia que hizo a los documentos consistentes en el escrito de la demanda y su respuesta, la testimonial recogida en el plenario, el informe suministrado por el Instituto de Seguros Sociales, y el del liquidador de FUTEAC.

Con fundamento en ese supuesto disertó el fallador sobre los aspectos jurídicos sustentatorios de su fallo en cuanto a la obligación de la demandada de pagar la pensión sanción a su extrabajador a partir de cuando éste acreditara los 50 años de edad, en las cuantías de ley, en virtud de que el despido se produjo antes de entrar a regir el Decreto ejecutivo 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 de 1985, del Instituto de los Seguros Sociales.

La censura integró adecuadamente el tejido normativo que sirve de marco referencial para la confrontación del fallo con la ley; enlista íntegramente los documentos que sirven de base al *ad quem* para lograr su convicción y le adiciona yerro jurídico por haber dado por probada la ausencia de justa causa del despido con base en una sentencia que al parecer así lo estableció, la cual, no fue, sin embargo, aportada al proceso.

#### *Examen de las pruebas censuradas*

Céntrase el debate sobre si hubo o no demostración del hecho del despido injusto, el cual, como ya se adelantó, lo dio por probado la sentencia con fundamento en los medios de convicción aludidos y a cuyo particularizado examen procede la Corte.

#### *1º Escrito de la demanda y su contestación*

Sobre el aspecto esencial del litigio la demanda sentó como hecho que:

"2. La empresa demandada le canceló al actor de manera ilegal, unilateral e injusta el contrato de trabajo, el 27 de agosto de 1985, fecha en la cual le consignó en un juzgado laboral una parte del valor de las prestaciones sociales.

"3º Varios extrabajadores de la empresa demandada, a quienes se les canceló unilateralmente el contrato de trabajo el pasado 27 de agosto de 1985, incluyendo mi poderdante, demandaron el pago de la indemnización por despido injusto; en estos procesos de los denominados en serie, el honorable Tribunal Superior de Medellín, ha confirmado todos los fallos que hasta el presente han salido de los juzgados laborales del circuito, condenando a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto".

O sea que la actora invocó como base de su derecho el despido injusto ocurrido el día 27 de agosto de 1985.

A lo que precede, replicó la accionada:

"1º Es cierto que el demandante prestó sus servicios a FUTEAC mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del día 8 de noviembre de 1968.

"2º No es cierto como está redactado. La materia tratada en este punto, fue objeto de controversia en juicio anterior sobre las mismas partes, y hubo decisión judicial que se encuentra debidamente ejecutoriada, y por tanto existe *Cosa juzgada*, que no permite nueva controversia sobre el particular, en los términos del artículo 332 del Código Judicial.

"3º Me atengo al contenido de las sentencias ejecutoriadas proferidas en los procesos anteriores entre las mismas partes y sobre la misma materia, que con carácter de *cosa juzgada*, señala una declaración jurídica, no susceptible de nueva controversia en este proceso".

A continuación la demandada se detiene en consideraciones jurídicas acerca de los efectos de las disposiciones del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales para, en síntesis, sostener que la pensión sanción reclamada fue asumida por dicho organismo.

De los documentos anteriores no se deduce, hasta el momento, el lapso durante el cual rigió la relación laboral, ni la causa justa o injusta de su ruptura, pues la demanda se limita a afirmarlos, en cuanto que se mantuvo del 8 de noviembre de 1968 al 27 de agosto de 1985 y que su terminación fue injusta, pero, la contestación transcrita no permite tener tales afirmaciones por probadas.

### 2º Certificación del Instituto de los Seguros Sociales (fl. 61)

En este documento se da fe de que el señor Efraín Ospina de la Pava estuvo inscrito en el Instituto del 8 de noviembre de 1968 al 22 de agosto de 1985, por cuenta de FUTECH, lo que si bien constituye un indicio del tiempo de su vinculación laboral a la empresa, no es la plena prueba del mismo.

Desde luego, no se muestra con esa certificación la falta de justa causa para haber terminado la relación laboral, cuyo término de iniciación admitió la accionada en el escrito de contestación, pero cuya fecha de terminación ni admitió ni precisó.

### 3º Certificación del liquidador de FUTECH

Este documento sí prueba la existencia de la relación laboral entre el actor y la accionada, y los extremos temporales de la misma, que se mantuvieron del 8 de noviembre de 1968 (lo que así admite la demandada en su contestación de libelo incoatorio de la acción) hasta el 21 de enero de 1985, según se lee en el documento de folio 65.

La circunstancia de que la demandada hubiera aceptado que el día 21 de enero de 1985 se terminó el contrato de trabajo celebrado con el actor Efraín Ospina de la Pava, no demuestra a plenitud que tal terminación fue injusta o ilegal.

Tal calidad del despido debe demostrarla el actor y, a su turno, discutiéndolo en su real existencia, al patrono corresponde probar el motivo jurídicamente válido que lo llevó a terminar la vinculación.

Al admitir la terminación del contrato el patrono no está admitiendo que éste lo hubiera sido por despido, extremo éste cuya prueba incumbe al actor.

Y ello por cuanto la terminación del contrato no tiene una causa unívoca exclusiva, sino equívocas y variadas, según se infiere del texto del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

De las pruebas colacionadas en el cargo no se infiere que la parte demandada hubiera aceptado el hecho del despido injusto invocado por el actor, pues, como ya se transcribió, se limitó a contestar que se atenia a la decisión judicial sobre el aspecto central de la controversia, y a la sentencia que sobre el particular se había proferido, sin que pueda inferirse que aceptara el hecho del despido injusto. Tal hecho no está demostrado.

Correspondía, entonces al actor, por los medios ordinarios, probar que la terminación del contrato obedeció a despido y no a otra de las varias causales legalmente contempladas para la terminación del contrato de trabajo, y entonces sí, la carga de la prueba de la justa causa del despido habría revertido al patrono.

En añeja jurisprudencia, el Tribunal Supremo del Trabajo ha insistido en, "el principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta y que tiene validez general en el derecho laboral colombiano. ... por esto la jurisprudencia reiterada de los tribunales ha establecido que el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono" (sent. 17 de marzo de 1951, "G. del T.", t. V, pág. 144), sin que la ley exija mediar probatorios solemnes para demostrar la extinción del contrato laboral.

A pesar de que de los medios probatorios aptos para el ataque en casación laboral no se infiere que la relación laboral con el actor se hubiere terminado por despido, a dicha conclusión arribó el juzgador *ad quem* por los medios probatorios no calificados para el recurso como son "la prueba testimonial recogida en el proceso", sobre la cual basó la conclusión de que el contrato de trabajo terminó por despido del trabajador, lo cual no fue controvertido y consecuentemente probado en contrario por la sociedad demandada a quien correspondía, entonces, demostrar las causas y los motivos justos que dieron lugar a la extinción del contrato de trabajo.

En estas condiciones se puede concluir que no aparece demostrado el yerro fáctico con evidencia que permita quebrar el fallo recurrido.

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 recurrida.

Sin costas.

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

*Hernán Guillermo Alcázar Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbitero Fernández, Secretaria.*

**CONVENCIÓN COLECTIVA. ACUERDO DE NUEVA YORK.  
CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL**

La jurisprudencia de la Sala, ha estimado que el denominado Acuerdo de Nueva York tiene el carácter de conven-  
ción colectiva de trabajo, de modo que, también con arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO CONVEN-  
CIÓN COLECTIVA. EMPRESA**

No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "... cuando se establece que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la justificación del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de UNIMAR se desvirtúan los hechos justificantes de ellos

**ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCIÓN COLECTIVA INDEMNIZACION**

El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa

causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita, debiendo el contratante incumplido cubrir la correspondiente indemnización (art. 3º Decreto 2351 de 1965, Ley 6ª de 1945, art. 11 para trabajadores oficiales). En cambio si el despido infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquel y restituirse las cosas al estado que tenían. De lo analizado se deduce que uno es el régimen de la resolución —o terminación— otro el de la nulidad.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUÑIGA VALVERDE. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR**

La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo de derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor, que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3306. Acta número 1.

*Luis Mauro Medina Sánchez, mediante apoderado judicial demandó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., para que previo los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a*

pagarle el valor de los salarios dejados de percibir. En subsidio solicita el reajuste de la indemnización por despido injusto teniendo en cuenta el último salario promedio mensual y tiempo de vigencia del contrato de trabajo; que se condene a la demandada a pagarle los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Luis Mauro Medina Sánchez, prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 24 de febrero de 1978 hasta el 14 de mayo de 1986.

"2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de Segundo Limpiador de la motonave 'Ciudad de Buenaventura' de propiedad de la demandada.

"3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US\$ 828.00 moneda americana.

"4. La demandada mediante 'Aviso de Retiro' dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante a partir del 14 de mayo de 1986, sin justa causa.

"5. El despido injustificado del demandante, conforme capítulo 'Sanciones y despidos' del Acuerdo de New York suscrito el 13 de agosto de 1965 entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., por una parte y por la otra la Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR y otros, no produce efecto alguno.

"6. El citado Acuerdo de New York forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR, según cláusulas vigésima segunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de noviembre de 1973, trigésima cuarta del laudo arbitral proferido el 5 de diciembre de 1981, décima octava del laudo arbitral proferido el 21 de mayo de 1984, vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 4 de julio de 1985 y sentencia de homologación proferida el 19 de julio de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"7. De otra parte, las motonaves denominadas 'Ciudad de Bucaramanga', 'Ciudad de Buenaventura' y 'Ciudad de Cúcuta', se encuentran fondeadas, abarloadas entre sí y totalmente destripuladas en la Bahía de Cartagena.

"8. La entidad demandada para dar por terminado los contratos de trabajo de los tripulantes de las citadas motonaves, entre ellos el demandante, no obtuvo la autorización previa del Ministerio de Trabajo, razón por la cual el despido tampoco produce ningún efecto.

"9. Al no producir efecto alguno el despido, entonces el demandante tiene derecho a ser reintegrado al mismo cargo y al pago de los salarios dejados de percibir.

"10. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado a la organización sindical de primer grado y de industria denominada Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 2º, 4º y parcialmente el 1º; manifestando que no le constan los 3º, 7º, 8º y 10; diciendo en cuanto al 5º y 6º que no son hechos sino apreciaciones de derecho. Igualmente proponiendo las excepciones de pago total, como subsidiaria la de pago parcial, prescripción, compensación y la genérica.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá quien conoció de este proceso, en fallo de fecha 9 de agosto de 1988 resolvió condenar a la empresa demandada a reintegrar al demandante al cargo de segundo limpiador y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 14 de mayo de 1986 hasta cuando se produzca el reintegro, a razón de US\$ 828.00 americanos mensuales. Ordenó a la demandada descontar la cantidad de US\$ 6.743.64 que pagó la Flota Mercante Gracoloniana S. A. al actor por concepto de cesantía e indemnización por despido; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

Apeló el apoderado de la entidad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 19 de diciembre de 1988 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia. El doctor Arturo Linares Ortega, integrante de la Sala de Decisión, salvó el voto.

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

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

"Persigue el recurso que la honorable Corte, Sala Laboral *Casa totalmente* la sentencia impugnada y que, constituida en sede de instancia, *Revoque* en su integridad la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la sociedad demandada de los cargos de la demanda y condenas decretadas contra ella en dicha sentencia e imponer las costas correspondientes al promotor del litigio, o subsidiariamente, que sea parcialmente casada, en cuanto aumentó la base de liquidación de los salarios dejados de percibir por el actor, ya que tuvo en cuenta para establecer el promedio mensual elementos y factores que no son salario ni forman parte del mismo, para en la subsiguiente sede de instancia, disponer que los salarios que la demandada deberá pagar al actor desde el 14 de mayo de 1986 hasta cuando sea reintegrado, equivalen a US\$ 622.24 mensuales y no la cantidad de US\$ 826.00".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta cuatro cargos, los que se estudiarán a continuación.

Por razones de método se estudiará primero el tercer cargo que dice:

"Impugno la sentencia del honorable Tribunal —Sala Laboral— por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificado parcialmente por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que derogó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, por *interpretación errónea* de la regla de derecho contenida en el documento que obra a folios 143 a 147, denominado Acuerdo de Nueva York, en el numeral 1 de los *Puntos comunes* —ANEGRAN y UNIMAR - 'Sanciones y despidos', en relación con los artículos 19, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1494, 1602, 1740 del Código Civil y por consiguiente falta de aplicación de los artículos 6º, literal h) y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Dico la sentencia del Tribunal:

'La terminación del contrato se probó plenamente que fue una decisión unilaterial por parte de la Flota Mercante Graccolombiana, S. A., la cual manifestó como causa el artículo 2351 de 1965, como se determina del aviso de retiro que en forma autenticada obra a los folios 99 y 275, allí dice: «Causa de retiro terminación contrato de trabajo sin justa causa de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965».

"Continúa el Tribunal:

'El Pacto de New York lo encontramos incorporado al expediente del folio 143 al folio 146, el cual en título «Puntos Comunes» Anegran y Unimar, disponen: «...I. Sanciones y despidos: La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido de un tripulante, se oirá al representante de UNIMAR quien para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa de Bogotá dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...» (subrayas de la Sala).

'Sobre lo dispuesto en el Pacto de Nueva York ha dicho la Corte Suprema de Justicia que produce todos los efectos que de él se desprenden en los términos del artículo 1602 del Código Civil Colombiano, en consideraciones que las partes que intervinieron en dicho pacto reunían las condiciones y requisitos legales para obrar en nombre de la empresa o en nombre de las asociaciones sindicales que representan, pacto que al no estar viciado de nulidad es aplicable a los beneficiarios'.

'Habiéndose acreditado el demandante (sic) el hecho del despido sin justificación o causa legal alguna como ya analizamos, puesto que la Flota resaltó esa situación en el aviso que dio por terminado el contrato de trabajo, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en consecuencia de ello es el caso ordenar la restitución del demandante en la forma solicitada como lo dispuso el fallador de primera instancia a quien se le confirmará su decisión...'

"Una vez más la interpretación que hizo el Tribunal de la norma transcrita del Pacto de Nueva York, es ostensible y abiertamente erró-

nea porque en su afán de transformarse de hermenéuta en legislador, decidió crear por sí y ante sí un *derecho a reintegro* con el pretexto de que según ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el pacto produce todos los efectos que de «él se desprenden en los términos del artículo 1602 del Código Civil Colombiano...» Se observará que ni el artículo 1602 ni la Corte Suprema de Justicia al referirse a dicho artículo hablan ni se refieren en manera alguna a derecho ni acción de reintegro. Erró el fallador en su interpretación de la referida norma que lo condujo a la violación de la misma y a través de ella al quebrantamiento de la ley sustancial. Resulta a todas luces ilógico sostener o entender que en dicha cláusula la empresa renunciara tácitamente a uno de los derechos que la legislación laboral confiere al patrono como elemento subordinante de la relación de trabajo, cual es la de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa, obligándolo en el segundo caso al pago de la correspondiente indemnización a favor del trabajador despedido, a excepción de los casos en que la ley laboral expresa, clara y enfáticamente, consagra el derecho a reintegro del trabajador, caso que no es precisamente el que nos ocupa. Es lógico que así ocurra, porque la obligación o el procedimiento de oír al representante de UNIMAR, como dice la norma, habría tenido razón de ser en el evento de que las imputaciones hechas por el patrono al trabajador para justificar el despido, fueren infundadas y discutibles, pero cuando ello no sea así y obedezca a una decisión autónoma del primero carece de objeto y de fundamento legal llamar al representante del sindicato a participar en la toma de una decisión que sólo al patrono le compete. No lo entendió así el Tribunal y por ello equivocó la correcta interpretación de la norma y violó la ley sustancial.

#### *“Trámite interno disciplinario del Pacto de Nueva York*

“La cláusula del Pacto de Nueva York violada por errónea interpretación dispone un *trámite disciplinario interno previo para establecer si la sanción o el despido fueron injustificados*, dicho trámite interno no se cumplió, porque entre otras cosas la norma no fue reglamentada, no señaló las pautas para determinar la competencia para establecer la justificación o injustificación del despido, ni los términos para adelantar el proceso interno, ni las pruebas a practicar, ni que persona o funcionario debe fallar en el sentido de decidir sobre justificación o injustificación del despido, en este último caso a quién le correspondía tomar la determinación de dejar sin efecto el despido, razón por la cual es evidente que la norma sobre *Sanciones y despidos*, quedó incompleta, trunca, confusa, lo que la hace inaplicable y en tales circunstancias, *sin adelantar el trámite interno, no correspondía al juzgador dar por admitido que se estableció que el despido fue injustificado y mucho menos ordenar el reintegro del extripulante.*”

#### *“El Pacto de Nueva York no consagra derecho a reintegro*

Consecuente con lo arriba expuesto, cabe sostener que en ningún caso la norma del Pacto de Nueva York en comento, consagra *derecho a reintegro* y por tanto el juzgador no tenía facultad para crearlo y

decretario. En casos similares —*mutatis mutandi*— la honorable Corte Sala de Casación Laboral se ha pronunciado con singular sabiduría y claridad (Industria Colombiana de Machetes S. A. María Betancourt de Morales, Radicación núm. 0955 abril 27 de 1987, Magistrado ponente: Jacobo Pérez Escobar, con aclaración de voto del honorable magistrado doctor Manuel Enrique Daza Álvarez), sostuvo: 'En efecto, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 prohíbe despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, pero no establece las consecuencias de la violación de esa prohibición: si la nulidad, el reintegro o la indemnización, lo que indica que esa norma quedó incompleta, trunca, paralizada en la mitad del camino, por lo que es menester recurrir a la técnica de la interpretación de la ley dándole a ese precepto la debida correspondencia y armonía, conforme a los principios de esa técnica' (subrayo). El mismo razonamiento interpretativo cabría predicarse sobre la disposición del referido Pacto de Nueva York sobre Sanciones y Despidos.

"Continúa la Corte: 'En relación con la nulidad es del caso reseñar que el juez no puede declarar nulidades distintas de las que están expresamente establecidas por la ley, este es un principio universal de derecho acogido por nuestro ordenamiento jurídico y dicho artículo no consagra nulidad alguna, por lo que mal puede inferirse que la consecuencia de la violación de la prohibición de despedir al trabajador sin justa causa sea la nulidad' (subrayo).

*'Respecto al reintegro y la indemnización se observa que en la legislación laboral colombiana la regla general es que la consecuencia del despido sin justa causa comprobada del trabajador sea la indemnización y la excepción el reintegro que expresamente está consagrado en los siguientes casos: (aclaración voto del honorable magistrado doctor Manuel Enrique Daza Álvarez):*

1º Por el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo cuando los trabajadores amparados por el fuero sindical son despedidos sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical y

2º Por el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 que establece el llamado reintegro ordinario cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, sin embargo en estos casos el juez de trabajo puede decidir entre el reintegro y la indemnización, pues si de la apreciación que haga de las circunstancias del juicio resultare que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar el pago de la indemnización'.

*'Estos son los dos casos en que el legislador laboral consagra el reintegro del trabajador y en ambos de manera expresa no tácita, ni supuesta y en las circunstancias del denominado reintegro ordinario, el juez puede optar por la indemnización conforme quedó visto. En todos los demás casos en que se despide al trabajador sin justa causa comprobada la ley ordena la indemnización aun tratándose de la pro-*

*tección en caso de despidos colectivos el artículo 40 del mismo Decreto 2351 de 1965 establece la indemnización por el despido injustificado' (subrayo).*

*'Entonces siendo la regla general la indemnización por el despido injusto y el reintegro la excepción, por vía de interpretación, no se puede aplicar la excepción en lugar de la regla general respecto del artículo 25 del citado Decreto 2351 de 1965, NI DE NINGUNA OTRA NORMA LEGAL CONFORME A LA CORRECTA HERMENEUTICA JURIDICA' (subrayo y he destacado con mayúsculas). UBI EADFM RATIO, IBIDEM JUS DEBET ESSE. EXCEPTIONES SUN STRICTISSIMAE INTERPRETATIONIS.*

En el mismo sentido interpretativo: fallo de marzo 3 de 1987 Hernán de Jesús Vélez contra Inversiones Medellín Radicación número 0723 magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. De igual manera se ha pronunciado en repetidas providencias la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá en fallos recientes, entre ellos Alberto Alonso de Jesús Piedrahita Radicación número 2903, William de J. Briceño novicembre 6 de 1987 contra Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"Ha dicho el Tribunal:

*'Dentro de este documento aparece un aparte que se denomina Puntos comunes —ANEGRAN y UNIMAR— Sanciones y despidos, que a la letra dice: «La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al representante de UNIMAR quien para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa de Bogotá, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...»*

*'Para la Sala lo expresado en el punto transcrito del memorandum, no constituye una norma consagratória de un derecho sustancial concreto de reintegro o de restitución de los trabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. afiliados a ANEGRAN o a UNIMAR, pues se trata simplemente de una constancia de cumplimiento de las disposiciones legales y de la explicación como deben aplicarse las normas reguladoras de las sanciones disciplinarias y los despidos...'* (subrayo).

Continúa el Tribunal:

*'Ahora bien; en relación con el derecho instrumental del trabajo, la situación es aún más clara, en cuanto no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro para hacerla efectiva por la vía jurisdiccional como se pretende en la demanda del caso sub exámine, sustentada sobre el citado pacto o Acuerdo de Nueva York de 13 de agosto de 1965' (subrayo).*

*'Aún dándole a la norma transcrita del Pacto de Nueva York una interpretación demasiado generosa y flexible, el desconocimiento o transgresión de lo pactado en dicho documento, si llegare a reconocérsele algún valor, podría dar lugar a la imposición de alguna san-*

ción administrativa a la empresa, o cuando mucho, a que se califique como ilegal el despido, con las consecuencias que dictan a esa calificación los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 o sea la de pagar —como al efecto se hizo— la indemnización pecuniaria correspondiente.

“Todavía más: aún en el supuesto de que, con excesiva laxitud en la interpretación, se admitiera que se consagró derecho a reintegro, tal derecho sólo podría considerarse efectivo a partir de su declaración judicial y con efectos hacia el futuro, sin comprender el pago de los salarios que hubieren podido devengarse en el tiempo anterior, pues no se trata de que el despido no hubiera podido producir ningún efecto, sino de que no le reconocerá efectos anteriores a la declaración de haber sido ilegal. Uno es el entendimiento que debe darse a la expresión de que ‘el despido no produce ningún efecto’, usada en algunas ocasiones por la ley, y otro diferente el que corresponde a la expresión ‘se dejará sin efecto el despido’ empleada en el Pacto de Nueva York.

“Por lo expuesto, una vez más cabe concluir que se ha demostrado la errónea interpretación en que incurrió el fallador al considerar que el Pacto de Nueva York cláusula Puntos Comunes —ANEGRA y UNIMAR— Sanciones y despidos, consagra derecho a *Reintegro* a favor de un tripulante en las circunstancias anotadas y que, esa interpretación errónea lo condujo a la violación de la misma norma y de los preceptos legales citados en el cargo y que ello incidió en la parte resolutoria del fallo acusado, y que desde luego, sin tales errores y violaciones de ley, habría revocado la sentencia del *a quo* para absolver a la demandada de las pretensiones del actor.

“Aún corriendo el riesgo de alargar un poco más la presente demanda, considero pertinente hacer mención de las enjundiosas consideraciones jurídicas formuladas en su brillante *Salvamento de voto* por el honorable magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, doctor Arturo Linares Ortega. Refiriéndose al Pacto de Nueva York:

Dijo el honorable magistrado (fl. 317):

“De acuerdo con las nociones expuestas, para el caso *sub lite*, en donde está plenamente demostrado que el empleador o empresa demandada despidió al trabajador, y así lo confesó aquella, sin proceso alguno para evidenciar justa causa, o lo que es lo mismo, la terminación unilateral del contrato de trabajo por el patrono sin justa causa y haberle por tanto indemnizado conforme lo ordena la ley cuando ocurre esta situación, no cabe, dentro, de la tesis expuesta, como un despido ilegal con derecho a reintegro del trabajador, pues por virtud del pago de esa indemnización lo que se produjo fue una simple terminación unilateral del contrato de trabajo efectuado con arreglo a la ley, es decir, un despido con injustificación de fondo”.

“No se entiende la estipulación convencional para situaciones fácticas definidas o consolidadas con posterioridad al momento de terminación del contrato laboral. Por esto se explica la consecuencia de dejar sin efecto una sanción disciplinaria cuando no se ha establecido

por el patrono internamente —no mediante proceso judicial— la existencia real de los hechos, actos o conductas que motivan la aplicación de la sanción disciplinaria o del despido si tales actos constituyen para él justa causa de despido. Por eso el efecto de suspensión de la medida disciplinaria, o dejar el despido sin efecto, y no, que significa ipso jure la creación de una acción de reintegro, por vía interpretativa" (subrayo).

En su réplica el opositor señala lo siguiente:

"a) Falta de técnica.

"Dos acusaciones por diferentes conceptos: *'interpretación errónea'* y *'falta de aplicación'* hacen desestimable el cargo (se subraya). Por otra parte, el Acuerdo de Nueva York no es una Convención Colectiva de Trabajo ni un laudo arbitral, sino un documento auténtico susceptible de ser atacado por la vía indirecta, artículo 7º de la Ley 16 de 1969, mas no por la vía directa (se subraya).

"b) Aspectos de fondo en la censura.

"La inconformidad del recurrente consiste en cuanto: 'La disposición pertinente del Pacto de Nueva York, transcrita en el fallo del Tribunal no consagró en manera alguna a favor de ningún tripulante, una acción de reintegro en caso de ser despedido'.

"La anterior interpretación no es acertada, por cuanto con la cláusula 'Sanciones y despidos' contenida en el Acuerdo de Nueva York, las partes mejoraron el procedimiento para sancionar previsto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, y además extendieron ese trámite para despedir, con el objeto de garantizar la estabilidad en el empleo.

'Es de conocimiento que las leyes del trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores (art. 13 del C. S. del T.), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliaciones ante autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrono expresada en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad' (cas. de septiembre 30 de 1987. Rad. 1.483).

"La parte final de la cláusula 'Sanciones y despidos' folio 145, dispone:

*'Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'* (se subraya).

'La disposición transcrita es idéntica a las disposiciones contenidas en los artículos 241 del Código Sustantivo del Trabajo y 40-3 del Decreto 2351 de 1965, por ende, aquella debe producir el mismo efecto y el mismo alcance de estas en virtud del aforismo latino acogido como principio general del derecho: *'Ubi eadem legis ratio, Ibi eadem legis dispositio'*, el cual traduce: 'Donde existe la misma razón de una ley, allí debe haber la misma disposición legal'.

"Es evidente que si el despido queda sin efecto, el vínculo continúa vigente y en consecuencia el contrato surte todos sus efectos. En un

caso similar la honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció así: 'Lo anterior supone que la consecuencia inmediata de la violación del trámite convencional para sancionar es la *inexistencia* (se subraya por la Corte) de la medida y el reintegro es sólo una secuela necesaria de ello. Si el despido se tiene por inexistente resulta necesario entender que el vínculo laboral continúa y ello arroja todas las consecuencias de una relación laboral plenamente vigente, incluyendo la causación de todos los derechos de origen salarial y prestacional' (cas. de marzo 31 de 1987, Rad. núm. 278).

"Si las partes convinieron: cuando se establezca que el despido fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido', lógico resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la pretensión principal de la demanda.

"En simple hermenéutica 'dejar sin efecto', es lo mismo que 'dejar nulo' lo cual dá derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto, artículo 1748 del Código Civil, que no es otra cosa que la restitución del actor al mismo cargo que desempeñaba en el momento de producirse el despido y el pago de los salarios dejados de percibir.

"Esa fue la intención de los contratantes como el efecto propio que se le asignó al texto de la cláusula 'Sanciones y despidos' (arts. 1618, 1620 y 1621 del Código Civil).

El reintegro fundamentado en la ineficacia o nulidad del despido jurídicamente supone la no solución de continuidad y consecuentemente el pago de los salarios dejados de percibir.

"Sobre este particular la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación laboral de mayo 20 de 1983, radicación número 9.240, reiterada en sentencia de mayo 9 de 1985, radicación 10.926, expuso:

'Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del correspondiente despido, e impide por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe. La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido irválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración es simple consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral. (De la Cueva, Ferro, Alcina, Pian Rodríguez —cfr. de este último 'Los principios del derecho del trabajo, Depalma 2ª ed., 1978, págs. 178-179').

"En esas condiciones el honorable Tribunal no incurrió en el error de interpretación que se le achaca".

*Se considera:*

**En casación es incorrecto acusar en el mismo cargo la violación**

de un texto legal en varios conceptos de transgresión dado que éstos por definición se excluyen entre sí. En cambio es formalmente posible y con frecuencia resulta indispensable, denunciar en el mismo cargo la transgresión de diversas disposiciones, cada una de las cuales en un concepto diferente, de modo que por este aspecto son infundadas las objeciones que el opositor hace al cargo.

De otra parte la jurisprudencia de la Sala, citada incluso por el mismo opositor a propósito del primer cargo, ha estimado que el denominado acuerdo de Nueva York tiene el carácter de convención colectiva de trabajo, de modo, que también con arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral, y por lo tanto, desde el punto de vista formal es correcto que el censor lo haya planteado así.

Acercas del fondo del asunto, en un caso análogo al presente la Sala explicó:

"La Flota Mercante Grancolombiana dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor explicándole a éste en el aviso de retiro lo siguiente:

'...La causa de su retiro se debe a «TERMINACION CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA DE CONFORMIDAD CON LA ESTABLECIDO (sic) EN EL ARTICULO 8º DEL DECRETO-LEY 2351 DE 1965» (fl. 71, cdno. 1º).

"Ante este modo de terminación contractual el Tribunal estimó oportuno dar aplicación al denominado acuerdo de Nueva York que suscribió la Flota con el sindicato UNIMAR en cuanto dice:

'La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oír al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'.

"En efecto, con base en esta estipulación el *ad quem* dispuso el reintegro del demandante pues la Flota Mercante, antes de producir el despido se abstuvo de oír un representante de UNIMAR.

"Observa la Sala que el Tribunal incurrió ostensiblemente en la errónea apreciación de la cláusula arriba transcrita ya que sin duda el texto en cuestión lo que prevé es que en el evento de que un tripulante incurra en una falta disciplinaria que a juicio de la Flota genere una sanción o tenga la virtud de justificar el despido, antes de imponer la sanción o de comunicar el despido ya decididos, la empresa deberá oír el concepto no vinculante de un representante del sindicato de UNIMAR acerca de si procede la sanción o se justifica

el despido. Si a raíz del concepto mencionado la empresa encuentra que no procede la sanción o que no se justifica el despido, deberá retractarse de la decisión.

"Se trata, entonces, de una especie de control sindical con respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria del patrono, que en manera alguna puede entenderse como un mecanismo limitante de la facultad patronal de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, mediante el pago de la respectiva indemnización legal (Decreto 2351 de 1965, art. 8º). En efecto, si la Flota, como ocurre en este caso, no persigue justificar su decisión de despedir, nada tiene que controlar el representante sindical, dado que no se trata de una decisión que este pueda controvertir en vista que pertenece en forma exclusiva y excluyente, a la órbita patronal según la legislación laboral colombiana que se aplica tanto al sector privado como al oficial.

"Además, no es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que: "... cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido..." pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de UNIMAR se desvirtúan los hechos justificantes de ellos" (Casación julio 24 de 1989. Radicación 2818).

Se observa, entonces, que de conformidad con este criterio es claro que en el caso de los autos el Tribunal *ad quem* interpretó erróneamente el llamado Acuerdo de Nueva York pues con base en éste dispuso el reintegro del trabajador demandante, el cual fue despedido por la Flota Mercante sin aducir ninguna justificación.

El cargo, por consiguiente, prospera.

En virtud de la prosperidad del cargo estudiado, que satisface el objetivo del alcance de la impugnación, es innecesario el estudio de los demás cargos.

En sede de instancia se reitera que en el presente caso no tiene cabida el reintegro que reclama el demandante con fundamento en el Acuerdo de Nueva York, por lo cual se revocará íntegramente el fallo de primer grado que lo concedió, para en su lugar absolver a la demandada de la referida pretensión.

Así mismo se observa que tampoco aparecen en el proceso circunstancias que según la ley laboral generen el reintegro del demandante y en lo que toca con el reajuste de la indemnización por despido pedida subsidiariamente por el actor también se impone absolver a la demandada pues no encuentra la Sala en el expediente elementos de convicción que conduzcan inequívocamente al reajuste impetrado,

máxime que no figura el dato del tipo de cambio pertinente para establecer el monto de los derechos laborales en pesos colombianos, con arreglo a lo dispuesto por el Decreto 444 de 1967.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia impugnada. En sede de instancia, *Revoca* el fallo de primer grado para en su lugar *Absolver* a la *Demandada* de lo pretendido en la demanda.

Sin costas en el recurso.

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

*Manuel Enrique Daza Álvarez, Jorge Iván Palacio Palacio*, con aclaración de voto; *Ramón Zúñiga Valverde*, con salvamento de voto.

*Consuelo Garbiras Fernández*, Secretaria.

## ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

No obstante estar de acuerdo con la parte resolutive de la providencia y con la mayor parte de la motivación de ella, no comparto el siguiente aparte de la misma:

"Además, no es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente prevista. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que: '*... cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...*' pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de UNIMAR se desvirtúan los hechos justificantes de ellos" (las subrayas no pertenecen al texto).

Mi inconformidad radica en que al pactar las partes —bien pueden hacerlo— que "se dejará sin efecto el despido", están señalando que la intención de ellas es la de dejar sin valor la terminación del vínculo laboral por no haber cumplido —la parte que lo termina unilateralmente con justa causa— con las formalidades previstas en la convención colectiva de trabajo, lo que significa que las cosas se restituyen al estado en que estaban antes de que se profiriera el acto inválido. Es decir, la violación de tal acuerdo genera nulidad absoluta del acto, lo que entre nosotros, es principio que permea todo el sistema jurídico. Tanto el artículo 6º del Código Civil, como el 1741 *idem* bajo la técnica del objeto ilícito, consagran en forma clara, que son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley.

El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro, sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido, olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello, en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita, debiendo el contratante incumplido cubrir la correspondiente indemnización (art. 8º Decreto 2351 de 1965; Ley 6º de 1945, art. 11 para trabajadores oficiales). En cambio, si el

despido infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquel y restituirse las cosas al estado que tenían. De lo analizado se deduce que uno es el régimen de la resolución —o terminación—; otro el de la nulidad.

Es la anterior inteligencia la que debe darse al acto convencional en comento, pues no sólo consulta lo literal de la norma, sino también su espíritu.

En artículos del Código Sustantivo del Trabajo, como el 241, modificado por el artículo 8º de la Ley 13 de 1967, en donde se consagra también que "no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique...", no hay la menor duda que se trata de la nulidad del despido efectuado en esas condiciones, y así lo ha expresado la jurisprudencia de esta sección en sentencia de 4 de agosto de 1981, Radicación 7786; idéntico tratamiento debe darse a casos como el *sub examine*.

Fecha ut supra.

Jorge Iván Palacio Palacio.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUNIGA VALVERDE

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala al resolver el recurso de casación interpuesto por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de diciembre de 1988 en el juicio promovido por Luis Mauro Medina Sánchez contra la recurrente, por las siguientes razones:

El llamado Acuerdo de Nueva York en el punto primero, es del siguiente tenor:

“La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...”

Refiriéndose únicamente al despido que es lo pertinente en el *sub lite* (que no trata de sanciones), aprecio que la cláusula transcrita consagra para la empresa dos obligaciones de hacer frente a sus trabajadores —tripulante—, a saber:

a) Antes de comunicar el despido a un tripulante oír al representante de UNIMAR, llamado por la empresa.

b) Cuando se establezca que el despido fue injustificado *se dejará sin efecto el despido*, lo cual lógicamente conduce al reintegro del tripulante.

La cláusula bajo examen al referirse a la comunicación del despido, no distingue entre el asistido de justificación o el injustificado, lo cual me conduce a estimar equivocada la apreciación de que la comunicación de despido corresponda hacerse únicamente en los casos en que la empresa aduzca justa causa del despido, ya que al utilizar la acepción despido en forma genérica incluye tanto el despido justificado como el injustificado; situaciones reguladas, respectivamente en los artículos 7º literal A) y 8º del Decreto 2351 de 1965.

De consiguiente, al incluir la última de las disposiciones en su numeral 2º, el despido como motivo de terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, nos lleva a concluir

que no existe razón lógica para la exclusión del aviso de que trata la cláusula del Acuerdo de Nueva York cuando se trata de esta clase de despidos.

En el *sub lite* la empresa no dio cumplimiento a las dos obligaciones de hacer, contraídas en el acuerdo aludido porque no citó para oír al respecto al representante de UNIMAR, pues se limitó a pagar la indemnización a que hace referencia el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, con lo cual implícitamente le dio terminación unilateral sin justa causa al contrato de trabajo, así como tampoco la demandada dejó sin efecto el respectivo despido al establecerse que era injustificado, o sea sin justa causa, precisamente por darle aplicación al artículo 8º que trata sobre este motivo de terminación del contrato.

Entonces, la obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia anotada (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa, pues la única forma para dejar sin efecto el despido es el correspondiente reintegro.

Como la demandada no cumplió esta obligación que la imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro.

A esta conclusión llegó el *ad quem* en mi entender con acierto, por lo cual no se interpretó erróneamente la correspondiente cláusula de dicho acuerdo.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

## NULIDAD. JURISPRUDENCIA

Affirma el impugnante que la doctrina sentada por la Sala Laboral en pleno al 7 de diciembre de 1988 no constituye jurisprudencia por falta de reiteración, pues explica con base en algunos diccionarios que jurisprudencia es "el conjunto de sentencias dictadas en el sentido concordante acerca de una determinada materia". Sobre este tema se observa que la noción de jurisprudencia que tomó en consideración la Sala no se basó en glosario jurídico alguno sino en la ley, pues se desprende con claridad del Decreto 1819 de 1964. En efecto este precepto en su artículo 7º establece que la modificación de una jurisprudencia compete a la Sala Laboral, en pleno, lo cual en rigorosa lógica jurídica, implica que la decisión que al respecto emita dicha Sala constituye la nueva jurisprudencia, sin más aditamentos

### SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAMÓN ZUÑIGA VALVERDE

## JURISPRUDENCIA. NULIDAD

Una jurisprudencia la forma el conjunto de sentencias dictadas uniformemente acerca de determinada materia y no una sola sentencia. Por ello la doctrina acerca del pago de los derechos correspondientes de que trata la sentencia de Sala Plena del 7 de diciembre de 1988 será jurisprudencia cuando tal doctrina sea reiterada por otros fallos y no antes. Si, por lo anclado anteriormente la sentencia de la Sección Primera no modificó ninguna jurisprudencia acerca de los valores distintos al pago de la jubilación que no mencionaba esa providencia, ello quiere decir que no procedía la declaración de nulidad y por lo tanto el auto recurrido en reposición ha debido ser revocado

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez.*

Radicación número 1692. Acta número 2.

El apoderado del señor *Edgar Fonseca Onofre* interpuso oportunamente el recurso de reposición contra el auto que proferió la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral el 13 de diciembre de 1989, cuya parte resolutive dice:

"1º Declarar la nulidad de la sentencia de fecha dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio promovido por *Edgar Fonseca Onofre* contra *Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM" y "AVIANCA S. A."*.

"2º Disponer que pase el proceso al despacho a fin de resolver el recurso de casación que ambas partes interpusieron".

Para resolver el recurso la Sala se referirá individualmente a cada uno de los argumentos que expuso el recurrente, de conformidad con las siguientes.

#### *Consideraciones:*

Sostiene el recurrente la improcedencia del incidente que dio lugar a la nulidad cuestionada y atribuye a la Sala el haber omitido examinar los argumentos que antes había expuesto en contra de la viabilidad de dicho incidente.

Al respecto la Sala observa que el auto recurrido se pronunció expresa y claramente por la procedencia del incidente al considerar que "... el interés social que va implícito en el estricto cumplimiento del Decreto 1819 de 1964, artículo 7º, hace imperativo que en el término de ejecutoria del fallo de casación (C. de P. C., art. 312), pueda la correspondiente sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte, de oficio o a solicitud de parte declarar la nulidad de dicho fallo, si comprueba por su cuenta o mediante el incidente respectivo, que él transgrede el mencionado precepto ya que, de lo contrario la garantía que este consagra terminaría siendo inane, resultando así afectado el orden público e igualmente el interés particular de las partes en litigio o por lo menos el de alguna de ellas conforme acontece en el caso de autos, puesto que la jurisprudencia de la Corte, en vez de ser estable y sería como corresponde, tendería a ser una ilusión..." La Sala reitera estos argumentos que en otros términos procuran significar que la posibilidad de plantear el incidente en cuestión emana directamente del Decreto 1819 de 1964, artículo 7º, pues de no aceptarse tal posibilidad, dicho precepto resultaría en contra del interés social que lleva implícito, y prácticamente inoperante.

*Afirma el impugnador que la doctrina sentada por la Sala Laboral en pleno el 7 de diciembre de 1988 no constituye jurisprudencia por falta de reiteración, pues explica con base en algunos diccionarios que jurisprudencia es "el conjunto de sentencias dictadas en el sentido concordante acerca de una determinada materia".*

*Sobre este tema se observa que la noción de jurisprudencia que tomó en consideración la Sala no se basó en glosario jurídico alguno sino en la ley, pues se desprende con claridad del Decreto 1819 de 1964. En efecto este precepto en su artículo 7º estatuye que la modificación de una jurisprudencia compete a la Sala Laboral, en pleno, lo cual en rigurosa lógica jurídica, implica que la decisión que al respecto emita dicha Sala constituye la nueva jurisprudencia, sin más aditamentos.*

*De otra parte, le asiste razón al apoderado de la parte demandada cuando en su oposición hace ver que, con arreglo al Decreto 1819 de 1964, el criterio de una sola sección de la Sala aun cuando sea repetido indefinidamente por ella no constituye jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte debido a que las secciones actúan por separado, de manera que sólo en el caso de que ambas se pongan de acuerdo sobre un mismo punto, bien sea actuando por separado o en Sala Plena, puede hablarse de jurisprudencia.*

*En suma, no se remite a duda que el fallo del 7 de diciembre de 1988 es jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que ha de ser acatada por ella hasta cuando sea modificada en Sala Plena o cambien las regulaciones legales, sustantivas o procesales, pertinentes.*

*Argumenta el procurador judicial del demandante que la sentencia del 7 de diciembre de 1988 constituye un error judicial puesto que, según lo explica, "...he consultado a varios eminentes laboristas y comercialistas y a otros juristas, que han servido con propiedad las más altas investiduras jurisdiccionales, y todos ellos, de consuno y conmigo, estiman que el Decreto 444 de 1967 regula exclusivamente los cambios internacionales y el comercio exterior, ámbito totalmente ajeno, extraño, distinto del laboral, sus obligaciones y contratos..."*

*Acerca de este tema conviene aclarar que esta Sección Primera de la Sala Laboral, respetando profundamente, por supuesto la postura de los connotados juristas a los cuales alude el recurrente sin precisarlos, obviamente sigue de acuerdo con la jurisprudencia del 7 de diciembre de 1988, pues de lo contrario no se habría producido la providencia que es objeto de impugnación.*

*De otra parte, no es pertinente que la Sala mediante esta providencia entre en debates con relación a los desaciertos que le son atribuidos a la referida jurisprudencia, la cual como sigue vigente y siendo tal y es compartida por la sección, sencillamente ha de ser acatada por ésta.*

*Argumenta también el apoderado del actor que la jurisprudencia de 7 de diciembre de 1988 se contrae únicamente a pensión jubilatoria y no comprende otros derechos laborales como las prestaciones sociales y, fundamentalmente, las indemnizaciones.*

Con relación a este punto no cabe ninguna duda acerca de que la jurisprudencia en referencia alude a todo tipo de obligaciones laborales sin excepción pues lo dice en forma muy clara así: "...Sin duda este precepto (Decreto 444 de 1967, art. 249) comprende también las obligaciones generadas en las obligaciones laborales, pues ninguna excepción hace en cuanto a la índole de las obligaciones u las cuales se refiere, diferente de la exclusión de aquellas que correspondan a operaciones de cambio exterior..." (al paréntesis no es del texto, que en él se refiere directamente a esa norma legal).

Por último, importa que la Sala aclare que los argumentos que expone y ha expuesto como fundamento de sus decisiones no tienen el propósito, ni siquiera remotamente, de impartir lecciones particulares sobre materias jurídicas a los abogados de las partes, menos aún en el presente caso en el cual son contendientes procesales dos distinguidas y respetables figuras del foro colombiano, de ahí que le resulten inexplicables las observaciones que efectúa el recurrente al final del memorial sustentatorio del recurso de reposición.

En suma, luego de analizar cada uno de los argumentos que expone el impugnador, encuentra la Sala que ninguno conduce a desvirtuar la decisión recurrida que, por ende, ha de confirmarse.

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

*Resuelve:*

Confirmar en todas sus partes el auto impugnado.

Sin costas.

Notifíquese.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, con salvamento del voto.

Consuelo Carbiras Fernández, Secretaria.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUÑIGA VALVERDE

*Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala al resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto por medio del cual se declaró la nulidad de la sentencia de fecha 18 de julio de 1989 proferida en el juicio ordinario laboral promovido por Edgar Fonseca Onofre contra las Empresas Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM" y "AVIANCA S. A."*

*Primeramente estimo que si es procedente la tramitación del incidente de nulidad luego de haberse proferido la sentencia de casación, cuando se alega que ella se origina en esa providencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil.*

*También considero que es procedente la aplicación del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 a las obligaciones en moneda extranjera de carácter laboral, ya que esa disposición alude a obligaciones en general y no exceptúa las que provienen de un contrato de trabajo.*

*Mis discrepancias con el auto que resolvió tal recurso de reposición y confirmó la providencia que declaró la mencionada nulidad se fundamentan en los razonamientos que expuse en mi salvamento de voto que presenté para explicar mi disenso con la decisión mayoritaria que declaró la nulidad en referencia, razonamientos que con el mayor comedimiento resumo así:*

*El artículo 7º del Decreto 1819 de 1964 dispone que la modificación de una jurisprudencia compete a la Sala Laboral en pleno.*

*La sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte el 18 de julio de 1989 no modificó ninguna jurisprudencia porque esa providencia decidió un litigio laboral referente a valores que corresponden a indemnización por despido injustificado, auxilio de cesantía e intereses de ésta, primas de servicio e indemnización moralitoria y la sentencia de Sala Plena del 7 de diciembre de 1988 se refiere a los valores propios de la pensión de jubilación.*

*Además, una jurisprudencia la forma el conjunto de sentencias dictadas uniformemente acerca de determinada materia y no una sola sentencia. Por ello la doctrina acerca del pago de los derechos correspondientes de que trata la sentencia de la Sala Plena del 7 de diciembre de 1988 será jurisprudencia cuando tal doctrina sea reiterada por otros fallos y no antes.*

*Si, por lo anotado anteriormente, la sentencia de la Sección Primera no modificó ninguna jurisprudencia acerca de los valores distintos al pago de la jubilación que no mencionaba esa providencia, ello quiere decir que no procedía la declaración de nulidad y por lo tanto el auto recurrido en reposición ha debido ser revocado.*

*Fecha, ut supra.*

*Ramón Záñiga Valverde.*

## REFORMATIO IN PEJUS. APELACION ADHESIVA. GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA

La regla procesal de la no reformatión en perjuicio no es sin embargo absoluta: excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada, o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva o cuando, por tratarse de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La proposición jurídica en la forma presentada resulta esencialmente incompleta lo cual implica una deficiencia técnica que no permite a la Corte el examen y decisión de fondo del cargo que por lo expuesto se desestima

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación número 2522. Acta número 45.

*José Manuel Acevedo Restrepo* demandó al *Municipio de Pereira* para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral de mayor cuantía fuera condenado a pagarle la remuneración por el trabajo suplementario diurno y nocturno (4 horas diarias) realizado con posterioridad al 13 de enero de 1981; reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales liquidadas teniendo en cuenta el incremento por concepto de horas extras; indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones e indexación.

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1º Que laboró para la demandada desde el 5 de febrero de 1968 en labores de celaduría y obras públicas del Municipio de Pereira.

2º Que durante todo el tiempo de la relación laboral el trabajador ha laborado jornadas continuas de 12 horas diurnas y nocturnas.

3º Que con anterioridad al 13 de enero de 1981 el trabajador devengaba un jornal mínimo convencional de \$ 345.21 correspondiente a la jornada máxima legal vigente hasta esa fecha.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia con la sentencia del 3 de junio de 1987 en la que decidió:

"*Primero.* Declárase que entre el señor José Manuel Acevedo Restrepo y el Municipio de Pereira existe una relación laboral de carácter contractual en la que el primero se desempeña como trabajador oficial.

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

"*Tercero.* Costas a cargo del demandante".

El Tribunal Superior de Pereira al resolver la alzada mediante sentencia del primero (1º) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), revocó el ordinal primero de la sentencia del *a quo* y confirmó los ordinales segundo y tercero de dicho proveído.

Recurrida en casación la sentencia del *ad quem*, concedido el recurso y admitido por esta Sala de la Corte, entra al examen de la demanda para resolverla conjuntamente con el escrito de réplica de la entidad demandada.

El censor impuso al recurso extraordinario el siguiente

#### *"Alcance de la impugnación"*

"Pretendo con esta demanda se case totalmente por esa Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, de fecha 1º de diciembre de 1987, en el proceso ordinario de José Manuel Acevedo R., contra el Municipio de Pereira, por la cual se revocó el ordinal primero y se confirmaron los restantes, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque los ordinales 'segundo' y 'tercero' de la sentencia de primera instancia en cuanto absolvieron al demandado de todos los cargos formulados en la demanda y condenaron al demandante en costas, respectivamente. En lugar de los ordinales cuya revocatoria impetro, solicito que, con base en la declaración contenida en el ordinal primero del fallo del *a quo* en el sentido de que entre el actor y el demandado 'existe una relación laboral de carácter contractual, en la que el primero se desempeña como trabajador oficial', y apoyada en el acervo probatorio, esa honorable Corporación, en sede de instancia, condene al demandado al pago de las sumas

que adeuda al demandante por los conceptos indicados en los literales 'a', 'b' y 'c' del *petitum* del libelo introductorio de este juicio".

Para el efecto anterior presentó el recurrente dos cargos los que se decidirán en el orden propuesto.

*"Cargo primero*

"Por la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

*"Formulación:*

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

*"Demostración:*

"Incorre la sentencia impugnada en el vicio señalado por la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (modificado por el art. 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964), al infringir el principio de la *reformatio in pejus*, revocando en perjuicio del apelante único el ordinal primero del fallo de primera instancia.

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

"Congruente, el fallo del *a quo* consagra la prosperidad de esa pretensión al declarar que entre el demandante y el Municipio de Pereira 'existe una relación laboral de carácter contractual, en la que el primero se desempeña como trabajador oficial' (fl. 61 fte.).

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

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

"Demostrada así la infracción al principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, es preciso fundamentar por qué se hizo más gravosa, en consecuencia, la situación del demandante. Esto es evidente en el hecho ya expuesto de que el reconocimiento de su condición de trabajador oficial constituía la primera aspiración del actor. Pero, además, se demuestra con la circunstancia de que, revocado por el *ad quem* el reconocimiento judicial de su condición de trabajador oficial, queda

para el actor —frente a su patrono demandado—, la incertidumbre acerca de si goza o no de estabilidad laboral. Si se mantiene la decisión del *a quo*, gozará de ella. Si se mantiene la del *ad quem*, quedará expuesto a la incertidumbre sobre su condición laboral y, eventualmente, al régimen precario de los empleados públicos, de libre nombramiento y remoción”.

*Se considera:*

*La regla procesal de la no reformatio in pejus no es sin embargo absoluta: Excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada (C. de P. C., art. 357), o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva (art. 353) o cuando, por tratarse como en este caso de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas conforme a los artículos 69 del Código de Procedimiento Laboral y 386 del Código de Procedimiento Civil, que es el aspecto excepcional que concierne al caso bajo estudio por ser la demandada un municipio, de consiguiente, beneficiado frente a sentencias adversas al grado de consultas.*

*De lo discurredo fuerza concluir que el Tribunal no incurrió en el vicio procesal de la reformatio in pejus que le atribuye el cargo que no prospera, en consecuencia.*

*Segundo cargo*

“Por la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

*Formulación:*

“Por ser la sentencia violatoria indirectamente de los artículos 143, 159, 160, 161 (subrogado por el art. 1º de la Ley 6ª de 1981) y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de los artículos 64, 83 inciso 2º y 73 del Decreto legislativo 01 de 1984, todas estas normas sustanciales infringidas por *Inaplicación*; y de los artículos 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario de 1969 por *Aplicación indebida*; infracciones a las que condujeron los *Errores de hecho* manifiestos en los autos, en que incurrió el fallador, al no dar por probada, estándolo, la condición de ‘trabajador oficial’ del actor, conclusión producida por la *Falta de apreciación* de: 1. La confesión judicial contenida en la contestación de la demanda. 2. Documento público auténtico contentivo de certificación acerca de la forma de pago del actor, y 3. Los indicios derivados de la conducta procesal de la parte demandada; así como por la *Apreciación errónea* de: 1. Documento público auténtico consistente en la resolución mediante la cual se agotó la vía gubernativa, y 2. Inspección ocular efectuada sobre

las planillas de pago del trabajador; infracción a la que se llegó con violación, por vicios *in iudicando*, de las siguientes normas no sustanciales reguladoras de la apreciación probatoria: artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y las normas del Código de Procedimiento Civil a las que este último remite analógicamente, a saber, artículos 174, 187, 249, 251, 252, 253, 254, 258 y 264.

*Fundamentos de la acusación:*

“Se apoya la resolución de la sentencia impugnada, adversa al actor, en una única y fundamental conclusión de la parte motiva: que no hay prueba de la relación jurídica material alegada por el accionante. Es decir, de su invocada calidad de trabajador oficial. ‘Como no cumplió con su carga probatoria en este sentido, se evidencia la equivocación cometida en el punto primero del fallo atacado con el recurso dice el Tribunal’. Ese punto primero reconocía la condición de trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo, del actor. En consecuencia, el *ad quem* revocó el citado ordinal primero del fallo de primer grado y no se detuvo en consideraciones sobre los ordinales segundo y tercero, los cuales confirmó.

“A tan enfático razonamiento condujeron graves errores de hecho del *ad quem*, que aparecen palmariamente en los autos, al apreciar equivocadamente el documento público auténtico obrante a folio 8 (que bastaría para demostrar, por sí solo, la calidad de trabajador oficial del actor) y la inspección ocular practicada sobre las planillas de pago del actor (fs. 53 a 59), así como al omitir la apreciación de la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 17), del documento público auténtico obrante a folio 32 y de la conducta procesal de la parte demandada que, como aparece a folios 62 a 64 se abstuvo de impugnar el fallo de primer grado que reconoció al actor la calidad de trabajador oficial. Así, el Tribunal no fundó su fallo en *Todas* las pruebas regularmente allegadas al proceso, ni apreció los elementos probatorios en su conjunto, ni expuso razonadamente el mérito que le asignó a las probanzas no apreciadas, ni le atribuyó a los documentos públicos auténticos el vigor probatorio que la ley procesal manda, incurriendo por lo tanto en los vicios *in iudicando* especificados en la formulación de este cargo. Veamos.

“1. *Apreciación equivocada.*

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

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

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

“No obstante tan directa e inequívoca alusión, el *ad quem* lo aprecia equivocadamente pues dice que en este documento ‘se men-

ciona al demandante apenas como celador y si implícitamente lo considera como trabajador oficial... la correcta apreciación fáctica del documento habría conducido al Tribunal a concluir que en él se menciona al demandante como celador y, además, como trabajador oficial. Y que esa alusión no es implícita, sino explícita.

"Se infringieron, así, los artículos 83 inciso 2º, 64 y 73 del Decreto Legislativo 01 de 1984, en cuanto que se desconoció un acto administrativo, dotado de carácter ejecutivo y ejecutorio, e irrevocable por ser creador de situaciones jurídicas particulares y concretas. También, los artículos 251 a 254, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, a cuya referencia analógica autoriza el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto que no se atribuyó a la parte enunciativa o declarativa de un documento público auténtico la fuerza probatoria que mandan tales preceptos.

"b). Inspección ocular sobre las planillas de pago del actor (fls. 53 a 59).

"Frente a esto, el *ad quem* considera que 'Cuanto a las planillas, no pasan de hacer el señalamiento del demandante como celador' (sic) (fl. 5 del cuaderno de segunda instancia), con lo que aprecia equivocadamente la prueba pues cierto es que mientras que a los empleados públicos se les pagan sus emolumentos por nómina, a los trabajadores oficiales se les cancelan por planilla. El hecho, en sí, del pago por planilla es demostrativo de la condición de trabajador oficial del actor. Así no lo diga expresamente la planilla.

## "2. Falta de apreciación.

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

"a) Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 17 y fl. 3).

"En efecto, en el fallo acusado nada se dice sobre esta prueba, obrante al responder el libelo introductorio, así: '*Al décimoprimer hecho es cierto*'. El mencionado hecho se refiere al agotamiento por parte del actor, de la vía gubernativa, 'tal como lo compruebo mediante documento que anexo en forma auténtica'. Este documento, al cual ya aludí en el acápite anterior, contiene el llamamiento directo del actor como 'trabajador oficial' hecho por el demandado. De modo que la contestación, sin ninguna glosa, constituye refrendación judicial del mismo tratamiento.

"b) Documento público auténtico consistente en certificación de la jefatura de personal del Municipio de Pereira (fl. 32). 'En esta certificación, en efecto, se afirma que «El salario se ha pagado por planilla». Tal mención comporta la demostración de que al demandante se le ha dado un trato propio de trabajador oficial. Es sabido que así se les paga a éstos, mientras que a los empleados públicos se les cancelan sus emolumentos por nómina.

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

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

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

"Al no llegar a tal conclusión, por omisión probatoria y apreciación equivocada de otros medios allegados al proceso en forma regular y oportuna (tal como lo acabo de singularizar), incurrió el fallador en grave yerro fáctico. Y en infracción de normas de carácter procesal y de apreciación probatoria que constituyen los vicios *in iudicando* ya señalados. Infracciones medio estas, que implicaron la violación indirecta de todas las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados por el actor la jornada máxima de ocho horas y a la remuneración de su trabajo suplementario diurno y nocturno artículos 159, 160, 161 (subrogado por el 1º de la Ley 6ª de 1981) y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, por *inaplicación*; de las normas sustanciales que consagran la situación jurídica particular de los trabajadores del sostenimiento de obras públicas como trabajadores oficiales (arts. 5º del Decreto legislativo 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario 1848 de 1969) por *aplicación indebida*; y de la norma sustancial que consagra el principio de que 'a trabajo igual, salario igual', artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, también por *inaplicación*. Igualmente, condujeron a violación de las normas sustanciales que consagran a irrevocabilidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas individuales, artículos 64, 73 y 83 inciso 2 del Decreto legislativo 01 de 1984, también por *inaplicación*.

#### "Capítulo Quinto. Alegatos para las consideraciones de instancia

"En caso de prosperar las censuras contra la sentencia impugnada, ruego a la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considerar lo siguiente para efectos del *iudicium rescissorum*.

"Es punto central de discusión el del marco jurídico que, en relación con la jornada máxima legal y la remuneración por el trabajo suplementario, cobija a los celadores (trabajadores oficiales) al servicio de los municipios.

"Al respecto, digamos que antes del Código Sustantivo del Trabajo regía para trabajadores particulares y públicos la Ley General del Trabajo, Ley 6ª de 1945.

"Esta consagraba una Sección I, 'Del contrato individual', en la que se enmarca el artículo 3º que establece una jornada máxima de doce horas para actividades de simple vigilancia. También una Sección II, 'De las prestaciones patronales'. Y una III, 'De las prestaciones oficiales', con lo que se refuerza nuestra tesis de que la Ley 6ª de 1945, regía, en cuanto a jornada máxima legal, para trabajadores particulares y oficiales.

"Viene luego el Decreto reglamentario 2127 de 1945 que en su artículo 4º establece, frente a los servidores de las entidades públicas, que si estos trabajan en la construcción y sostenimiento de obras públicas, su relación constituye contrato de trabajo y se rige por las leyes ordinarias del trabajo. Un celador del Municipio de Pereira, pues, siendo trabajador oficial, debía laborar doce horas diarias, por ministerio de la Ley 6ª de 1945 y se sometía a las normas de los trabajadores privados.

"Con el Código Sustantivo del Trabajo viene el artículo 492 que sustituye el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, sobre jornada máxima legal, por el texto similar recogido en el artículo 161 del nuevo Código, norma ordinaria ésta que, por ministerio del infrascrito artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 es aplicable también a los trabajadores oficiales.

"Al empezar a regir la Ley 6ª de 1961 se subroga el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual tiene alcance para todos los celadores, oficiales y particulares, pues es lo cierto que la regulación de ambos casos tiene similar origen y texto, que la Ley 6ª de 1961 no buscó discriminar a unos trabajadores de otros (no fue ese su sentido) y que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo consagra un elemental principio de equidad según el cual 'al mismo trabajo corresponde el mismo salario'.

"Por estas razones, deben prosperar las súplicas hechas en las pretensiones de la demanda y condenarse al demandado al pago de las sumas devengadas por el trabajador, e insolutas como consecuencia de la conducta ilegal e injusta del demandado, en la forma precisada en la demanda y estimada en el peritazgo de justipreciación del interés para recurrir en casación".

*Se considera:*

El artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, regula las relaciones de derecho de carácter particular, colectivo tanto oficiales como particulares; porque las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y sus servidores, no se rigen por este Código, en los términos del artículo 4º de la misma obra.

Como quiera que el alcance de la impugnación persigue situaciones no reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, por tratarse de un servidor público, la proposición jurídica en la forma presentada, resulta esencialmente incompleta lo cual implica una deficiencia técnica que no permite a la Corte el examen y decisión de fondo del cargo que por lo expuesto 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 impugnada.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## SALARIO EN ESPECIE. SALARIO. TRABAJADORES OFICIALES

Existen normas aplicables a los trabajadores oficiales, como son los artículos 2° de la Ley 65 de 1946, 1° del Decreto 2567 de 1946 y 6° del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales, primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y más específicamente "salario en especie", entendiendo que no sólo constituye remuneración en especie la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministran al trabajador por el patrono —puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley—, sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Esta doctrina es igualmente aplicable a los trabajadores oficiales y a los trabajadores particulares. La Corte reitera que lo que constituye salario es la diferencia entre el valor real de la especie y lo que el patrono en todo caso paga.

## INDEMNIZACION MORATORIA. INTERPRETACION ERRONEA

La jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la "aplicación automática", como forma de interpretación errónea del texto sustancial.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.*— Bogotá, D. E., siete de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3443. Acta número 07.

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 10 de marzo de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

### *I. Antecedentes*

Luis Olaya Sarmiento llamó a juicio a *Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA."* para pedir que se la condenara a reajustarle la remuneración de las vacaciones, primas convencionales de vacaciones, primas de servicios, primas extralegales, y primas de antigüedad convencionales pagadas a partir de 3 de diciembre de 1977, al igual que el auxilio de cesantía, la pensión de jubilación, la bonificación por pensión, la indemnización moratoria y las costas, fundando sus pretensiones en que, según lo aseveró le trabajó desde el 19 de septiembre de 1955 hasta el 1º de enero de 1981, cuando el contrato terminó por el reconocimiento que la demandada hiciera de su pensión de jubilación. Sostuvo igualmente el demandante que su último cargo fue el de "Suplente Operador Hornos de Cal, Operador Apagadores Planta Carbonatos", que estuvo afiliado al sindicato que allí funciona por todo el tiempo que duró la relación laboral y recibió "un salario en especie consistente en el suministro de alimentación en el casino de la Planta de Botania", mediante "desayunos, almuerzos, comidas y cenas", según laborar en jornada ordinaria o en los turnos diurnos y nocturnos asignados por la empresa", por lo cual pagaba \$ 1.25 "y la empresa Alcalis de Colombia Limitada ALCO LTDA. asumió el resto del valor o precio real o efectivo que paga al contratista del casino por cada una de estas comidas", tal como puede leerse textualmente en su demanda.

Ninguna de las afirmaciones en que el actor basó sus pretensiones fue aceptada por la demandada, la que al responder la demanda manifestó que no le constaban tales hechos y se opuso a las pretensiones, proponiendo expresamente, pero sin sustentárlas, las excepciones de prescripción, falta de título y cobro de lo no debido.

Así trabada la litis el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, que actuó como juez de la causa, condenó mediante sentencia del 2 de noviembre de 1988 a la demandada a que le pagara al actor la suma de \$ 1.884.52 por reajuste de vacaciones, \$ 5.264.23 por reajuste de prima de vacaciones, \$ 2.565.63 por reajuste de prima de servicios, \$ 5.133.26 por reajuste de prima extralegal, \$ 1.555.07 por reajuste de prima de antigüedad \$ 14.732.28 por reajuste del auxilio de cesantía, \$ 3.546.66 por reajuste de la bonificación por pensión de jubilación y a reajustarle en \$ 613.84 mensuales la pensión de jubilación, y como indemnización moratoria a pagarle \$ 27.28 diarios a

partir del 1º de enero de 1982 y hasta cuando pague las demás que la generaron. Impuso a la parte vencida las costas.

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal, el cual por medio de la sentencia aquí acusada reformó la de su inferior, para establecer que el reajuste pensional de que trata el literal g) surte sus efectos a partir del 1º de enero de 1981 y que la suma diaria por indemnización moratoria asciende a \$ 736.40, con efectividad desde el 1º de abril de 1981. Las costas de la alzada le fueron impuestas a la sociedad.

## II. El recurso de casación

Inconforme la demandada impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda extraordinaria que lo sustenta (fls. 26 a 50), la que fue replicada (fls. 55 a 69).

Como lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente pretende con ella que la Corte caso la sentencia recurrida y luego revoque el fallo de primera instancia, para dejarla absuelta de todas las súplicas que contra ella formuló el demandante, proveyendo sobre las costas como lo prevé la ley.

Para lograr su objetivo le hace tres cargos a la sentencia fundados en la primera causal de casación y los cuales estudiará la Sala junto con su correspondiente réplica, para así resolver el recurso que se halla debidamente preparado.

Estudia la Corte los cargos en su orden.

### *Primer cargo*

Así lo plantea y desarrolla la recurrente:

"Aplicación indebida de los artículos 1º y 5º y su parágrafo primero de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 17, ordinal F, 19, 26, numerales 1º y 3º, del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 5ª de 1969 en relación con el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966, la que condujo a la aplicación, indebida también, de los artículos 45 de la convención colectiva del trabajo que celebraron la empresa 'Alcalis de Colombia Limitada' llamada en este entonces 'Compañía Colombiana de Alcalis. Planta Colombiana de Soda Limitada', y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Alcalis de Colombia, llamada en este entonces 'Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Alcalis. Planta de Soda' el 6 de octubre de 1972 (fl. 142, cdno. 1º), que es la convención matriz para los dichos firmantes (inciso final de su preámbulo fl. 138, cdno. 1º) y 34 de la convención colectiva de trabajo suscrita por las mismas partes el 21 de noviembre de 1975 (fl. 130, cdno. 1º) cláusulas estas que han conservado sucesivamente su vigencia según lo previsto en las cláusulas 16 de la convención colectiva suscrita en 1974 (fl. 136 v. cdno. 1º), 38 de la convención colectiva de 1975 (fl. 130, cdno. 1º), 39 de la convención colectiva de 1977 (fl. 123, cdno. 1º), 20 de la convención colectiva de 1978 (fl. 112 v. cdno.

1º), 16 de la convención colectiva de 1980 (fl. 105 v. cdno. 1º) 19 de la convención colectiva de 1982 (fl. 98 v. y 99 cdno. 1º) y 20 de la convención colectiva de 1972 y 34 de la convención colectiva de 1975, que pueden invocarse como textos quebrantados y no como pruebas del proceso cuando la controversia se plantea en el ámbito puramente jurídico, y no fáctico, tal como ahora acontece, según lo ha admitido la doctrina de esa honorable Sala de Casación Laboral. Todas las normas citadas hasta ahora se refieren al tema relacionado con el salario de los trabajadores oficiales, como lo son los de Alcalis y lo fue el demandante. También dejó de aplicar, siendo aplicables al caso los artículos 1849, 1857, inciso 1º del Código Civil referentes a la compraventa, desconociéndolos así por infracción directa.

"Los quebrantos normativos que acaban de anotarse condujeron al sentenciador *ad quem* a la aplicación, indebida también, de los artículos 0º del Decreto-ley 3135 de 1968, 43 y 48 del Decreto-ley 1848 de 1969 (vacaciones); 17, ordinal a), de la Ley 6º de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947 (cesantía); 17, ordinal b), de la Ley 6º de 1945, 3º de la Ley 65 de 1946, 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, 1º y 73 del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 4º de 1976 (pensión de jubilación); artículo 83 de la convención colectiva de trabajo suscrita por las partes en 1972 (fl. 145 y cdno. 1º) artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 228, cdno. 1º) artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 119, cdno. 1º) y artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 112 y 224 cdno. 1º) (estipulaciones convencionales sobre la dicha pensión); 11 de la Ley 6º de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 (indemnización moratoria); genéricamente los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo y 38 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como estatuto permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 (convenciones colectivas de trabajo). Así mismo fueron aplicadas indebidamente las siguientes reglas convencionales:

"Artículo 13 de la convención de trabajo firmaron la empresa demandada y su sindicato el 6 de octubre de 1972 (fl. 139 v. y 140, cdno. 1º), artículo 4º de la convención que celebraron las mismas partes el 29 de abril de 1974 (fl. 131 v., cdno. 1º) artículo 10 de la convención suscrita el 21 de noviembre de 1975, (fl. 126 v. cdno. 1º) artículo 16 de la convención colectiva del 25 de mayo de 1977 (fl. 117 v. cdno. 1º) artículo 3º de la convención colectiva del 24 de noviembre de 1978 (fl. 108 v. y 109, cdno. 1º), y 4º de la convención colectiva de junio de 1980 (fl. 101, cdno. 1º) (todos ellos relativos a la prima convencional de vacaciones); artículo 14 de la dicha convención de 1972 (fl. 140, cdno. 1º) artículo 8º de la mencionada convención de 1975 (fl. 126 v. cdno. 1º) (primas de servicio en junio y diciembre de cada año); artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 139 v., cdno. 1º) artículo 15 de la convención colectiva de 1977 (fl. 117 v., cdno. 1º), (prima convencional de antigüedad); artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 145 v. cdno. 1º) artículo 24 de la convención colectiva de 1977 (fl. 119, cdno. 1º) artículo 17 ordinal b) de la convención colectiva de 1978 (fl. 112, cdno. 1º), y artículo 20, ordinal b), de la convención colectiva de 1975 (fl. 128, cdno. 1º) (bonificación convencional por pensionarse).

"Finalmente el Tribunal *ad quem* incurrió en infracción directa de los artículos 1º y 2º del Decreto-ley 1045 de 1978 y aplicó indebidamente *en bloque* (porque no cita concretamente ningún artículo del decreto) las demás disposiciones contenidas en el decreto. Así mismo, quebrantó por infracción directa los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y aplicó en forma indebida los artículos 127, 128 y 129 del dicho Código. Y aplicó también indebidamente el artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, en relación con el 5º de la Ley 4ª de 1966.

### "Demostración del cargo

#### "1. Consideraciones preliminares.

"La lectura cuidadosa del fallo que pronunció la honorable Corte el 5 de julio de 1988 (juicio de Pablo Emilio Colmenares Gómez vs. Alcalis de Colombia Limitada, expediente número 3043), donde se sostuvo que fue salario en especie para el demandante la diferencia entre el precio que este pagó por alimentaciones en el casino de Alcalis, administrado por un contratista independiente, y el sobreprecio que la empresa le pagó al dicho contratista por tales alimentaciones, me invita de manera inexcusable a exponer lo siguiente:

"1º Es de la esencia de todo salario, ya en dinero o ya en especie que el trabajador lo reciba de su patrono y no de terceras personas ajenas a la relación laboral, desde luego que tal salario es la retribución de unos nuevos servicios que se ha obligado a prestar personalmente el trabajador y no por conducto de terceros extraños al contrato de trabajo (Ley 6ª de 1945, art. 1º Decreto 2127 de 1945, arts. 1º, 2º, 3º, 26 ordinal 3º). Luego cualquier ventaja que el trabajador pueda conseguir de un tercero que no sea parte en el vínculo de trabajo no podrá jamás calificarse ante la ley como salario o factor salarial para aquel.

"2º Es de la esencia de todo salario en especie, alimentación, alojamiento, vestuario, usufructo de terrenos, pastaje de animales, etc., que el suministrador respectivo lo haga en forma directa y gratuita el patrono a su trabajador beneficiario de tales ventajas, para que legalmente pueda calificarse como factor de la remuneración de este último (Ley 6ª de 1945, art. 5º parágrafo 1º, Decreto 2127 de 1945, arts. 3º, 17, ordinal f, 26, ordinal 4º, 27 ordinal 1º). Luego es evidente que cualquier suministro en especie que le haga el patrono al trabajador mediante el pago de un precio (corriente o bajo) es cuestión extraña al contrato de trabajo y materia de un negocio jurídicamente distinto al dicho nexo laboral, que no influye ni en forma directa ni indirecta en el monto del salario del trabajador, que por esencia retribuye los servicios prestados al patrono (Decreto 2127 de 1945, art. 27, ordinal 3º). Y menos aún todavía puede hablarse de un salario o de un factor del salario cuando quien le proporciona alimentación y alojamiento, vestuario u otras especies al trabajador es un tercero, o extraño a la relación laboral, y mediante el pago de un precio por el trabajador a ese tercero.

"3º De todo lo anterior se desprende que para que se configure un verdadero salario en especie, han de reunirse de modo necesario los siguientes elementos.

"a) Que la especie se la proporcione en forma directa y gratuita el patrono a su trabajador; b) que la naturaleza y modalidades de la especie suministrada (alimentación, vestuario, usufructo de terrenos, etc.) sea materia de un pacto entre patrono y trabajador (Decreto 2127 de 1945, arts. 17, ordinal 1º y 26, ordinal 4º); c) Que el suministro de la especie no afecte o disminuya el valor del salario en dinero, porque debe ser gratuito y no a título oneroso (Decreto 2127 de 1945, art. 27 ordinales 1º y 3º), puesto que complementa la retribución del servicio prestado.

"Estos mismos principios con los contenidos en el fallo, ya visto, que pronunció el Tribunal Supremo del Trabajo en juicio de Medardo Glrón contra la sucesión de Joaquín Saavedra (Jurisprudencia del Trabajo, M. A. constain, T. III, páginas 429, siguientes, núm. 2562), que la Corte cita y transcribe parcialmente en la sentencia que comento. En aquella pieza el Tribunal Supremo dice que el salario en especie 'se pacta directamente y se paga sin que afecte la remuneración en dinero, como retribución ordinaria y permanente de servicios', lo cual es cierto, porque para que configure el verdadero salario en especie debe existir un consenso previo entre trabajador y patrono sobre su naturaleza y extensión, de una parte, y debe representar un efectivo incremento del ingreso real del trabajador para que pueda entenderse como un complemento de la retribución del servicio prestado, de otra parte.

"Dicho criterio del Tribunal Supremo se acomoda rigurosamente a la verdad jurídica en el caso que decidió (suministro patronal de pastaje gratuito para ganado al trabajador como forma del salario en especie). Pero tal criterio no resulta jurídicamente aplicable a hipótesis distintas, como aquella en que, además de no existir convenio previo entre el patrono y el trabajador sobre el suministro a éste de alimentación o alojamiento, por ejemplo, como salario en especie, tampoco se ha obligado el patrono a proporcionarle gratuitamente alguna especie al trabajador, ni en la vida real se le ha suministrado en desarrollo de la relación de trabajo, porque entonces si el empleador no le dio gratis ningún bien a su empleado, mal puede alegar este último que recibió un salario en especie como complemento de su retribución en dinero.

"Menos todavía puede predicarse la existencia de un salario en especie cuando el trabajador adquiere su alimentación a bajo precio no por compra al patrono sino a un tercero ajeno a la relación laboral, ni siquiera en el evento de que ese tercero reciba un subsidio o subvención del patrono para que persevere en su negocio propio de vender comidas a precios módicos, porque en este caso el empleador jamás se obligó contractualmente a alimentar al empleado u si este obtiene comida a precio módico de ese tercero, tal ventaja la obtiene por virtud de un contrato celebrado con el patrono, que es también un tercero frente a la aludida compraventa.

"Si aquella tesis del Tribunal Supremo es jurídicamente acertada para el caso que decidió, no sucede lo mismo con la frase del fallo de la Corte del 15 de diciembre de 1970 que, por fuerza de su poco análisis, se ha hecho proverbial: 'Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal salario en especie, no se ve

porque el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto este precio menor favorece económicamente al asalariado'.

"En efecto si por esencia el salario en especie debe proporcionarse gratuitamente para que sea un verdadero complemento del salario en dinero, por cuanto así no afecta su cuantía, si el patrono le vende comida a bajo precio al empleado, viene a mermarle realmente su remuneración en dinero, lo que acontece con el salario en especie y si el trabajador obtiene alguna ventaja económica en esa compra, es por virtud de un contrato de compraventa y no de su contrato de trabajo.

"Y si lo anterior acontece cuando es el patrono quien le vende víveres al trabajador, con cuanto mayor énfasis puede predicarse la inexactitud jurídica de aquella frase legendaria cuando ya no es el patrono sino un contratista independiente quien le vende alimentos al trabajador, porque ya entonces la ventaja económica que logra este último no la obtiene siquiera del patrono sino de un extraño, para el cual nada significa, por cuanto no lo afecta, el contrato de trabajo que exista entre empleado y empleador. El salario no se compra ni se cambia sino que se devenga trabajando personalmente.

"Finalmente, lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 del mismo año y 6º del Decreto 1160 de 1947, que según su propio texto son aplicables únicamente a la cesantía, no desvirtúa sino corrobora las argumentaciones anteriores, ya que las tres normas son coincidentes al expresar que la base para liquidar la cesantía no es solamente la remuneración fija sino todo lo que reciba el trabajador de su patrono y que implique directa o indirectamente retribución de sus servicios, principio este que obviamente descarta como factores del salario los suministros que el empleado reciba de terceros extraños a la relación laboral, sea a título gratuito u oneroso, aún los suministros que adquiera por compra a su propio patrono, sea cual fuere el precio que el trabajador pague, porque, se repite, el salario no se compra ni se cambia sino se obtiene trabajando personalmente.

"De todo lo anterior fluye con facilidad que, ni aún dentro del generoso parámetro establecido por el Tribunal Supremo en su fallo de 1954 y que acogió ahora la Corte en su sentencia del 5 de julio del presente año, puede predicarse la existencia de un salario en especie cuando no existe un convenio previo entre empleador y empleado sobre el suministro por aquel a este de alguna especie de manera gratuita y cuando ni siquiera se realiza efectivamente tal suministro durante la vigencia del contrato de trabajo.

"Y menos todavía puede configurarse la existencia de un salario en especie cuando es un tercero (no el patrono) quien le vende (no le regala) comida al empleado mediante el pago de un precio. Es axiomático que el contrato de trabajo y el de compraventa son negocios jurídicos esencialmente distintos e independientes entre sí.

"Las reflexiones que dejó expuestas, y que a mí me convencen, me llevan a pedir de la honorable Sala que tenga a bien rectificar la doctrina contenida en el fallo del 5 de julio del año en curso y al

cual he hecho referencia, porque ese fallo se inspira en antiguas y venerables decisiones adoptadas cuando Colombia era un país pastoril, cuya clase trabajadora era débil y desprotegida, en contraste con la Colombia actual, industrializada, con una economía en desarrollo lento y difícil y un movimiento sindical poderoso e inteligente que, a través de las negociaciones colectivas, ha obtenido múltiples, justas y notables ventajas para los trabajadores que, de todas maneras, necesitan que haya unas empresas prósperas para poder consolidar y generalizar esas ventajas. Y me mueve también para solicitar esa rectificación doctrinal que el honorable magistrado ponente, además de ser un reconocido y probo juriconsulto sea, a la vez, un profundo conocedor de realidades colombianas, de la empresa y sus problemas y de las gentes que obtienen el sustento del esfuerzo cotidiano.

## II. Consideraciones para el caso sub iudice:

"Como complemento de las tesis anteriores y para cumplir a cabalidad con los requisitos técnicos de este recurso y extraordinario, me permito exponer lo siguiente:

"Como es de usanza cuando se emplea la vía directa para impugnar un fallo como acontece con este cargo, no se discuten los hechos pertinentes que halló probados el Tribunal *ad quem*, a saber:

"1º Que el casino de 'Alcalis de Colombia Limitada' le suministró raciones alimenticias al demandante (desayuno, almuerzo, comida o cena, según fuese la jornada que debía rendir);

"2º Que por cada suministro de alimentos en el casino de Alcalis, el demandante debía pagar de su peculio \$1.25, que la empresa le descontaba del valor de sus salarios;

"3º Que Alcalis le pagaba al contratista del casino la diferencia entre lo pagado por el trabajador por cada ración alimenticia y el precio que por ella cobraba el dicho contratista.

"Como cuestión preliminar, y porque lo exige así la técnica de este recurso extraordinario, el cargo debe a los pensamientos llenos de buena voluntad y entusiasmo por la suerte de los trabajadores, pero escasos de lógica y de peso jurídico que aduce la sentencia impugnada con el ánimo de convencerse de que el demandante disfrutó de un 'salario en especie', por causa de la alimentación que consumía en el casino de Alcalis dentro de las circunstancias de hecho puntualizadas al comienzo de esta demostración y que en el cargo no se discuten.

"Aunque es cierto que el demandante fue un trabajador oficial y que las normas propias de tales servidores no definen lo que debe entenderse por salario, como lo dice el fallo acusado, esa falta de una definición en la ley no habilita al sentenciador *ad quem* para aplicar en este caso, por una supuesta 'analogía juris', los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo. Tamaña 'analogía' equivale a desconocer en forma patente, o sea a violarlos por infracción directa, los artículos 3º y 4º del dicho Código, que restringen su imperio en el campo del derecho individual a regular las relaciones entre pa-

tronos y trabajadores particulares, vedando su aplicabilidad a los trabajadores oficiales. Y equivale también esa 'analogía' a quebrantar por indebida aplicación los mencionados artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo.

"Otro tanto sucede cuando el fallo recurrido cita en *bloque* (o sea sin mencionar normas concretas) el Decreto-ley 1045 de 1978, como sustento de su creencia de que el actor tuvo un 'salario en especie' representado en alimentación y pagado por Alcalis. Olvida, en efecto, que los artículos 1º y 2º del dicho Decreto 1045 determinan expresamente su campo de aplicación, al decir al artículo 2º que sólo rige para 'la presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales'. O sea que, conforme a las palabras textuales de su artículo 2º, el decreto no puede aplicarse a sociedades de economía mixta, ni aún en el caso de que el aporte oficial sobrepase el 90% del haber social, como dice el fallo y lo reconoce el cargo entrándose de Alcalis, porque ese aporte oficial preponderante la hace equiparable a una empresa industrial y comercial del Estado pero nunca a un establecimiento público o a otra cualquiera de las agencias y organismos oficiales que menciona el dicho artículo 2º.

"Ello equivale a que el fallo acusado violó por infracción directa los artículos 1º y 2º del Decreto-ley 1045 de 1978 y, como consecuencia de esto, quebrantó por indebida aplicación las demás disposiciones del decreto, que se abstiene de individualizar concretamente y que sería arbitrario que el cargo entrara a individualizar, supliendo así sin derecho alguno esa tarea que es propia esencialmente del fallador.

"Acontece lo mismo cuando el Tribunal invoca el artículo 2º de la Ley 5ª de 1969 en apoyo de su dicha tesis porque la misma redacción de ese artículo 2º deja en evidencia que sólo pudo aplicarse al reajuste único y especialísimo de las pensiones oficiales que dispuso el artículo 5º de la Ley 4ª de 1966. Luego su aplicación indebida en el presente caso es manifiesta.

"Finalmente, sólo puede tenerse como un verro inofensivo o imane la cita de la Ley 4ª de 1969 que hace el fallo acusado, porque la dicha ley se limitó a facultar al presidente de la República para expedir el Código de Procedimiento Civil, tema este de impertinencia absoluta en el presente caso y que, por ello, no exige más comentarios.

"Si, como quedó visto y se verá más adelante, las lucubraciones de algún contenido jurídico que trae la sentencia impugnada no son certeras sino contrarias a la ley, más flacas y en lógica resultan todavía aquellas de contenido psicológicos, pragmático o quizás metajurídico.

"En efecto, aunque es cierto que el salario es la retribución de un servicio, que constituye un ingreso personal del trabajador y que es irrenunciable para él, según lo dice el Tribunal, de allí no se desprende en modo alguno que la alimentación consumida por el demandante en el casino de Alcalis fuese un 'salario en especie' para él como lo afirma sin ningún fundamento plausible la sentencia recurrida.

"Si, como lo expresa la propia motivación de aquel fallo, Alcalis le descontaba de su salario al demandante el valor de unas tiqueteras para la adquisición de alimentos en el casino y ulteriormente le restituía el monto de los tiquetes que no utilizara, es evidente que esos alimentos no se le suministraban gratuitamente al trabajador sino que los compraba en forma voluntaria. Luego no es dable suponer ni ante la lógica ni ante el derecho que tales alimentos fuesen el pretendido 'salario en especie', ya que no existe ninguna relación de causalidad entre el consumo de ellos por parte del demandante y la prestación de los servicios a la empresa que ésta debía remunerarle con un salario. No debe olvidarse que para que exista legalmente un salario en especie, la especie respectiva debe suministrársela gratuitamente el patrono al trabajador y en desarrollo de un pacto previo entre ellos sobre ese punto.

"Que el precio de los alimentos fuera módico tampoco implica que el actor estuviese obligado fatalmente a comprarlo en el casino y que, por esa circunstancia, aquellos alimentos remuneraran los servicios del dicho actor como una forma de 'salario en especie'. Aceptar ese razonamiento sería tanto como sostener que por la circunstancia de ser más baratas las llamadas telefónicas hechas por el teléfono público que las efectuadas desde el aparato instalado en la casa u oficina de quien llama, fuese obligatorio para éste utilizar siempre la línea pública en vez de la particular y que ese menor precio constituyera un ingreso patrimonial e irrenunciable para el usuario de teléfono público. Uno y otro de los criterios que acaban de mencionarse causan asombro por su extravagancia ostensible.

"De otra parte, sostener, como lo hace el sentenciador *ad quem* que la alimentación ingerida por el demandante a bajo precio en el casino de Alcalis 'enriquecía su patrimonio' porque en otros lugares tenía un costo más alto, es absolutamente equivocado, desde luego que ello equivale a decir que quien almuerza en un restaurante sencillo y barato y no en uno lujoso y caro 'se enriquece', siendo así que de todos modos ese comensal ha pagado un precio alto o bajo por el almuerzo, es decir, se ha desprendido de una parte de su ingreso patrimonial para alimentarse. O sea que un argumento semejante no puede convencer de que la alimentación consumida por el demandante en el dicho casino fuese para él 'salario en especie', por acrecentar su patrimonio.

"Así mismo, si, como lo admite el Tribunal y no lo discute el cargo, el actor pagaba un precio por los alimentos que consumía en el casino, esa circunstancia descarta que la empresa se los suministrara gratuitamente y también descarta que fuesen un 'salario en especie', porque es de la esencia de este que la alimentación la proporcione gratis el patrono como parte del salario, según lo enseñan el artículo 5º, parágrafo 1º, de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 26 ordinal 4º y 27, ordinal 1º del Decreto 2127 del mismo año. Luego tampoco por este aspecto es acertado el fallo del Tribunal cuando califica como un 'salario en especie' para el demandante aquella alimentación.

"Cabe observar, finalmente, que tampoco es válida la observación del Tribunal en cuanto a que el demandante debe tener derecho al supuesto 'salario en especie' que reclama, porque en otras ocasiones,

en otro tiempo y a otras personas Alcalis les reconoció y les colacionó para el cálculo de prestaciones alguna suma por concepto de alimentación; de donde desprende el sentenciador que en el presente caso se está 'haciendo una discriminación extraña, no obstante que existe la misma razón de hecho, frente a la cual, se debe tener en cuenta la misma razón de derecho', según frase textual del fallo acusado (fl. 299, cdno. 1º).

"En efecto, según lo admite el mismo Tribunal, aquellos reconocimientos los hizo Alcalis por convenio directo con el empleado o por vía de conciliación laboral, es decir, por actos eminentemente voluntarios de la empresa, que sólo la comprometieron en los casos concretos y en las oportunidades en que así obró. Jamás la repetición, por múltiple que esa sea, puede tornar lo que es legal o esencialmente voluntario, como el convenio directo o la conciliación, en algo ineludible u obligatorio para todos los casos semejantes. Ni menos, aún, puede un sentenciador generalizar esa mágica o maravillosa transmutación de lo voluntario en obligatorio, con el pretexto, de que donde exista una misma situación o razón de derecho; ni le es lícito decidir de allí que en el presente caso deben reajustarse sus prestaciones sociales al demandante con fundamento en ese pretendido 'salario en especie' y que, además, la empresa debe pagarle indemnización moratoria por no haber hecho ella misma voluntariamente aquel reajuste.

"Sobra cualquier otro comentario para concluir que el conjunto de las argumentaciones del Tribunal, que dejaron analizadas, es contrario a derecho y viola ostensiblemente la totalidad de las disposiciones que se invocaron en la proposición jurídica del ataque.

"Sin embargo, dados el respeto debido a la honorable Sala y la trascendencia del tema a que la acusación se refiere, que imponen realizar un estudio más profundo y más serio que el hecho en el fallo recurrido, me permito añadir a lo ya expuesto las siguientes consideraciones:

"Según se dijo al principio, el cargo no discute los hechos que halló comprobados el Tribunal y que ya se puntualizaron al comienzo de este estudio. Lo que se controvierte en el ataque es la calificación jurídica como 'salario en especie' que le dio el sentenciador *ad quem* a la diferencia monetaria entre el precio pagado por el trabajador y el que cobraba el administrador del casino por las raciones alimenticias (desayuno, almuerzo, comidas o cenas) que consumió el actor desde 1977 y hasta su retiro de Alcalis de Colombia Limitada'.

"En primer término, de las normas referentes al salario para los trabajadores oficiales, que señala como quebrantadas la proposición jurídica del ataque, se infiere claramente que el salario en dinero, o parte en especie, es la retribución de los servicios prestados, que debe pagarle el patrono periódicamente al trabajador que le sirvió. Y se infiere también que no es, ni puede ser, salario la suma que el patrono le descuenta de su remuneración al trabajador, para prestarle el dicho patrono a este último un servicio concreto, por ejemplo, suministrarle alimentación. El salario incrementa el patrimonio del trabajador. El descuento merma su salario y es el precio de un servicio que se le presta al trabajador y no que éste le presta al patrono.

"Esto es lo que acontece en el presente caso, donde Alcalis de Colombia, le descontaba de su salario al demandante, la suma de \$1.25 por cada comida que éste tomara en el casino de la empresa, administrado por una contratista independiente y no por Alcalis misma. Luego ese valor de \$1.25 por comida consumida no fue un salario para el demandante, sino parte de un salario que previamente había devengado y que el dicho demandante destinaba a comprar sus alimentos.

"En segundo término, si, como lo halló el Tribunal y no lo discute el cargo, el demandante pagaba al casino \$1.25 por cada comida que consumía, es evidente que él compraba su comida y que no se le proporcionaba gratuitamente por cuenta de Alcalis. Luego tales comidas compradas de su peculio por el demandante tampoco le fueron un 'salario en especie' para él, de acuerdo con los preceptos reguladores del salario para los trabajadores que el cargo cita como infringidos por el Tribunal *ad quem*.

"Debe recordarse que, salvo cuando la ley disponga otra cosa, y para el caso presente nada dispone, toda persona puede vender sus bienes al precio que le parezca conveniente, entonces, si el administrador del casino vendía por un precio módico sus comidas a los trabajadores de Alcalis, nada es reprochable en la conducta del administrador del casino frente a los trabajadores de Alcalis. Sus bajos precios no podían estar vaciados por lesión enorme por tratarse de bienes muebles, y si acaso llegaban a equivaler a una ventaja o a una gratificación para dichos trabajadores que, si por provenir de un tercero y no de su patrono, mal podrían calificarse como un salario. Es algo semejante al caso de las propinas, que no son salario porque quien se las da al trabajador es clientela del establecimiento y no el dueño del establecimiento, o sea el patrono.

"En tercer término, si, como lo halló demostrado el sentenciador y no lo discute el cargo, Alcalis subvencionaba o subsidiaba el funcionamiento del casino, pagándole a su administrador una suma complementaria por cada comida que le compraban los trabajadores, tal subvención tampoco era un salario para el demandante, porque no remuneraba sus servicios prestados a Alcalis en virtud del contrato de trabajo que los ligaba, sino que, al contrario, tenía por finalidad exclusiva que el negocio del administrador del casino fuera rentable y le permitiera atender no sólo el costo de los ingredientes para la preparación de las comidas sino los gastos generales de dicho negocio, cuyo móvil es de lucro y no de beneficencia.

"Si Alcalis de Colombia subsidia o subvenciona el casino es pura y simplemente para mantenerlo funcionando, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 45 de la convención colectiva de 1972 (El. 142, edno. 1º), y nunca para pagarles disimuladamente salarios a sus trabajadores.

"De todo lo dicho hasta ahora se concluye que en el presente caso hubo tres situaciones jurídicas distintas, fácilmente distinguibles e independientes entre sí, regidas cada una por un contrato de naturaleza diferente:

"1. El contrato de trabajo que existió entre Alcalis y el demandante, donde este prestaba personalmente el servicio convenido y le

empresa lo remuneraba, pagándole un salario en cuantía y oportunidades preestablecidas (art. 26, ord. 3º, del Decreto 2127 de 1945), nada más seguido la empresa nunca se obligó a suministrarle gratis alimentación como complemento de su salario en dinero.

"2. Periódicos contratos de compraventa entre el demandante y el administrador del casino, donde aquel paga un precio por las comidas que consumía en dicho casino. Nada más.

"3. Un contrato de administración celebrado por Alcalis con el responsable del casino, con el cual la empresa le daba cumplimiento a la obligación convencional con su sindicato de mantener en funcionamiento casinos en Betania y Cartagena, contrato en virtud del cual la dicha empresa le pagaba al contratista una suma de dinero para que su negocio fuera rentable y no sufriera pérdida por costos desequilibrados. Hubo un subsidio o subvención para el contratista y nadie más.

"De lo anterior se concluye que así como el salario devengado por el demandante al servicio de Alcalis remuneraba sus labores y no subvencionaba al contratista del casino, el subsidio pagado por Alcalis a dicho contratista no remuneraba los servicios al demandante como trabajador de la empresa sino apenas lograba que el casino funcionara de manera rentable, para cumplir así la empresa su obligación con el sindicato de mantener el casino, como ya se dijo.

"Todas las reflexiones hechas hasta ahora conducen de una manera meridiana a colegir que la sentencia acusada le dio aplicación indebida a los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales, que se puntualizaron minuciosamente en la proposición jurídica del ataque, al calificar como parte del salario del demandante ('salario en especie') unas sumas de dinero (diferencias entre el precio que pagaba el actor por las comidas que consumía en el casino y el valor que cobraba el administrador del casino a Alcalis por esas comidas), que jamás remuneraron los servicios del demandante como trabajador de la empresa y que éste jamás recibió ni tuvo derecho a recibir.

"Si las sumas que acaban de mencionarse jamás remuneraron los servicios del actor, es flagrante la aplicación indebida que se le dio a los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 2º del Decreto 2127 del mismo año, cuando estatuyen que el salario es la retribución del servicio prestado por el trabajador, puesto que el fallo acusado le dio el carácter de salario a algo que legalmente no lo tiene. Y si Alcalis nunca le proporcionó alimentación gratuita al actor, sino que este la compraba, también es patente de aplicación indebida del artículo 5º, párrafo 1º, de la dicha Ley 6ª en que incurrió el fallo susodicho, al tener aquellas sumas como 'salario en especie del actor' cuando ese párrafo 1º sólo tiene como parte del salario la alimentación que el patrono le suministra gratis al trabajador 'que viva dentro del radio de la empresa', suministro este que no hizo jamás Alcalis en beneficio del demandante, según quedó ya demostrado.

"Como las demás normas reguladoras del salario para los trabajadores oficiales, en concreto los de Alcalis, que se incluyeron en la proposición jurídica del ataque guardan armonía estrecha con los pre-

ceptos que acaban de comentarse, también resulta indudable la aplicación indebida de tales normas en que incurrió el fallo del Tribunal.

“Por otra parte, confundir las compraventas de alimentos que el demandante realizaba periódicamente en el casino con un salario en especie, pagado por Alcalis al demandante, es ignorar de modo craso lo estatuido en los artículos 1849, 1857 inciso 1º y 1866 del Código Civil sobre el contrato de compraventa, lo que equivale a una infracción directa de tales normas civiles.

“Y al colacionar, de modo ilegal, como parte del salario del actor aquellas sumas mencionadas en los párrafos anteriores, el susodicho fallo también aplicó indebidamente las normas legales y convencionales, puntualizadas para cada tema en concreto en la proposición jurídica del cargo, y que consagran para los trabajadores de Alcalis los derechos a remuneración, de vacaciones, primas de servicios, primas de junio y diciembre convencionales, primas de antigüedad convencionales, cesantías, pensión de jubilación, y prima convencional de jubilación. Dicho quebranto normativo lo cometió el sentenciador *ad quem* al confirmar las condenas al pago de reajustes de todas las mencionadas prestaciones al demandante, que le fueron impuestas a Alcalis en el fallo de la primera instancia, sino siendo así que no había ninguna base salarial, ni mucho menos ‘en especie’, legalmente plausible que permitiera hacer tales reajustes.

“Del propio modo, si legalmente no hay lugar de que Alcalis le pague al demandante los reajustes prestacionales susodichos, menos aún, procede imponerle el deber de satisfacerle indemnización moratoria al actor. Si nada se le adeuda con retardo negligente, nada podrá debérsesele por concepto de aquella indemnización.

“Se ostenta, por lo tanto, en este caso la indebida aplicación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 en que incurrió la sentencia acusada, porque tales preceptos han debido llevaria a absolver a Alcalis de esta súplica del demandante y, sin embargo, los aplicó para confirmar la condena hecha en la primera instancia contra la empresa al pago de indemnización moratoria. Esto además de lo que ya se expuso antes para demostrar la motivación del fallo acusado no se citan expresamente muchas o casi ninguna de las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo. Pero lo cierto es que el Tribunal *ad quem* las aplicó, claro está de manera indebida, en forma implícita pero evidente, al hacerlas producir efectos para confirmar las condenas hechas por el juez contra Alcalis, por conceptos detallados en el transcurso de la presente demostración del cargo.

“El conjunto de las argumentaciones hechas que someto al ilustrado criterio de la honorable Sala me llevan a reiterarle mi solicitud de que case el fallo recurrido, revoque en lo pertinente el de la primera instancia y, en su lugar absuelva a la firma ‘Alcalis de Colombia Limitada’ de todas las peticiones que formuló el actor en la demanda inicial de este proceso, disponiendo sobre las costas lo legalmente conducente”.

*Se considera:*

1. No es atendible el reparo que la réplica le hace al cargo, buscando descalificarlo técnicamente, puesto que carece de razón el opositor cuando sostiene que la recurrente se aparta de los supuestos de hecho que le permitieron al Tribunal concluir que, en el caso litigado, la diferencia de valor entre \$1.25 que por cada ración alimenticia pagaba el trabajador en el casino y lo que Alcalis, al administrador de este compensaba, hasta completar el precio real, constituye salario en especie, dado el carácter retributivo del servicio que dicho suministro tiene. Y no se acepta el argumento de la oposición debido a que, en verdad, la impugnante para nada discute los que realmente constituyen soportes fácticos del fallo enjuiciado, a saber: Que el casino que funciona en ALCO LTDA., suministró a Olaya Sarmiento desayuno, almuerzo, comida o cena, según horario y jornada, y que por cada ración él pagaba tan sólo \$ 1.25, por lo que era la demandada — como efectivamente se demostró — la que al contratista daba la diferencia entre el precio que al trabajador se le cobraba y lo que a su vez cancelaba.

2. En cuanto toca al fundamento del ataque, cabe reiterar que la jurisprudencia ha sostenido, contra lo que ahora propugna la recurrente, que indudablemente tiene el carácter de salario en especie el suministro de alimentación a bajo precio, en cuanto ese precio menor favorece económicamente al trabajador, puesto que dicho beneficio no obedece a una mera liberalidad sino que es una contraprestación al trabajo recibido; y sin que tampoco para nada importe la circunstancia de que medie una compraventa o el hecho de que el trabajador en ocasiones deje de comprar la alimentación que a bajo precio le es ofrecida, pues ni lo uno ni lo otro desdibujan el carácter de salario que tal ventaja entraña para el asalariado.

Todo esto que hoy se dice fue explicado por la Corte en sentencia de 13 de diciembre de 1970 y en el mismo sentido ha tenido recientemente la Sala ocasión de pronunciarse varias veces, al decidir recursos de casación en los que por la misma impugnante se hicieron acusaciones similares a la que en esta oportunidad se estudia, razón por lo que ahora se estima innecesario reproducir los textos jurisprudenciales que le dan una base sólida a este decantado criterio jurisprudencial que se reitera.

3. Es cierto que el Tribunal hizo una aplicación indebida del Decreto-ley 1045 de 1973, porque en verdad dicho estatuto sólo se aplica a los organismos que taxativamente relaciona su artículo 2º: a saber: la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos, las Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales, dentro de las cuales no están comprendidas las sociedades de economía mixta, que es la naturaleza que ostenta la aquí demandada. Igualmente, y entendiéndolo que el Tribunal al remitirse a un caso análogo implícitamente dio aplicación a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo mencionadas en el cargo, resulta pertinente recordar que los preceptos de dicho Código no regulan las relaciones de derecho laboral individual de los traba-

judadores oficiales al tenor de lo dispuesto en sus artículos 3º, 4º y 492. Y más impertinente aún viene a ser la invocación de las demás leyes a que se refiere la acusación.

De lo expuesto se concluye que, por lo tanto, el fallador de segunda instancia si incurrió en el error de invocar unas normas inaplicables como sustento de su decisión; pero que tal desacierto es irrelevante, puesto que finalmente, y a pesar de su equivocación, resolvió el litigio conforme a derecho, por lo que únicamente habrá lugar a producir la correspondiente corrección doctrinaria sobre la inaplicabilidad a los trabajadores oficiales de tales disposiciones legales.

Debe advertirse de todas maneras, que, la equivocada aplicación de estas normas no constituye un quebranto normativo que tenga la virtualidad de desquiciar la sentencia recurrida, ya que existen normas, ellas sí aplicables a los trabajadores oficiales, como lo son los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y, más específicamente, "salario en especie"; entendiéndolo que no sólo constituye remuneración en especie la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministren al trabajador por el patrono —puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley—, sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Esta doctrina es igualmente aplicable a los trabajadores particulares y a los trabajadores oficiales, sin que para nada importe que la legislación directamente aplicable a cada uno de estos grupos de asalariados sea diferente.

4. Ahora bien y atendiendo los novedosos planteamientos de la impugnación, conviene dejar sentado que en criterio de la Sala no resulta de la esencia de esta modalidad salarial, como lo arguye el recurrente, el directo suministro de la especie por parte del patrono, ni tampoco la gratuidad de su entrega y mucho menos puede aceptarse como valedera la aserción de que la especie dada deba obedecer a un expreso pacto. Todo esto por cuanto si la propia ley menciona entre las "concesiones que atenúan el alza del costo de la vida" a los "comedores económicos", equiparándolas al salario en especie para efectos de abonarlas al "pago de la prima móvil legal", conforme de manera textual lo establece el artículo 10 de la Ley 187 de 1959, es obvio que de dicha asimilación, hecha por el propio legislador, se deduce el carácter de retribución al trabajo que "en cuantio fueren más favorables a los asalariados", tienen dichas concesiones o ventajas recibidas por los trabajadores sólo por razón del servicio prestado y las cuales pueden ser otorgadas por los patronos en forma que no necesariamente tiene que ser directa, ni absolutamente gratuita. Basta que se conceda la dicha ventaja económica, que ello se haga como contra-prestación del servicio y que, como aquí en el sub lite está demostrado, el patrono ejerza un control sobre el suministro de esa alimentación

a bajo precio, para que esa diferencia, entre el precio real y el pagado por el asalariado, adquiera un indiscutible carácter remuneratorio.

Debe destacarse que no es, como lo anota el recurso, que el trabajador "compre el salario" cuando adquiere mediante una compra-venta a bajo precio, la alimentación que le suministra el patrono sino que este, al asumir parte del costo, le está retribuyendo por su trabajo mediante esta venta, a quien toma la alimentación.

Es por esto que la Corte reitera que lo que constituye salario es la diferencia entre el valor real de la especie y lo que el trabajador en todo caso paga.

Y si bien es un hecho evidente la transformación económica que ha tenido la sociedad y la nueva mentalidad de los trabajadores y sus dirigentes sindicales, habiéndose superado en tal virtud ese "país pastoril" a que se refiere la acusación, no es cierto que estos cambios hagan inactual o vetusta, la importante doctrina plasmada en el fallo del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo que la Corte prohió y que en sus actuales decisiones mantiene.

Si se de lo anterior que si bien se muestran respetables los argumentos que expone en contrario quien acusa la sentencia, y así lo reconoce la Sala, no significa que tengan la fuerza suficiente para obligar a variar lo que por tanto tiempo ha sido la jurisprudencia elaborada por la Corte sobre los conceptos que quedan comprendidos dentro de la expresión "salario en especie".

El cargo no prospera.

#### Tercer cargo

"Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

#### "Demostración:

"Para confirmar la condena al pago de indemnización moratoria que le impuso el juez a la empresa, pero aumentando su valor, el Tribunal dijo lo siguiente (fls. 300 y 301, cdo. 1º):

"Igualmente se reformará el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor la suma diaria de \$736.40 desde el primero (1º) de abril de 1981 y hasta cuando se cancelen la totalidad de las condenas impuestas, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, de los factores salariales devengados y la fecha de terminación del contrato de trabajo (fls. 157 y 172)".

"Aplicó pues el Tribunal en forma automática o de plano los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 para mantener la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta en la primera instancia contra la empresa, sin recordar el sentenciamiento.

dor *ad quem* que la vieja, constante y sabia doctrina de la honorable Corte Suprema sobre la indemnización moratoria exige en cada caso concreto el juzgador examine cuál ha sido la conducta del patrono en sus relaciones finales con el trabajador, para calificarla como de buena fe si le pagó oportunamente la suma razonable que confesaba deberle o si en el juicio demostró hecho o circunstancias que, dentro del marco de esa buena fe, disculpan o explican su retraso en ponerse a paz y salvo con el expleado, y exonerarlo así a satisfacer la dicha indemnización. O en caso, contrario, para condenarlo a pagarla.

"Lo dicho basta para concluir que en este caso el Tribunal aplicó indubidamente los mencionados textos legales, lo que conduce a cesar el fallo recurrido en cuanto atañe a la indemnización moratoria, como le pido respetuosamente a la honorable Sala que se sirva disponer.

"Y como consideraciones, ya en el ámbito de la instancia, que habrán de conducir a la honorable Sala a absolver a Alcalis de Colombia Limitada de las súplicas sobre indemnización moratoria que formuló contra ella el demandante, me permito hacer las siguientes:

"1: En el hecho octavo de su demanda (fl. 3, cdno. 1º), el actor confiesa que durante la vigencia de su contrato de trabajo y al terminar esto, la empresa le pagó todas las prestaciones legales y extra-legales, salvo lo relativo al reajuste 'salario en especie', que reclama en el juicio. Ello demuestra por sí mismo la existencia de buena fe patronal.

"2: Al folio 157 del primer cuaderno obra la liquidación final de salarios y prestaciones sociales practicada al demandante. Allí consta que recibió de la empresa sin reparo alguno por esos conceptos la suma de \$ 190.258.78 y que, al firmar el comprobante respectivo, se declaró conforme con la liquidación y declaró a paz y salvo a Alcalis. Y a los folios 158 y 160, consta que la empresa le reconoció al actor su pensión de jubilación a partir del retiro del servicio. Ello acredita que al terminar el contrato de trabajo la compañía le pagó al trabajador todo lo que confesaba deberle y que, al declararla éste a paz y salvo sin reservas, la empresa no tenía porque indagar ulteriormente si algo más podía deberle al expleado, pues podía en forma lícita atenerse al recibo que se le había expedido, presumiéndolo serio y cierto, como es de usanza en los actos humanos. O sea que si se aprueba plena y definitivamente la buena fe de Alcalis en sus postreras relaciones con el demandante, que es el momento en que debe existir esa buena fe, según lo ha enseñado la honorable Sala en su sentencia del 25 de julio de 1989. (Juicio de Salin Edilberto Avellaneda y de Pablo Emilio Fetocua vs. Alcalis de Colombia Ltda.) y del 16 de agosto del mismo año (juicio de Luis Eduardo Novoa Perilla contra la misma empresa).

"3: Basta leer el punto a) y el punto 3 (oficios) de la solicitud de pruebas del demandante (fls. 4 a 6, cdno. 1), el interrogatorio que absolvió el representante legal de Alcalis (fls. 148 a 151 y 161 a 162 cdno. 1º) y los documentos de folios 169 a 174 y 187 a 183 del mismo cuaderno, para darse cuenta de que todas estas pruebas que se practicaron por iniciativa del demandante y de que Alcalis contestó con la mayor claridad, precisión y lealtad todo lo que se le presentaba,

hasta el punto de que lo dicho por la empresa fue base fundamental para que ilegalmente se le impusieran las condenas que se leen en el fallo del Tribunal y en el que pronunció el juzgado. Tan completa lealtad procesal de Alcalis hace aún más patente su conducta de buena fe con el demandante.

"4º De otra parte, si Alcalis no colacionó dentro del salario básico para liquidarle sus prestaciones al actor el pretendido salario en especie no fue por capricho arbitrario o por negligencia, sino por las razones expuestas en el cargo anterior y durante el curso del juicio que, en resumen, son estas: a) Porque el demandante pagaba un precio por la alimentación que consumía en el casino, administrado por un tercero y no por Alcalis, lo que descarta que esa alimentación se le proporcionará gratuitamente por el patrono, característica esta última que es esencial para que se configure y exista el verdadero salario en especie, y b) Porque si Alcalis le pagaba al administrador del casino la diferencia entre lo que él le cobraba por cada alimentación que consumía el trabajador, esto no era un salario para el demandante, que nunca recibía ni tenía derecho a percibir, sino un subsidio o subvención para el contratista del casino, con el fin de que este continuara funcionando, para cumplir así Alcalis su compromiso convencional con el sindicato de mantener en servicio el casino (fl. 235, cño. 1º).

"Como se ve, las anteriores son razones serias, jurídicamente sólidas y atendibles que, dentro de la sabia doctrina de la honorable Corte, disculpan y exoneran de cualquier malicia la actitud de Alcalis al abstenerse de tener en cuenta el supuesto 'salario en especie', alegado por el demandante, para calcular el valor de las prestaciones sociales, que, dentro de su leal saber y entender, le canceló oportunamente al dicho demandante y que este recibió sin reservas de su parte. O sea, que también por este aspecto, fue ilegítima la condena al pago de indemnización moratoria impuesta por el juez a la atudida empresa.

"Por las razones que dejó expuestas, le reitero a la honorable Sala que se sirva revocar el numeral 2º del fallo de la primera instancia, para absolver en su lugar, a la empresa demandada del pago de indemnización moratoria".

*Se considera:*

*Así sustentó el Tribunal su decisión de condenar a la indemnización moratoria:*

*"Igualmente se reformará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor la suma diaria de \$ 736.40 desde el primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981), y hasta cuando se cancelen la totalidad de las condenas impuestas, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, de los factores salariales devengados y la fecha de terminación del contrato de trabajo (fls. 157 y 172)".*

*Como se ve, el sentenciador incurre en la errónea interpretación legal que le imputa el cargo, por cuanto apartándose del genuino sen-*

tido del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, omitió valorar la conducta patronal antes de aplicar la sanción allí prevista, siendo que la jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la "aplicación automática", como forma de interpretación errónea del texto sustancial.

Lo anterior se ha dicho las más de las veces respecto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pero como se sabe lo que se predique de esta última disposición puede igualmente decirse del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que reglamenta el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en lo atinente a la indemnización moratoria.

Prospera, en consecuencia, el cargo y sin que sea necesario estudiar el segundo ataque que persigue idéntica finalidad, se casará la sentencia en cuanto condenó al pago de la indemnización moratoria.

#### Consideraciones de instancia

Para fundar la sentencia que como *ad quem* debe dictar la Corte para reemplazar la proferida en segunda instancia luego de revocada la de la primera, son pertinentes las consideraciones siguientes:

a) Como se desprende de la propia narración de los hechos expresados para fundar las pretensiones de la demanda inicial, el actor durante la vigencia del contrato de trabajo recibió la alimentación que su patrono le suministró en el casino de la plania de Betania; o sea, que, desde el 19 de septiembre de 1955 hasta el 1º de enero de 1981, cuando el contrato terminó por reconocimiento de su jubilación, Luis Olaya Sarmiento desayunó, almorzó, comió o cenó, según la jornada en que le correspondiera desempeñar sus labores, pagando siempre por cada ración alimenticia únicamente \$1.25, y sin que por todo este largo tiempo la demandada, que asumió el resto del valor o precio real que el contratista recibía, le hubiese tomado este mayor valor, del cual se hacía cargo, como un salario para liquidarle sus prestaciones sociales legales y extralegales; acilud esta del patrono que únicamente vino a discutir el trabajador cuando el 3 de diciembre de 1980, le solicitó a la sociedad le reconociera y pagara los reajustes que correspondían a sus prestaciones al tener el mayor valor que asumía el patrono del real costo de la alimentación, el carácter de un salario en especie.

O sea, según lo afirmado por el propio demandante, durante más de cuatro lustros, el trabajador Olaya Sarmiento, aceptó sin reclamo alguno el comportamiento de su patrono al no incluir como salario en especie el mayor valor asumido frente al contratista que manejaba el casino, aceptando con su silencio que la relación de trabajo se ejecutaba sin contravenir la ley ni el contrato.

b) Y si a lo anterior se añade el que el trabajador hubiese aceptado sin reparo el modo en que le fueron liquidadas sus prestaciones sociales definitivas (fl. 157) oportunidad en la que su patrono tampoco incluyó en su remuneración lo que el 3 de diciembre de 1980, le había

pedido tomara como salario en especie, puede concluirse que la demandada sí tenía fundamentos para pensar que el actor había reconsiderado las razones que lo llevaron a formularle la reclamación que ella con su silencio le negara. Y dado que el momento que debe ser tenido en cuenta para juzgar la buena fe que haya podido animar al patrono, es precisamente aquel en el que el vínculo laboral concluye, las situaciones que posteriormente hayan podido presentarse entre Alcalis de Colombia y algunos de sus trabajadores, diferentes del demandante, no permiten concluir que deben rechazarse como inatendibles los argumentos que para exonerarse de la indemnización moratoria suministró la demandada en el curso del debate judicial.

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 13 de marzo de 1989, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la condena que por concepto de indemnización moratoria dispuso mediante la suya de 2 de noviembre de 1988 el Juzgado Catorce Laboral de este Circuito, para en instancia, actuando como *ad quem Revocar* lo resuelto por este aspecto en la sentencia de primer grado y, en su lugar, *Absolver* a la demandada Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA." de la expresada súplica.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## RECURSO DE CASACION. NULIDAD. EXTRA PETITA

Si lo que la incidentante quiere expresar es la utilización indebida de trámites no autorizados, estos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresas. Y en relación con la acusación de haberse fallado extra petita, la Sala precisa que el ataque en casación contra el fallo de instancia fue doble, el hecho de que la actora hubiera circuncrito su impugnación a aspectos parciales con ocasión del ejercicio del recurso de casación, no le veda a la Corte la facultad de revocar en su integridad la sentencia de primera instancia

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.—* Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3033. Acta número 8.

Se decide el incidente propuesto por la Procuradora Judicial de *Rosendo Cárdenas Gutiérrez*, tendiente a obtener la nulidad de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 1989, por esta sección para, en su lugar, producir una nueva de Sala Plena, si se mantuviese en esta la renovación jurisprudencial que la incidentante cree hallar en lo que es materia de su petición de anulación.

Se ha surtido el trámite de rigor y la parte contraria ha discurrido el traslado de ley.

### *El incidente*

*La nulidad pretendida se funda en las siguientes razones:*

1. *Que la Sala al estudiar los recursos de casación presentados por las partes contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosendo Cárdenas Gutiérrez contra Industrias Philips de Colombia S. A., el día 17 de septiembre de 1988 siguió, para decidir, un trámite distinto al que legalmente corresponde.*

2. Que al desatar el recurso extraordinario de casación y quebrantar la sentencia acusada esta Sección II falló extra petita, facultad que es privativa del juzgador de primera instancia.

3. Que las causales o cargos presentados por los recurrentes contra la sentencia no fueron examinados en orden lógico.

4. Que al casar la sentencia se modificó por la Sección Segunda una jurisprudencia, lo que compete conjuntamente a las dos secciones que integran la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia que, al decir de la recurrente, ha sido modificada por esta sección es la que "ha venido sosteniendo que el reconocimiento unilateral o convenio hecho por el patrono a favor del trabajador de una suma mensual después de terminado el contrato equivalente al reconocimiento de una pensión de jubilación", en su apoyo cita las sentencias de 9 de marzo de 1978, 22 de junio de 1983; 18 de septiembre de 1980 y 21 de octubre de 1986, entre otras.

Afirma la recurrente que "en caso sub lite, y frente a la misma circunstancia de hecho la Sección Segunda de la honorable Sala cambió totalmente, hasta el punto de invertirla, la jurisprudencia sobre la materia".

Procede en primer término establecer si es procedente la proposición de nulidad en relación con la sentencia misma de casación en el caso de autos.

Habrà de advertirse, ante todo, que en este proceso la sección, por unanimidad, decidió casar la sentencia, en sede de instancia y revocar la del a quo, lo que comunica a su providencia el carácter de sentencia de segundo grado.

Es entendido que las causales de nulidad pueden esgrimirse y proponerse contra este tipo de fallos y, por tanto, rationae materie, el incidente es de factible planteamiento.

Ratione temporis la nulidad fue oportunamente planteada, por lo que, bajo esta óptica es procedente su examen.

En fin, en lo que se refiere a las condiciones formales y procesales el incidente satisface las exigencias de ley (art. 86 y ss. C. de P. L.).

Como lo anota la demandada recurrente en casación no se trata en este caso de innovación jurisprudencial.

El fallo de esta sección cuya nulidad pretende la parte actora, también recurrente en casación, versa sobre "una bonificación mensual equivalente al valor que le correspondería (al actor), como por pensión proporcional al tiempo de servicios" "y hasta" cuando el beneficiario cumpla 55 años de edad.

Los fallos que la actora invoca se refieren a prestaciones periódicas con el carácter de pensiones reconocidas voluntariamente, y no a bonificaciones precarias y temporales como ocurre en el caso de autos.

De otra parte, el cargo en casación, cuyo examen acometió la Sala, se basa en errores facti in judicando y no en errores juris, por lo cual

*el tema de variación jurisprudencial si lo hubiere no halla cabida en relación con las otras sentencias que se hubieren pronunciado en virtud de recurso levantado sobre la vía directa.*

*De otro lado, los aspectos fácticos de los fallos que la impetrante cita no son exactamente coincidentes con los examinados en este caso y que sirvieron de base a la decisión de esta sección, últimamente producida.*

*La causal consistente en seguirse un procedimiento distinto carece de justificación, pues el proceso se ha tramitado por el procedimiento ordinario y no por alguno especial que fuera inadecuado para decidir el litigio: si lo que la incidentante quiere expresar es la utilización indebida de trámites no autorizados, estos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresas.*

*Tampoco lo está, el hecho de que la Corte examine sucesiva o alternativamente los cargos, o que examine primeramente los del recurrente actor o los de la recurrente demandada, y por ello la impugnación de la actora no tiene base legal.*

*En relación con la acusación de haberse fallado extra petita, la Sala precisa que el ataque en casación contra el fallo de instancia fue doble, tanto lo impugnó el actor como la demandada, y habiéndolo casado, el recurrente demandado pidió que se revocara el de primera instancia en su totalidad y se absolviera a la demandada de todas las pretensiones, lo que podía hacerse, pues fue apelante de la decisión del juzgado en todos los aspectos adversos; el hecho de que la actora hubiera circunscrito su impugnación a aspectos parciales con ocasión del ejercicio del recurso de casación, no le veda a la Corte la facultad de revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, en las circunstancias que se dejan consignadas en este pleito.*

Por lo expuesto, deniégate la nulidad solicitada.

Costas en el incidente a cargo de la actora.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriado el proveído vuélvase al Tribunal de origen:

*Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Buquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ.  
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.  
PRESTACIONES SOCIALES

El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3485. Acta número 8.

El señor *José Rodrigo Bustamante* demandó por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia a la sociedad *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER"*, para que en sentencia de mérito fuera condenada a pagar la suma de dinero que resulte probada por pensión de jubilación y las costas del juicio.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que resolvió en sentencia del día 8 de noviembre de 1988 resolvió: "1º Condenar a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. 'COLTEJER', a continuar pagando al señor *José Rodrigo Bustamante Muñoz*, la pensión de jubilación, tal como venía haciéndolo, a partir del mes de marzo de 1985, con los reajustes legales a que haya lugar y sin que ella sea inferior al salario mínimo vigente.

"2º Costas a cargo de la demandada".

El apoderado de la sociedad demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia del *a quo* del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y por sentencia del día 10 de diciembre de 1988 resolvió confirmar el fallo condenatorio de procedencia y fecha indicados. Sin costas en la instancia.

La sociedad demandada por conducto de su apoderado presentó el recurso extraordinario de casación, el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a estudiar conforme al siguiente alcance de la impugnación.

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *Case totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *Revoque* la del juzgado del conocimiento y, en su lugar, *Absuelva* a la demandada del pago de la pensión de jubilación al actor.

"Para conseguir este objetivo, con base en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia recurrida el siguiente.

#### "Cargo Unico

"La acuso de violar por via directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 19, 259, 260, 278 del Código Sustantivo del Trabajo; 48, 53, 72, 76 de la Ley 90 de 1946; 5º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 18, 19, 59, 60 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º, 3º, 4º, del Acuerdo 029 de 26 de septiembre de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; 1º 2º, 5º de la Ley 4º de 1976; 1º y 11 de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 145, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, y 8º del Decreto 1650 de 1977.

#### "Demostración del cargo:

"No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados, como aparece de la transcripción efectuada arriba de la parte pertinente de su sentencia. Tampoco discuto que 'de acuerdo con el informe suministrado por la compañía (fl. 108) este trabajador ingresó a su servicio en el año de 1942 y se retiró jubilado por la empresa el día 29 de mayo de 1979', o sea, que cuando empezaron a regir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, a cargo del Instituto de Seguros Sociales en 1967, tenía más de 20 años de servicios, y conforme a los reglamentos del Instituto la pensión de jubilación quedaba exclusivamente a cargo del patrono (subraya la Sala)".

"De lo que me aparto es del efecto jurídico que hizo producir a esos hechos, como se verá en seguida:

"a) La jurisprudencia tradicional de esa Sala ha sido la de que son incompatibles la pensión de jubilación con la de invalidez.

"Así lo expuso en sentencia de 1º de septiembre de 1981:

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

"La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo

a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben también aplicarse lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles pero tampoco son acumulables.

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

"En la de 9 de diciembre del mismo año, ratificada con la anterior por la de 2 de octubre de 1984 (expediente 10725) expresó:

"Debe descartarse la posibilidad de en —que una— misma persona se acumulen prestaciones provenientes de distintos sistemas, diseñados para sucederse el uno al otro, para sustituirse, pero en ningún caso para operar simultáneamente, duplicando prestaciones por un mismo riesgo, acumulándolas por una misma causa, en contra de los principios generales de derecho prestacional, de la seguridad social y del principio universal del *non bis in idem*' (he subrayado).

"En la de 25 de julio de 1985 (radicación 11.435), y en caso similar al presente contra la misma empresa, luego de explicar el diverso origen de la pensión de jubilación o vejez del de la invalidez, manifiesta:

"Pero, de todos modos, una y otra de las pensiones tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano.

"Por ello, quien esté devengando pensión por invalidez permanente total no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, así como tampoco el jubilado que llegue a invalidarse puede reclamar que también se le satisfaga aquella otra pensión (subrayo).

"Claro está que dentro del régimen de prestaciones sociales especiales a cargo de las empresas con capital de \$ 800.000.00 o superior, la pensión de invalidez puede llegar a convertirse en pensión de jubilación, conforme al Código Sustantivo del Trabajo. Pero esto demuestra que nadie puede beneficiarse a la vez de una y de otra de tales pensiones' (subrayo).

"Tanto es así que al asumir el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de invalidez y de vejez identificó su amparo con el pago de pensiones cuantitativamente equivalentes'.

"b) Sentadas las premisas anteriores sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación o vejez y la de invalidez veníamos al caso de autos respecto del que el *ad quem* se aparta de tales premisas arguyendo que constituye una excepción a la incompatibilidad mencionada porque el actor ingresó a la empresa en 1942 y se retiró, jubilado por ella, con pensión de jubilación, el 29 de mayo de 1979, en virtud de lo cual dicha pensión quedó a cargo exclusivo del patrono, pues tenía

más de 20 años de servicio el 1º de enero de 1967 en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte, conforme a lo previsto sin duda alguna en el reglamento respectivo.

"Hasta aquí la argumentación del Tribunal es legítima y hubiera continuado siéndolo, si no se hubiese presentado una nueva situación de hecho, consistente en que al mismo pensionado le concedió el citado Instituto pensión de invalidez, conforme a la documentación del folio 75, hecho que tampoco es materia de discusión.

"Este segundo hecho creó una situación jurídica distinta de la anterior, pues el jubilado por la empresa por haberle servido durante veinte años con anterioridad al en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte, acumuló dos pensiones: la de jubilación y la de invalidez, que es en lo que consiste la incompatibilidad entre ambas, sostenida por la doctrina de esa Sala que copié anteriormente.

"Obsérvese cómo esa doctrina extiende 'el principio de unidad' tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para la seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito de uno a otro'. De qué manera 'las normas vigentes ... impiden tanto la acumulación como la duplicidad de beneficios'. En qué forma 'quien esté devengando pensión por invalidez permanente total no puede pretender que se le pague pensión de jubilación, así como tampoco el jubilado que llegue a invalidarse (que es el caso de autos) puede reclamar que también se le satisfaga aquella otra pensión'. Y, por último, explica cómo el hecho de que el que la pensión de invalidez puede llegar a convertirse en pensión de jubilación, 'demuestra que nadie puede beneficiarse a la vez de una y de otra de tales pensiones'.

"De allí que el Tribunal aplicara indebidamente las normas señaladas en el planteo del cargo al sacar la consecuencia jurídica de que en este caso ambas pensiones son compatibles, porque la de jubilación se causó veinte años antes de que el Seguro Social asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte, sin tener en cuenta que con la de invalidez posteriormente reconocida por dicho seguro, se producía una acumulación de beneficios o pensiones, que es a lo que se opone la tradicional jurisprudencia invocada.

"Es cierto que esa Sala en sentencia de 23 de junio de 1988 (radicación 1960. Ana Francisca Rojas viuda de Vásquez contra Tejiçón-dor), que decidió un caso similar al presente, y en la que se apoya el fallo acusado, sostuvo que el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1946 del Instituto de Seguros Sociales es una excepción al reiterado principio de incompatibilidad de pensiones. Sin embargo, al prever dicha norma que 'cuando el pensionado por invalidez o vejez, tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá recibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de este, *sino la diferencia* entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión', lo que efectúa es una ratificación del concepto de incompatibilidad de las pensiones, en vez de excepcionarlo. Y, en último caso, lo que crearía sería una excepción únicamente en cuanto a la

*diferencia* entre el monto de una o de otra, pero no en su totalidad, que es lo que ocurre en este negocio, en que el Instituto de Seguros Sociales reconoció íntegramente la pensión de invalidez, que equivale a la de jubilación que venía percibiendo el demandante, hecho que no ha sido materia de disenso alguno ni por el sentenciador, ni por las partes. Las excepciones son de aplicación estricta y no pueden extenderse a casos no contemplados en ellas, por lo cual dicha norma fue indebidamente aplicada en este asunto.

"Por eso, aspiro a que mediante la reunión de ambas secciones de esa Sala se defina el punto controvertido, al tenor del artículo 7º del Decreto 1819 de 1964.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a los honorables magistrados resolver conforme al alcance de la impugnación" (las subrayas son del texto transcrito).

*Se considera:*

Tal como lo impone la técnica del cargo formulado por el recurrente contra la sentencia de segundo grado, el presupuesto fáctico sobre el cual se basó el juzgador *ad quem* lo comparte íntegramente la censura y con él se estableció:

1. Que el actor ingresó a la sociedad demandada como trabajador el día 8 de octubre de 1942 (fl. 108).

2. Que para el día 1º de enero de 1967, fecha para la cual el Instituto de Seguros Sociales asumió la pensión vitalicia de jubilación bajo el estatuto de riesgos por invalidez, vejez y muerte, el trabajador contaba con 24 años, 2 meses y 23 días de servicios a la sociedad demandada (fl. 108).

3. Que el trabajador el día 4 de febrero de 1978, había llegado a los 55 años de edad (fl. 136).

4. Que el trabajador se desvinculó de la sociedad demandada el día 29 de mayo de 1979, por haber adquirido la pensión vitalicia, plena de jubilación a cargo del patrono (fl. 108), y

5. Que el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció al trabajador el día 16 de noviembre de 1979 la pensión de invalidez (fl. 75).

El recurrente anexó al expediente, en apoyo de sus argumentaciones, tres sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en su momento decidieron asuntos singulares relativos al tema objeto del recurso, dos de ellas con fundamento para el ataque de la sentencia acusada por la vía directa en el concepto de aplicación indebida, pero ceñidas a presupuestos fácticos distintos a los que se ponen en evidencia en el *sub lite*; la tercera sentencia, cuyo examen se basó en un cargo formulado por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, ofrece particularidades que la apartan de los elementos fácticos sobre los cuales se fundó la sentencia objeto del presente recurso.

La sentencia acusada consideró que de los medios de convicción recogidos en el plenario se deduce que "cuando empezaron a regir

los riesgos de vejez, invalidez y muerte, a cargo del Instituto de Seguros Sociales en 1967, tenía más de 20 años de servicios, y conforme a los reglamentos del Instituto la pensión de jubilación quedaba exclusivamente a cargo del patrono y que por ello, la pensión de jubilación del señor Bustamante, no es incompatible con la pensión de invalidez que le otorgó posteriormente el Instituto de Seguros Sociales, según la documentación de folio 75".

Y no es incompatible, porque como se ha estudiado por la honorable Corte Suprema de Justicia, este evento constituye una excepción al principio general de incompatibilidad entre la pensión de invalidez y de jubilación.

El examen de los casos que han sido objeto de estudio en cuanto al régimen de transición de los riesgos de vejez al Instituto de los Seguros Sociales, su historia, desarrollo y configuración dentro de un sistema de seguridad social, muestra que con posterioridad a la vigencia de los estatutos de riesgos a cargo de dicha institución, existía en Colombia un régimen prestacional directo a cargo del patrono, cuyas características no encuadran dentro de las previsiones técnicas y conceptuales de la moderna seguridad social que tiene su primigenia expresión en el convenio 102 de la O. I. T., conocido en el mundo como la norma mínima de la seguridad social, no ratificada por el gobierno colombiano y tampoco desarrollada de acuerdo a los alcances previstos para los países en vía de desarrollo, tal sistema de prestaciones, en las condiciones señaladas por la ley y el reglamento, podía ser asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y, en tal evento en virtud del principio de la unidad prestacional el beneficiario no podía reclamar globalmente de la misma entidad la misma o asimilada prestación.

Las disposiciones relativas a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, fundada sobre bases técnicas, comenzaron a cubrir los riesgos del trabajo hacia el futuro y de manera paulatina; a ello se debe que una vez asegurado el riesgo y acasado este y adecuado a las previsiones técnicas del reglamento no pueda haber duplicidad de beneficios siendo la unidad de prestaciones que amparan el mismo riesgo la condición para la existencia del sistema financiero de la seguridad social.

Mal puede predicarse que dicho principio pueda hacerse extensivo a circunstancias en las cuales el riesgo se cubrió de manera directa y sin sujeción a un sistema orgánico de seguridad social, y cuando no habiendo noticia de las previsiones en materia de vejez, invalidez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, esos aspectos se encontraban regulados por el capítulo relativo a las "prestaciones patronales comunes" consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y a cargo exclusivo del patrono (arts. 259, 260 y ss.).

Además, cabe recordar que las personas que tenían más de veinte (20) años de servicios con anterioridad a la fecha en que encontró en vigencia el reglamento de invalidez, vejez y muerte (1º de enero de 1967), quedaron por fuera del régimen prestacional a cargo del Instituto asegurador, quedando la pensión vitalicia de jubilación a cargo del patrono. Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia

de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en cuanto que es una de las hipótesis en la transición del régimen anterior al actualmente consagrado en el Decreto 3011 de 1960 que aprobó el reglamento general de seguro de invalidez, vejez y muerte del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales.

Como en el caso de autos no se ha llamado a discusión que los supuestos de afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales por el actor no se configuraron y que el patrono debía asumir directamente el pago de la pensión de vejez, la cual, por lo dicho y según los reglamentos, no podía ser asumida por el organismo de seguridad social, siguese que el hecho de estar reconociéndole al actor la de invalidez no implica subrogación de la de jubilación plena a cargo del patrono.

Así las cosas, el pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones.

En virtud de lo anterior, la sentencia acusada se adecúa a las disposiciones que regulan los hechos establecidos en el plenario, así como a sus efectos y consecuencias, por lo que el cargo no tiene prosperidad.

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 casó* la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO EN ESPECIE.  
PRESTACIONES SOCIALES**

El salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario emmenetario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3236. Acta número 8.

*Julio César Torres Zabala, demandó a la empresa Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA.", para que se la condenara a reconocerle: a) el reajuste de la remuneración de vacaciones disfrutadas a partir del 3 de diciembre de 1977; b) el reajuste de las primas convencionales de vacaciones pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; c) el reajuste de las primas de servicio de junio y diciembre pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; d) el reajuste de las primas extralegales de junio y diciembre a partir del 3 de diciembre de 1977; e) el reajuste de las primas de antigüedad convencionales pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; f) el reajuste del auxilio de cesantía; g) el reajuste de la pensión de jubilación; h) el reajuste de la bonificación por pensión; i) indemnización moratoria o salarios caídos a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los reajustes solicitados, a partir de la terminación del contrato de trabajo y las costas del juicio.*

Tramitó la primera instancia el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá quien mediante sentencia del día 18 de junio de 1988 resolvió: 1º Condenar a la demandada, Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA.", a pagar al demandante señor Julio César Torres Zabala, las sumas de dinero siguientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

a) La suma de \$ 1.349.89 por concepto de reajuste de vacaciones.

b) La suma de \$4.941.15 por concepto de reajuste de prima convencional.

c) La suma de \$2.308.68 por concepto de reajuste de primas de servicios.

d) La suma de \$1.560.09 por concepto de prima de antigüedad su reajuste.

e) La suma de \$14.779.80 por concepto del reajuste a la cesantía.

f) La suma de \$615.83 por concepto del reajuste a la pensión de jubilación.

g) La suma de \$3.558.10 por concepto de reajuste a la bonificación por pensión.

2º Condenar a la demandada a pagar al demandante la suma de \$27.37 diarios, a partir del 1º de enero de 1982 y hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas impuestas en esta providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3º Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el demandante, señor Julio César Torres Zabala, en demanda insaurada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Contra, la sentencia de primera instancia las partes presentaron simultáneamente recurso de apelación del cual conoció en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sentencia del día 11 de noviembre de 1988 resolvió: 1º Modificar los literales a) a d) del ordinal 1º de la sentencia apelada y, en su lugar condena a la demandada a pagar al actor, \$127.72, por concepto de reajuste de vacaciones; \$456.17, por concepto de reajuste de prima convencional, \$178.95 por concepto de reajuste de prima de servicios, \$357.89 por concepto de reajuste de primas extralegales. 2º Modificar el ordinal 2º de la sentencia apelada y, en su lugar, condena a la demandada a pagar al actor \$718.80 diarios, a partir del 21 de abril de 1981, hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas. 3º Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

En desacuerdo con la decisión precedente el señor apoderado de la sociedad Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA." interpuso el recurso extraordinario de casación con el siguiente alcance de la impugnación:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *Caso parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto a las condenas que impuso, a fin de que, como Tribunal *ad quem*, *Revoque* el fallo de primer grado por igual concepto y en su lugar *Absuelva* a mi patrocinada de todas ellas.

"Proverá sobre costas conforme a la ley.

"En subsidio, solicito que la sentencia impugnada sea *Casada parcialmente* en cuanto impuso la condena al pago de indemnización mo-

ratoria, a fin de que, en sede de instancia, *Revoque* por el mismo concepto la del *a quo* y en su lugar *Absuelva* a mi poderdante de cubrir dicha indemnización.

"Para conseguir este fin, formulo contra la sentencia del Tribunal los siguientes cargos.

*"Primer cargo*

"Lo formulo por la via directa, debido a las violaciones de las normas sustanciales que preciso en seguida:

"1º En el concepto de interpretación errónea de los artículos 19, 127, 128, 129, 144 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 5º, párrafo de la Ley 6ª de 1945; 8º, 9º y 10 de la Ley 187 de 1959; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 6º, párrafo 1º, del Decreto 1160 de 1947; 25 del Decreto 652 de 1935; artículo 2º, párrafo de la Ley 15 de 1959 y 7º de la Ley 1ª de 1963.

"2º Por aplicación indebida los artículos 11 y 17, literales a) y b) de la Ley 6ª de 1945; 5º, 8º y 9º de la Ley 64 de 1946; 3º de la Ley 65 de 1946; 8º y 27 del Decreto 3135 de 1968; 43, 48, 70, 71, 72 y 73 del Decreto 1848 de 1949; artículos 5º, 8º y 9º de la Ley 64 de 1946; artículo 3º de la Ley 65 de 1946; artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Estas normas se refieren a vacaciones, auxilio de cesantía, sus intereses, pensión de jubilación y su reajuste de indemnización moratoria, objeto de la decisión que impugno, aplicables a los trabajadores oficiales.

"3º Y también en el concepto de aplicación indebida, fueron violados en relación con los artículos 467, 476 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º, inciso 2, del Decreto 1848 de 1949, los de las siguientes Convenciones Colectivas de Trabajo que regulan lo relativo al suministro de alimentación y a las primas y bonificaciones que fueron objeto del fallo impugnado, a saber: Convención de 1972 (fl. 148), artículos 12, 13, 14, 31, 45, 84 Convención de 1974 (fl. 139), artículos *cuarto* y *décimosexto*. Convención de 1975 (fl. 133) artículos *octa* (sic) *Décimo*, *vigésimo*, *trigésimo octavo*. Convención de 1977 (fl. 122) artículos *décimo sexto*, *vigésimo tercero*, *vigésimo cuarto*, *trigésimo noveno* Convención de 1978 (fl. 116) artículos *tercero*, *décimo séptimo* y *vigésimo*. Convención de 1980 (fl. 108) artículos *cuarto*, *dieciséis* y *veinte*. Convención de 1982 (fl. 102) artículo *vigésimo*.

"Estas últimas convenciones las he citado como indebidamente apreciadas en cuanto mantienen la vigencia de los derechos y prestaciones creados o modificados por las convenciones anteriores, y las disposiciones singularizadas de todas ellas como normas sustanciales violadas por tratarse de un cargo por la via directa, según jurisprudencia de esa Sala.

*"Demostración del cargo*

"He de advertir, en primer término, que la sentencia que acuso no se refiere en forma alguna a los hechos del proceso; pero como

confirma sin salvedad la del juzgado, es claro que parte del supuesto de que se hallan demostrados los que éste da por ciertos y que no discuto de entre los cuales destaco:

"a) Que 'como la sociedad Alcalis de Colombia ALCO LTDA.' es una empresa industrial y comercial del Estado, precisa entonces establecer cual es el régimen que rige las relaciones laborales.

"b) Que Alcalis de Colombia Limitada ALCO LTDA. es una empresa industrial y comercial del Estado y que 'para efecto de prestaciones sociales están sometidas a los mandatos legales contenidos en los Decretos extraordinarios 3135 de diciembre 4 de 1969. Para los demás giran jurídicamente en torno del artículo *superstite* de la Ley 6ª de febrero 19 de 1945' (fl. 229).

"c) Que 'las documentales arriadas al proceso por parte de la demandada a folios 168 a 170, nos demuestra que al trabajador se le pagó como retribución de su servicio de alimentación, pago por parte del trabajador la suma de \$ 1.25 y la otra parte de los alimentos consumidos por el trabajador en las jornadas A B C y pagos al contratista por parte de la demandada...'

"El *ad quem* confirma en todas sus partes la sentencia del juzgado del conocimiento, diciendo, en primer término que 'esta Sala, con ponencia del honorable magistrado Darío Sánchez Herrera dentro de procesos en los cuales se formulan por las partes situaciones jurídicas análogas a las que se deban en el presente asunto, ha dicho...'

"Copia en seguida los apartes de esa sentencia que empieza indicando que el soporte de la del juzgado es 'la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, sostuvo, en casación del 15 de diciembre de 1970, que el suministro de alimentación se cumple en desarrollo y por causa del contrato de trabajo sin que se le pueda negar ese carácter al que ofrece la empresa a un precio inferior al real para favorecer al trabajador, por contraste con el suministro sin contraprestación económica alguna a cargo de aquel, aunque sí, naturalmente, con la necesaria contraprestación que conlleva el servicio personal del cual se beneficia el empleador'.

"La sentencia de la Corte, que resume la consideración antedicha, no obra en autos, pero se encuentra publicada en la *Gaceta Judicial* correspondiente al Cuarto Trimestre de 1970 Tomo CXXXVI, números 2334, 2335 y 2336, páginas 532 a 544, referente a la demanda de casación incoada por la Compañía Frutera de Sevilla contra Juan Ramón Sánchez, cuyo *Segundo cargo* está propuesto 'por infracción directa de los artículos 16, 127, 128, 129, 194 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el 75 de la Ley 8ª de 1945, por indebida aplicación, en relación con los artículos 48, 189, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 64, 137, 142 y 490 *ib.*, por aplicación omitida'.

"Cabe anotar, empero, que se trata de un proceso promovido por un trabajador *particular* contra una empresa *privada* y con relación a normas jurídicas que dirigen las relaciones laborales entre personas de esa índole, y no con empresas industriales y comerciales del Estado y sus trabajadores oficiales, que es el caso de autos.

"En segundo lugar sostiene que 'Es equivocada la conclusión que la demandada extrae del artículo 5º de la Ley 6º de 1945 por cuanto la norma no prohíbe el suministro en especie a los trabajadores que residen dentro del radio de la empresa. Las prohibiciones y en general toda clase de limitación a un derecho deben ser expresamente admitidos por el legislador y no cabe admitir que se las funden en interpretaciones de la ley...'

"Para el Tribunal, continúa diciendo, es prueba suficiente del valor del suministro en especie la que aportó la parte demandante. Se trata de medios que provienen de la propia demanda en los que se consignan los valores que debió sufragar el (sic) contratista por este concepto y los descuentos que le efectuó al trabajador, de manera que basta la simple comparación aritmética entre esas cifras numéricas para establecer el beneficio económico recibido por el trabajador, el que mirado por otro aspecto, representa un ingreso patrimonial con cargo al empleador, y por lo mismo con naturaleza de salario conforme al criterio de la Corte Suprema...'

"Afirma en seguida que 'en concepto de esta Sala de Decisión, por salario debe entenderse, tanto en el sector privado, como en el sector público todo aquello que ingrese legítimamente al trabajador proveniente del patrono y que está destinado a retribuir servicios'.

"Indica luego que en ciertos casos la ley ha quitado a ciertos ingresos el concepto de salario y los ha tenido como tal, citando como ejemplo los artículos 2º, parágrafo, de la Ley 15 de 1959 y el 7º de la Ley 1º de 1963.

"Es evidente, pues, que, no obstante referirse la sentencia que invoca de 15 de diciembre de 1970 a una empresa privada y a un trabajador particular, aplica su doctrina a uno oficial, cual es el caso de autos, y que determina un mismo concepto de salario tanto para el sector público como para el privado, lo que implica darle incidencia decisiva para ambos sectores simultáneamente al Código Sustantivo del Trabajo y a las leyes especiales que regulan las relaciones entre el Estado y sus servidores, no obstante lo previsto en contrario por los artículos 3º, 4º y 492 de dicho Código.

"Esto, conllevaría la infracción directa de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto excluyen de su aplicación a los trabajadores oficiales y la aplicación indebida consecencial de los artículos 127, 128, 129, 144 del *ibidem* por haberlos hecho valer al caso de autos, no regulado por ellos en cuanto se trata de un trabajador de una empresa industrial y comercial del Estado.

"Sin embargo, esa Sala de la Corte en fallo de reciente data (25 de mayo del año que corre, radicación 2901), y con relación a proceso contra la misma Alcalis de Colombia Limitada en el que se controvierte idéntico tema al de este juicio, al estudiar el segundo cargo de la demanda de casación propuesta en aquel, soslaya el argumento de que no cabe aplicar a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado o de las sociedades de economía mixta el Código Sustantivo del Trabajo por '*analogía juris*', en larga exposición, apoyada en la misma sentencia del 15 de diciembre de 1970 y en otra

del Tribunal Supremo del Trabajo de 3 de noviembre de 1954 (Miguel Antonio Constain, Jurisprudencial del Trabajo, Vol. III, núm. 2563), sosteniendo lo siguiente:

"Las extensas citas que de sí misma hace la Corte no tiene objeto diferente al de mostrar como la institución del salario; la regla general de que deba pagarse en dinero, salvo aquella parte de él que se paga en especie; el concepto de salario en especie y la prohibición del trueque o *'truck system'* y de la venta de mercancías o víveres por parte del patrono, son temas todos ellos comunes a trabajadores particulares y trabajadores oficiales, *sin que tenga importancia el hecho de que exista diferente legislación; máxime cuando, como de todos es sabido, el actual Código Sustantivo del Trabajo halla su matriz en las leyes 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946 y en las demás normas que las adicionan y reglamentan*". Y agrega que las relaciones entre ambos órdenes de trabajadores "tienen su más remoto origen y raíz en leyes como la 83 y 129 de 1931 y la 10 de 1934, esta última la primera ley que entre nosotros de modo específico reguló el contrato de trabajo" (he subrayado).

"De aquí concluye: 'y toda esta conmemoranza viene a cuento para señalar que por ello la doctrina o jurisprudencia precisamente por referirse a puntos de derecho, tiene igual validez en la mayoría de los casos, sin que intereses que la *interpretación* haya sido sobre un específico texto de la Ley 6ª de 1945 o de la Ley 64 de 1946 o de cualquiera otro propio de los trabajadores oficiales pero semejante a uno contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, o *viceversa* (he subrayado).

"En vista, pues, de tales consideraciones del *ad quem* y de esa Sala y de que la última que copió asienta que 'sin que interese que la *interpretación* haya sido sobre un específico texto de la Ley 6ª de 1945 o de la Ley 64 de 1946 o de cualquiera otro propio de los trabajadores oficiales, pero semejante en el Código Sustantivo del Trabajo, o *viceversa*', es forzoso que la forma como deba plantear este cargo sea por interpretación errónea y no por la infracción directa arriba indicada, y de allí que en aquel concepto lo haya formulado en la enunciación del mismo numeral 2.

"Para demostrar las violaciones legales señaladas en dicho numeral, y con el debido respeto a los honorables magistrados que profirieron la sentencia mencionada le opongo los siguientes argumentos en busca de una rectificación de la doctrina que contiene, por la reunión de las dos secciones que integran esa Sala de la Corte, conforme lo manda el artículo 7º del Decreto 1819 de 1964.

"Es cierto que las instituciones que regula el Código Sustantivo del Trabajo traen su origen o raíz en las diversas leyes anteriores a él que la sentencia invoca, así como también que las materias sobre las que recae esa regulación son semejantes, tanto para los trabajadores particulares como para los oficiales: contrato de trabajo, salario, auxilio de cesantía, pensiones de jubilación, vejez o invalidez, maternidad, despidos y su indemnización, auxilios por enfermedad profesional o no profesional, indemnización moratoria etc.; pero de aquí no se sigue que, ante la exclusión expresa de la aplicación de la parte individual

del citado Código a los trabajadores oficiales por virtud de los artículos 3º, 4º y 492 del mismo, la doctrina de la Corte que diucida un punto de derecho sobre alguna de tales materias tenga la misma validez para los unos y para los otros, sin que interese que 'la interpretación haya sido sobre un texto de la Ley 6º de 1945 o de la Ley 64 de 1948 o de cualquier otro propio de los trabajadores oficiales pero semejante a uno contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, o viceversa'.

"De ser así, resultaría que la jurisprudencia sobre cualquiera de las materias indicadas referente a las respectivas normas de tal Código incidirían sobre el mismo punto respecto de los trabajadores oficiales y, a la inversa, la que se pronuncie con respecto a éstos se aplicaría igualmente a los trabajadores particulares.

"No. La mencionada exclusión creó dos regímenes paralelos e independientes para los sectores público y privado, regido el primero por las leyes anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, las que las reformaron luego y especialmente por la llamada Reforma Administrativa de 1968, con los Decretos 1050, 3130, 3135 de ese año y 1848 de 1969, y las que los complementaron posteriormente, mientras que para el sector privado entró a regir exclusivamente el citado Código en su parte individual.

"Por eso a mi entender es erróneo sostener que, debido al origen común normativo de ambos regímenes y a pesar de no ser aplicables las normas del uno respecto del otro, si lo sea la doctrina o la jurisprudencia, referida a puntos de derecho semejantes.

"Pero, además, la doctrina que emerge de la sentencia del 3 de noviembre de 1954 del Tribunal Supremo del Trabajo no vale para el presente asunto, aunque la situación que resolvió fuera anterior a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo como en ella se anota, y se fundó en la preceptiva de este Código y en sus leyes anteriores, en virtud de esto:

"Tal sentencia decidió un caso completamente distinto del que aquí se debate, que consistía en saber si el valor del pasturaje para las bestias y ganados de propiedad del demandante en los predios del patrono constituía salario y, por eso, expresa que 'la doctrina de los tratadistas (Krotoschin, Ramírez Grunda, Pérez Botija, Cabanellas, Barassi) relicva que es en las actividades del agro donde es más usual y conveniente completar el salario con retribuciones en natura, tales como trigo, papas, leche, vino, corte de leña, pastos para ganados y bestias, y, a veces, parcelas para cultivos', lo que, agrega, ocurre también en el campo colombiano.

"En cambio, lo que ahora se debate es 'si la diferencia del valor de la alimentación que paga el demandante y la que paga la empresa al contratista del casino es factor integrante del salario', cuestión totalmente diferente de la anterior, y no habiendo paridad en los casos no puede haberla respecto de la doctrina.

"Y si se dijese que la tesis general que ella sienta con relación al salario sí tiene incidencia en ambos, hago ver cómo esa misma

sentencia de 1954, luego de indicar por qué se halla prohibido en todas las legislaciones el sistema del trueque o 'truck system', expresa:

"'Pero cuando el salario en especie *se pacta directamente se paga sin que afecte la remuneración en dinero*, como retribución ordinaria y permanente de servicios, no hay razón jurídica ni práctica para que subsista ninguna limitación objetiva, y debe concluirse que es válido su pago en elementos diferentes a la alimentación, vestido y alojamiento y que esos pagos integran salarios...' (subrayas del suscrito).

"Obsérvese, pues, cómo delinea el salario en especie cuando 'se pacta directamente y se paga sin que afecte la remuneración en dinero', condiciones que no se cumplen en este negocio, pues a lo que se obligó la empresa por virtud del artículo 45 de la Convención Colectiva de 1972 fue 'a mantener casinos para sus trabajadores en las plantas de Betania y Cartagena' y la alimentación que tomaba el actor en el de aquella ciudad *afectaba su remuneración en dinero* puesto que de ella cubría la suma de \$ 1.25 por cada almuerzo, comida, desayuno o cena, hechos todos estos que no se discuten.

"En consecuencia, con base en la misma doctrina de la multicitada sentencia de 1954 no cabe predicar que en el caso a estudio existió salario en especie, pues no se pactó directamente y el trabajador pagó con su salario parte del valor de la alimentación que adquiere, o sea, que no le fue dada 'sin que afecte la remuneración en dinero'. Por el contrario, disminuyéndolo, así sea en menor cantidad respecto de la que cubre el patrono. Lo que fluye de la doctrina en comento es la 'gratuidad', como elemento del salario en especie.

"Sobre este particular sostiene la misma sentencia que 'si el suministro *gratuito* (subrayo) de alimentación constituye, por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado'.

"La construcción de este raciocinio es equivocada: es evidente que 'el suministro *gratuito* (subrayo) de alimentación constituye por definición legal salario en especie'; pero de esta premisa cierta no se puede concluir que el que no es gratuito también lo constituya, ni que la alimentación suministrada a bajo precio en el caso que nos ocupa, o sea, que el trabajador paga una menor parte de la misma y el patrono la otra mayor al contratista, sea gratuita.

"Y el beneficio que mediante ese menor precio obtiene el trabajador tampoco puede tomarse como salario en especie, pues si así fuera, tendría ese carácter la venta que hacen a precio reducido o al de costo muchas empresas de algunos de sus productos o sobrantes a sus trabajadores, beneficiándolos, tanto por el bajo costo de los mismos cuanto por ser de utilidad o consumo suyo o de sus familiares.

"De aquí que no sea exacta la tesis de la sentencia a que me refiero de que el beneficio de la alimentación a bajo precio sea retributivo de servicios 'ya que se otorga al trabajador y en razón de serlo', pues los otros beneficios a que acabo de hacer alusión y cualquiera otro que conceda el patrono, está destinado al trabajador

y por tener tal calidad. No todo lo que el empleado recibe del empleador es remunerativo de servicios. Así lo explicó esa Sala en sentencia del 18 de noviembre de 1982, radicación 8991, de esta manera:

"Es claro entonces que cuando el trabajador, además del salario convenido y de sus recargos por labores extraordinarias o suplementarias previstos en la ley, el contrato o la convención colectiva de trabajo, recibe también otras sumas en dinero o *suministros en especie, hace falta demostrar que aquéllas o éstos remuneraron los servicios del empleado, para que puedan colacionarse en el cómputo del salario real o efectivo, porque el sólo texto del artículo 127 no conduce fatalmente a que todo lo que reciba el trabajador durante el lapso de sus servicios sea remuneración de estos, es decir, salarios*" (he subrayado).

"No puede perderse de vista para juzgar este caso que tanto el trabajador como el patrono pagan al contratista del casino el valor de la alimentación: aquel, mediante el descuento de \$1.25 por cada almuerzo, comida, desayuno o cena que le hace el segundo y éste por cubrir el resto al mismo contratista. Es decir, el demandante no recibe suma alguna de la empresa por razón de esa alimentación. Obtiene una ventaja o beneficio en la medida en que es menor el precio que da por ella con relación al que tendría que cubrir si hubiera de pagar todo su importe. Pero no todo beneficio es salario, según acabo de mostrarlo.

"Es cierto que el derecho laboral es por esencia tuitivo o protector del trabajador con el fin de salvaguardar sus derechos, prerrogativas y privilegios legítimos, su dignidad de persona humana y de evitar que se cometa contra él injusticia o se violen las normas legales que lo amparan; pero ello no significa que cualquier beneficio que cualquier modo con que tienda a aminorarle las dificultades de su existir, haya de resultarle a la postre un gravamen imprevisto. Parece que un criterio errado quisiera convertir toda concesión del empleador que favorezca al empleado en deuda salarial indefinida. Interpretar esa función tuitiva de dicha rama del derecho en el sentido de que revierten contra el patrono, aumentándole sus cargas prescricionales, los actos de buena voluntad en favor de sus operarios, contradicen la correcta finalidad de esa función, puesto que por favorecer a algunos de ellos se cierran las puertas para que los demás patronos hagan iguales concesiones, con perjuicio de la mayoría de los trabajadores.

"Las sentencias a que he venido refiriéndome hacen relación también a normas de la legislación anterior al Código Sustantivo para mostrar su similitud con la de éste, motivo por el cual he de estudiarlas en orden a saber si regulan como salario en especie la forma como el demandante adquiriría su alimentación en el casino de Betania.

"La primera es el parágrafo 1º de la Ley 6: de 1945, a cuyo tenor 'queda prohibido el pago de salarios en mercancías, fichas, u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento o alimentación *al asalariado que viva dentro del radio de la empresa*' (he subrayado).

"Pero desde el Derecho Romano viene el principio jurídico de que toda excepción es de interpretación estricta, o sea, que no puede extenderse a casos distintos de los que excluye la norma, como lo es el del trabajador que no vive dentro del radio de la empresa, que es lo que sucede en el presente negocio, pues no se probó lo contrario.

"La Ley 45 de 1946, artículos 1º y 2º y su Decreto reglamentario, el 1160 de 1947, parágrafo 1º del artículo 6º, tampoco contemplan la situación que se controvierte en este proceso.

"En primer lugar, tales disposiciones se refieren *exclusivamente* al auxilio de cesantía y es erróneo extenderlas a otras acreencias laborales, como primas legales o extralegales, vacaciones etc. En segundo lugar, no tocan para nada el salario en especie, sino que integran el recibido en dinero para liquidar dicho auxilio con lo que implique 'directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como primas, sobresueldos y bonificaciones' y no tiene el carácter de retribución ordinaria de servicios la multitudada diferencia entre el valor que paga el trabajador por desayuno, almuerzo o comida en el casino de la empresa y el resto de este valor que satisface ésta al contratista por cada uno de esos suministros, de acuerdo con lo ya expuesto sobre este punto.

"La Ley 64 de 1946, que igualmente se invoca, no contempla en ninguna de sus disposiciones lo relativo al salario, ni en dinero ni en especie. Se les da un sentido diferente del que indica la claridad de su texto al hacerlas valer respecto del salario.

"El artículo 10 de la Ley 187 de 1959 se refiere a 'los salarios en especie (alimentación o alojamiento) y extralegales, así como las demás concesiones que atenúen el alza del costo de la vida (comisariatos, comedores económicos, huertas y cultivos de subsistencia, etc.)', los que 'se abonarán al pago de la prima móvil legal, según la evaluación que haga el Consejo Nacional de Salarios...'

"Este precepto crea nitidamente la distinción entre 'salarios en especie (alimentación y alojamiento)' y 'las demás concesiones que atenúen el alza del costo de la vida (comisariatos, comedores económicos, huertas y cultivos de subsistencia)'. Por lo tanto, la rebaja que produzcan en el precio de los alimentos los 'comisariatos', similares al del caso de autos, no constituyen salario en especie.

"De otro lado, la mencionada ley en su artículo 7º instituyó la 'prima móvil', que en las condiciones señaladas en el artículo 8º, entraría a formar parte del salario, caso en el cual según el artículo 9º 'no se computará como salario para liquidar recargos, prestaciones e indemnizaciones laborales' (subrayo).

"En consecuencia, como el provecho de los salarios en especie y de las demás concesiones, v. gr. comisariatos, 'se abonará al pago de la prima móvil (sic)' (art. 10), *ese provecho no podía computarse para liquidar recargos, prestaciones e indemnizaciones*. Fue, pues, erróneamente interpretado el artículo 10 dicho en relación con los 7º, 8º y 9º, para aplicarlo a este caso.

“Se refiere igualmente el fallo de 1954, que en lo pertinente transcribe el de esa Sala del presente año, que ‘el artículo 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934 establece como cómputo del salario no sólo la remuneración fija «sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie». Pero para aplicar este texto al cargo que se debate en este proceso, hay que interpretarlo en el sentido de que la diferencia entre lo que cubre el trabajador por alimentación y la que, por el mismo concepto, satisface la empresa al contratista, constituye o ‘remuneración eventual devengada’ o ‘salario en especie’, lo que es erróneo. Es claro en mi concepto que no posee el carácter de ‘remuneración eventual devengada’, y en cuanto a que la dicha diferencia sea salario en especie, hace notar anteriormente que esta forma de salario requiere la ‘gratuidad’ como uno de sus elementos y este no se da desde el momento en que afecta el salario del trabajador, pues él paga una parte de valor del alimento que adquiere, la alimentación en este caso tiene una contraprestación, que es la parte del propio salario del empleado que la toma y sin lo cual la empresa no la satisfaría (sic) la otra parte. Se trata, por lo tanto, de un convenio *sui generis*, que desvirtúa la característica del salario en especie en cuanto debe ser gratuito y pactado directamente como adicional al que se cubre en dinero.

“Quiero recordar, por último, que indiqué que el planteo de este cargo por interpretación errónea de las normas que señalé al efecto, fluye del propio texto de la sentencia cuya rectificación doctrinaria solicito, y de que en ella se asiente también que ‘ya está dicho que lo referente a si el suministro de alimentación a bajo precio constituye salario en especie o no, es tema jurídico y no fáctico’, además de que el mencionado concepto de violación de la ley ocurre cuando la norma que se aplica corresponde al caso controvertido, pero dándole un sentido, alcance o inteligencia distinto del de su texto o de su espíritu. Y todas las disposiciones a que me he referido tocan el tema del salario, si bien, en mi concepto, erróneamente interpretadas, según lo he expuesto.

“En consecuencia, si este cargo tiene éxito ruego a los honorables magistrados de la Sala Plena Laboral proceder conforme a la petición principal del alcance de la impugnación.

#### “Segundo cargo

“(Para la petición subsidiaria de alcance de la impugnación, o ‘*petitum*’ de la demanda de casación).

“Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en relación con el 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### “Demostración del cargo

“El *ad quem* confirma el fallo del juzgado que condenó a indemnización moratoria, aumentando su cuantía, con esta sola frase: ‘*Evidentemente la sanción mora se impone*’, sin indicar de dónde o por

qué o cómo surge esa evidencia. Y no cabe afirmar que ella consta en dicho fallo, que serviría de soporte a la escueta aseveración del Tribunal, porque el juez tampoco efectuó ninguna motivación al respecto, limitándose a expresar: 'Teniendo en cuenta que la demandada dejó de pagar al demandante salarios y prestaciones sociales, es de que se le condene a pagar la suma \$27.37 diarios a partir del 1º de enero de 1982 y hasta cuando cancele la totalidad de las condenas impuestas'.

"Lo anterior muestra (aquí sí con plena evidencia que el sentenciador impuso 'automáticamente' la condenación a satisfacer indemnización moratoria, aumentando su cuantía, con esta sola frase: '*Evidentemente, la sanción por mora se impone*', sin indicar de dónde o por qué o cómo surge esa evidencia. Y no cabe afirmar que ella consta en dicho fallo, que serviría de soporte a la escueta aseveración del Tribunal, porque el juez tampoco efectuó ninguna motivación al respecto, limitándose a expresar: «Teniendo en cuenta que la demandada dejó de pagar al demandante salarios y prestaciones sociales, es de que se le condene a pagar la suma de \$27.37 diarios a partir del 1º de enero de 1982 y hasta cuando cancele la totalidad de las condenas impuestas»'.

"Lo anterior muestra (aquí sí con plena evidencia) que el sentenciador impuso 'automáticamente' la condenación a satisfacer indemnización moratoria. Y esa Sala en sentencia de 27 de abril de 1987, Radicación número 148, con ponencia del honorable magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, en el proceso de José Nelson Franco García contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, manifestó:

"'El artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que desarrolla el 11 de la Ley 6ª de 1945, establece la indemnización moratoria para los casos en que se dejen de pagar salarios y prestaciones sociales al trabajador o las indemnizaciones a que tengan derecho. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, cuando la indemnización por mora se aplica automáticamente, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dicha disposición como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe (sentencia de 17 de abril de 1980 de la Sección Segunda de Casación Laboral)'.

"La doctrina anterior fue ratificada por esa Sala en sentencia de 15 de septiembre de 1988 (Radicación núm. 2390) en cuanto a que 'la aplicación automática del artículo 65, es decir, sin análisis de la conducta patronal con respecto al incumplimiento de la obligación de pagar oportunamente al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos al término del contrato laboral, obedece a interpretación errónea de la susodicha norma' (subrayo).

“Demostrada, pues, a plenitud que incurrió el *ad quem* en interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, presentó las siguientes,

“*Consideraciones de instancia:*

“Es evidente que el sistema de suministro de alimentación que se controvierte en este proceso se ha tomado como ‘salario en especie’ en virtud de extensos análisis interpretativos de las disposiciones referentes a los trabajadores particulares y a los oficiales, con fundamento en la comunidad de origen de ambos regímenes, por el que se llegó a la mencionada conclusión. Así consta nítidamente de la sentencia que el *ad quem* invoca de 15 de diciembre de 1970 de esta Sala y de la de 3 de noviembre de 1954 del Tribunal Supremo del Trabajo, transcrita en su mayor parte por la de 25 de mayo del año que corre (Radicación 2901), pronunciada también por esta Sala.

“Esto acredita que no es ostensible que jurídicamente aquella conclusión sea manifiesta por sí misma: es el producto de una cuidadosa interpretación de tales normas.

“Es decir, el caso es dudoso y cuando hay duda no es dable atribuir mala fe al patrono oficial que la despeja en un sentido en vez de otro.

“De acuerdo con lo probado en el proceso el patrono pagó al actor lo que creyó deberle, lo único que se ha demandado aquí, es la no inclusión en las liquidaciones respectivas de la multicitada diferencia entre el valor de la alimentación pagada por el trabajador y el resto del mismo cubierto por la empresa al contratista del casino, diferencia que en el criterio de ella no es factor de salario, como lo expuso con razones lógicas, atendibles en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia que la condenó a los reajustes solicitados y a satisfacer la indemnización moratoria; pero que, a juicio la doctrina laboral citada antes, tal diferencia sí constituye factor de salario.

“Ahora bien. Esta Sala en sentencia de 21 de septiembre de 1982 (Radicación 8650. Fundiciones Técnicas S. A. FUTECH contra José Bernardo Bctancur) hizo notar que existen ‘la buena fe-*actitud*’ y ‘la buena fe-*creencia*’ y que la primera se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir con su deber, en un sentido ético-moral y que la segunda ‘se refiere al campo del conocimiento’.

“Y es en este campo en el que nos hallamos. La empresa actuó bajo una ‘buena fe-*creencia*’ que la llevó a considerar que la multicitada diferencia no constituía factor de salario y por eso no la aplicó en las liquidaciones de las primas convencionales, ni del auxilio de cesantía y sus intereses. Del mismo modo (y esto es obvio) el sentenciador obró con una ‘buena fe-*creencia*’ al tomar tal diferencia como factor de salario y condenar al reajuste de las citadas primas, auxilio de cesantía y sus intereses. Pero lo que no procede es desconocer esa ‘buena fe-*creencia*’ del patrono oficial para imponerle el pago

de salarios indemnizatorios, mirándolo como incurso en mala fe, porque los juzgadores sostienen una creencia distinta.

"La *Bona Fides*, que viene desde el Derecho Romano, se halla insita en la conducta del hombre, pues si se partiera de la presunción contraria se hará imposible la vida de relación. Es susceptible de desvirtuarse, ciertamente. Pero ello requiere mostrar que la conducta en un acto dado obedeció a un ánimo o propósito de engañar, de no cumplir una obligación clara o expresa, en todo o en parte, de obtener un provecho con perjuicio de otro. Pero si, como en el caso de autos, ALCO LTDA., satisfizo todo lo que creyó deber en la liquidación del auxilio de cesantía, de las primas legales y de las extra-legales pactadas en las convenciones colectivas vigentes, su buena fe no aparece contradicha porque en esas liquidaciones hubiera dejado de incluir una suma que en un concepto no constituye salario en especie y que ha tenido que ser objeto de acuciosas lucubraciones doctrinas para declararlo como tal.

"En realidad de verdad la única razón de la que se deduce mala fe de la entidad oficial es la citada no inclusión de ese discutido salario en especie en dichas liquidaciones, razón que de por sí no la demuestra, por falta de disposición clara (legal, contractual o convencional), que diere aquel carácter a la diferencia entre la parte sufragada por el trabajador del precio de su alimentación y la pagada por la empresa al contratista del casino por igual concepto.

"Podría argüirse que ella tenía seguro derrotero para saber que la tan nombrada diferencia era salario en especie en las jurisprudencias de esa Sala de 15 de diciembre de 1970 y la en que transcribió la del Tribunal Supremo del Trabajo de 3 de noviembre de 1954. Pero esto no es rigurosamente exacto.

"La primera se dictó en un proceso entre una empresa privada y un trabajador particular sobre una demanda de casación que acusaba la violación de normas del Código Sustantivo del Trabajo, no aplicables a los servicios de la empresa del Estado, como puede verse en la *Gaceta Judicial* número 2334 a 2336, páginas 532 a 544. La segunda dice relación a un caso completamente diferente del contenido en este asunto, cual es el de un trabajador del campo al que el patrono le suministraba pastos para sus bestias y ganados.

"La sentencia que trata concretamente la cuestión debatida en este proceso es la de 25 de mayo del año en curso, y cuya reclificación solicitó, posterior en varios años a las liquidaciones cuyo reajuste es objeto del fallo que impugnó.

"Es patente, en consecuencia, que ni legal ni doctrinariamente podía tener certeza la demandada, cuando efectuó las mencionadas liquidaciones, de que en su cómputo debía tomar en cuenta como factor de salario la cuota que ella pagaba al contratista del casino por la alimentación suministrada en este al demandante. De aquí que por el aspecto antes tratado tampoco surja mala fe de aquella.

"En consecuencia, confiando en la prosperidad de este cargo ruego a los honorables magistrados decidir de acuerdo con la petición subsidiaria del alcance de la impugnación".

*Se considera:*

*Primer cargo:*

Para despachar el primer cargo es pertinente memorar que el fallo de primera instancia, asumido parcialmente en la segunda instancia, apoyó sus conclusiones en el Decreto 1042 de 1968, en lo tocante con la condena del reajuste de vacaciones y en las disposiciones de las varias convenciones colectivas de trabajo invocadas en la demanda; para el resto de condenas en lo referente a la sanción por mora tal proveído no indicó expresamente la norma que le servía de sustento.

La decisión de segunda instancia tuvo por correcta la del *a quo*, con excepción de lo dispuesto en punto a la indemnización moratoria cuya base salarial de cuantificación modificó.

La sentencia impugnada se basó para rectificar lo decidido en primer grado en la consideración de que el mayor valor de la alimentación suministrada al actor y pagado por la accionada constituía salario, cuya magnitud debía haber servido de base liquidatoria de los salarios y prestaciones reclamados.

En ese entendimiento, y con el propósito de desechar el argumento de que el artículo 5º de la Ley 6º de 1945 no prohibía en el sector oficial el pago de salarios en especie para los trabajadores que laboraran fuera del radio de la empresa, expresó, reiterando decisiones anteriores el *ad quem*:

“Es equivocada la conclusión que la demandada extrae de los artículos de la Ley 6º de 1945 por cuanto la norma prohíbe el suministro en especie a los trabajadores que residen dentro de la empresa. Las prohibiciones y en general toda clase de limitación a un derecho deben ser expresamente establecidas por el legislador y no cabe admitir las que se funden en interpretaciones de ley. La prohibición del artículo 5º es para el patrono en orden a impedirle que pague el salario totalmente o en especie; autoriza su pago parcial; pero no concluye la posibilidad de un suministro para quienes residen fuera del ámbito, de la empresa” (fis. 287, 288, cdno. principal).

Agregó el fallo, a las precedentes consideraciones, que entendía por salario —tanto en el sector público como en el privado—, “todo aquello que ingrese legítimamente al trabajador proveniente del patrono y que esté destinado a retribuir sus servicios”.

Hizo el fallador tal afirmación, con fundamento en la sentencia del 15 de diciembre de 1970 de esta Corte, en la cual se examinó lo que debía entenderse por salario en especie.

Fuera de una marginal referencia al subsidio de transporte y su tratamiento legal como factor salarial, no hizo otras consideraciones el *ad quem*.

La demanda de casación estima, en primer lugar, con fundamento en consideraciones aisladas del fallo de 25 de mayo de 1989 que, con ponencia del honorable magistrado Jacobo Pérez Escobar produjo esta sección de la Corte, que el ataque debía orientarlo por la vía

directa en concepto de interpretación errónea de disposiciones tanto del Código Sustantivo del Trabajo como de otras propias del régimen jurídico de los trabajadores de la administración pública.

Llegó a tal conclusión de enfoque de técnica en el ataque a la sentencia por considerar que, habiéndose pronunciado el fallo de 15 de diciembre de 1970 sobre relaciones entre patronos particulares y trabajadores particulares, la exégesis allí contenida, y asumida por el *ad quem*, implicaba, simultáneamente, una interpretación de las normas pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

De tal supuesto dedujo, además, que se había transgredido los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y por ello así lo denunció, sin que, a pesar de detenerse ampliamente sobre ese particular, tales disposiciones hubieran sido incluidas, en cualquiera de las modalidades del ataque en casación por vía directa, para demostrar su infracción.

Si la interpretación errónea que denuncia la recurrente de los preceptos citados, tanto del derecho laboral común, como del derecho laboral administrativo contractual, se derivaron del desconocimiento de la preceptiva de los mentados artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo, es obvio que el cargo, por lo menos en lo que atañe a las disposiciones del primer grupo de normas, no tendría vocación de prosperidad.

Mas acontece que la exégesis que ha hecho la Corte tanto en el fallo de 1970 prolijante comentado por la censura, como en los posteriores que tanto a él como otros varios sobre el mismo tema ha producido la Sala, tienen por común denominador la consideración de que, en términos similares, el concepto de salario en especie existe, no solamente en la legislación laboral vigente, con fundamento entre otros, en el párrafo primero del artículo 5º de la Ley 6º de 1945, sino en los artículos 127 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, porque las conclusiones hechas para uno y para otro campo son igualmente razonables, lógicas y justificadas.

En este orden de ideas la invocación que de un concepto doctrinal se haga tanto en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y sus normas concordantes y complementarias, como en relación con las restantes del ámbito normativo del Derecho Laboral Administrativo contractual, tienen el mismo fundamento, la misma validez y por consiguiente la invocación de dicha interpretación no puede necesariamente suponer que implica interpretación del texto del artículo 127, sino de entrambos grupos de normas.

Por eso, al interpretar el artículo 2º de la Ley 65 de 1946, según el cual para efectos de liquidar el auxilio de cesantía se aplicarían las reglas indicadas en el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, y teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino lo que se percibiera por el trabajador a cualquier otro título y que implicara directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones etc., el Tribunal Supremo expresó claramente que "los textos normativos relacionados anteriormente contienen, sin lugar a dudas un concepto extensivo de lo que debe entenderse por salario, que obliga, en consecuencia, a una inter-

pretación amplia de los mismos, pues sobre la base doctrinaria de que el salario debe ser la contraprestación integral de lo que reciba el trabajador por sus servicios, dichos textos aceptan como tal no solamente la remuneración fija, sino toda retribución ordinaria y permanente que se perciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales. Y como la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, son disposiciones posteriores a las Leyes 83 de 1931, 6ª de 1945 y al Decreto 2127 del mismo año, ningún criterio de hermenéutica se opone a concluir que las limitaciones establecidas en normas anteriores se armonicen con el criterio de amplitud conceptual de normas posteriores, para que, de acuerdo con los más destacados tratadistas que consideraran posible y a veces conveniente la remuneración en especie, no obstante reconocer la prevalencia del sistema de remuneración en metálico, se entienda que el salario en especie puede consistir en elementos distintos a la alimentación, vestidos y alojamientos sin que por ello se contrarie o desconozca la reglamentación prohibitiva del "truck system" (Casación 3 de noviembre de 1954, Girón vs. Sucesión de Joaquín Saavedra).

Lo anterior está indicando que la exégesis que la Corte ha acogido tanto con anterioridad a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo como con posterioridad a él, corresponde a un supuesto permanente de la legislación colombiana, y, por consiguiente, su interpretación hecha a la luz de la normatividad propia de la Ley 6ª de 1945 y disposiciones anteriores, es igualmente aplicable a las disposiciones del artículo 127 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, por contener expresiones normativas similares.

Se reitera entonces que la invocación de jurisprudencia fundada en disposiciones de contenido semejante no implica necesariamente que el sentenciador hubiese hecho la exégesis de los artículos y regulaciones propias del derecho laboral común.

La demanda de casación ataca, pues, la sentencia del Tribunal por el concepto de interpretación errónea del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que, como es de todos sabido, regula la aplicación al derecho laboral común de las normas supletorias cuando no haya una exactamente aplicable al caso controvertido.

Nada de lo dicho en las providencias de las dos instancias precedentes permiten afirmar que el Tribunal se hubiera librado a la exégesis del aludido artículo 19, y por ello la censura contra una interpretación que no aparece en ninguna parte de la sentencia obviamente no puede producir su desquiciamiento.

Las circunstancias de que el fallo hubiese expresado su entendimiento acerca de lo que cogitaba el Tribunal sobre el concepto de salarios en especie, tampoco suponen ni entrañan necesariamente, para el caso de autos, que se hubiera hecho interpretación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo propone la censura, máxime cuando el propio párrafo primero del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 habla del salario pagado en alimentación, y respecto del cual, así como de las disposiciones anteriores a esta que se acaba de citar, fueron objeto de interpretación por el Tribunal Supremo y posterior-

mente por la propia Corte Suprema de Justicia, a lo anterior se adiciona la circunstancia de que el fallo que se impugna ninguna mención hizo al muchas veces referido artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

La extensión del concepto de salario al sector privado, mención que constituye para el caso de autos un verdadero *obiter dicta* —en nada incide en cuanto al artículo 127— del Código Sustantivo del Trabajo para la decisión del punto controvertido en este caso, por lo antes dicho, máxime cuando el pago de salario en alimentación está contemplado en la Ley 6ª de 1945, como se acaba de mencionar.

De lo precedentemente dicho se desprende, sin mayor esfuerzo, que la referencia a la noción de salario en especie extensible al sector particular no tuvo ni tiene efectos sobre el caso decidido, y por ello es improcedente, en rigor de términos, su examen para definir si el fallo puede sustentarse o no.

Iguales conclusiones proceden en relación con el cargo que por errónea interpretación hubiera hecho el fallador de segunda instancia de los artículos 128, 129 y 144 del Código Sustantivo del Trabajo.

La censura centra su ataque al fallo por considerar que infringió el precepto de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, al desechar la aplicación de las normas propias de los trabajadores oficiales para, en su lugar dar aplicación al Código Sustantivo del Trabajo en lo pertinente.

Voluntariamente el recurrente consideró que el sentenciador había hecho equivocadamente exégesis de las mentadas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo arriba señaladas y de otras del régimen jurídico del contrato de trabajo con las entidades administrativas, y por ello dirigió sus armas contra una supuesta interpretación errónea de las mismas.

Ya está visto cómo carece de fundamento ese enfoque frente al texto del fallo, sin que pueda tampoco pensarse que por haber dicho el sentenciador de alzada que el concepto de salario en especie era tanto aplicable al sector público como al sector privado, pueda significar que en él se hizo utilización en bloque del régimen del derecho laboral común para decidir la controversia entre una empresa industrial y comercial del Estado con uno de sus trabajadores.

Sobra decir, por lo demás, que no aparece demostrado el supuesto de hecho sobre el cual edifica el cargo la censura, pues en parte alguna dijo la sentencia ni se aceptó que aplicaba la normatividad propia del derecho laboral común.

Lo dicho deja sin piso el recurso en los aspectos más generales y fundamentales.

Mas como, ciertamente, el fallo sí hizo una interpretación de la Ley 6ª de 1945 artículo 5º párrafo primero, lo que, dicho sea de paso, deja sin base el fundamento de que aplicó el régimen laboral

común, para llegar a pensar lo que por salario en especie entendió, la Sala estudiará el cargo sobre este aspecto en cuanto hace a la supuesta interpretación errónea que se le imputa al Tribunal.

La censura estima que se infringió el párrafo primero del artículo 5º de la Ley 6º de 1945, por cuanto según él, está prohibido el pago de salarios en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento o alimentación al asalariado que viva dentro del radio de la empresa.

Considera la censura que el texto legal invocado implica que no se podría reconocer el pago de salario en especie, parcial, al asalariado que viva fuera del radio de la empresa, y por consiguiente que el sentenciador al condenar a la demandada infringió el texto legal por la citada circunstancia.

El aspecto planteado con motivo de la apelación contra la sentencia de primer grado implica que se hubiera demostrado, por cualquiera de los medios probatorios adecuados que el trabajador no vivía dentro del radio de la empresa.

Siendo así las cosas el ataque no podía proponerse por la vía de la interpretación errónea, sino por vía de los errores *facti in iudicando*, por lo cual debe ser desestimado.

La inteligencia que el censor hace de la Ley 187 de 1959 en el sentido de que con base en ella la rebaja que produzca en el costo de la vida de los trabajadores "los comisariatos similares al del caso de autos, no constituyen salario en especie", no sólo implica una violenta inadecuación a las circunstancias del proceso, en el cual en parte alguna se habla de comisariatos, sino de casinos, que es elemento al cual se refiere el artículo 10 siguiente de la citada Ley 187 de 1959 y es concepto diferente del de comisariatos.

La interpretación del recurrente fuerza el alcance de los artículos 8º y 9º de la ley, los cuales prevén que la prima móvil establecida en un 20% durante doce meses consecutivos se incorporará al salario, en cuyo evento se computará como tal para efectos de liquidar recargos, prestaciones e indemnizaciones laborales, pero no en caso contrario.

Obviamente del fallo no aparece interpretación de esta normatividad ni de esta temática, que permita despachar favorablemente el ataque erigido sobre el entendimiento erróneo de esas disposiciones.

Afirma también el recurrente que la Ley 65 de 1946 no se refiere al caso examinado en cuanto al salario en especie, ya que alude según él al auxilio de cesantía y por ello no puede extenderse su aplicación a otras acreencias laborales.

Ciertamente el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 establece que para liquidar el derecho del auxilio de cesantía de los salarios nacionales, 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.; mas acontece que para deducir

que el salario en especie no se tuvo en cuenta lo pagado por mayor valor de la alimentación por parte del patrono, ninguna exégesis del texto precedente hizo el sentenciador y por ello, por este aspecto el cargo se endereza contra un fundamento inexistente.

Por lo demás, ya está transcrita la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la Corte mantiene, en el sentido de que el salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario enumerario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley.

El Decreto 1160 de 1977, invocado, también por la censura como erróneamente interpretado, reitera los principios legales y por tanto lo predicado con relación a ellos es extensible a éste, supuesto que fuese atacable en casación, pese a ser sólo norma reglamentaria.

Como ya está dicho, la alusión que sobre el alcance legal, expreso, de la Ley 15 de 1959, y su artículo 7º de la Ley 12 de 1963 que el fallo contiene no implica, más allá de su carácter ejemplarizante, una disquisición jurídica de interpretación que tuviera influencias sustanciales sobre lo decidido, por lo cual el ataque que contra tal mención hizo el fallo de instancia no tiene la virtud de desquiciarlo.

Por lo que hace a la infracción del artículo 25 del Decreto 652 de 1935, advierte la Sala, como lo admite también la censura, que él es reglamentario de la Ley 10 de 1934, norma esta que no fue denunciada como infringida, por lo cual no puede la Corte entrar oficiosamente al examen de la ley no denunciada, y hacerlo solamente respecto del decreto atacado.

Por lo demás, el hecho que la censura propone, de que por haber pagado el trabajador \$1.25 por concepto de alimentación le resta el carácter de gratuito al salario en especie, la Corte debe advertir en primer lugar que el salario en especie no es una retribución gratuita sino es una remuneración parcial del servicio prestado por el trabajador.

Y que, además, la tal remuneración en la parte en que el patrono asumió el mayor costo de la alimentación tomada por el trabajador implica onerosa carga asumida en la calidad que la sentencia reconoció.

Examinadas como se encuentra todas las disposiciones que por errónea interpretación formuló la censura, en cuanto hace al elenco normativo de las relaciones jurídicas entre la administración y sus trabajadores, y demostrado que no se incurrió en errónea inteligencia de las mismas, y demostrado también como está que el salario en especie, en cuanto que es salario, entra en línea de cuentas para computar el valor de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas, según afeja jurisprudencia de la Corte también citada, se deduce que el cargo no tiene vocación de prosperidad.

En relación con las demás acusaciones la Sala señala que no hizo disquisición demostrativa alguna el censor, por lo cual no es del

caso detenerse en su examen, sin que la Corte incurriera en la conducta de asumir oficiosamente tarea propia de la parte.

*Segundo cargo*

Denuncia en este cargo la censura la infracción del Decreto 797 de 1949, que sustituyó al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, norma reglamentaria de la Ley 6ª de dicho año, y por lo cual el primeramente citado tiene el carácter de norma reglamentaria.

Habiéndose omitido el señalamiento de la infracción de la norma sustancial legal, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, es indudable que el segundo cargo no integra debidamente la proposición jurídica, y por ello no es procedente su examen. El cargo no se recibe.

Por lo expuesto atrás, la Corte Suprema de Justicia, 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.

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

*Hernán Guillermo Aldana Luque, Rafael Baquera Herrera, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

**RECURSO DE HECHO**  
**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO**

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que el interés jurídico para recurrir en casación laboral, se determina por el valor de la materia litigiosa que no fue satisfecha por la sentencia acusada

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3826. Acta número 3.

*Recurso de hecho:*

En el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por *Aleyda Téllez Carrillo* contra *Gustavo Camelo Naranjo, Omar Bocanegra Molina* y *Blanca Cecilia Cruz de Bocanegra*, la apoderada de la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación laboral contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en audiencia de juzgamiento el día 23 de febrero de 1989.

Mediante decisión calendarada el día 26 de octubre de 1989, el Tribunal negó la concesión del recurso de casación laboral considerando que el interés jurídico del recurrente no alcanzaba el valor señalado por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984. Contra esta providencia el recurrente interpuso el recurso de reposición y solicitó en subsidio expedición de copias para recurrir de hecho (queja).

El Tribunal en auto del día 7 de diciembre de 1989 confirmó la decisión anterior, anotando además que el recurso de reposición había sido presentado de manera extemporánea, sin embargo dispuso la expedición de las copias solicitadas.

Afirma la recurrente "que el Tribunal Superior de Ibagué -- Sala Laboral— negó el recurso extraordinario de casación contra la sentencia, por considerar la ausencia del interés jurídico del demandante, con fundamento en que el mismo equivale "... a las pretensiones que le hubiera dejado insatisfecha el fallo contra el cual intenta recurrir".

Que bajo la vigencia de la Ley 11 de 1984, artículo 26 "la cuantía del negocio supera la señalada observadas las pretensiones de la demanda tanto en primera como en segunda instancia".

Así mismo, anota la recurrente "Si bien es cierto que el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia fue parcial, en cuanto a las condenas salariales, también es cierto que el mismo buscaba la vinculación de los demandados Omar Bocanegra y Gustavo Camelo, para los cuales se impone la totalidad de las condenas, y respecto de los mismos no se puede aplicar 'pretensiones insatisfechas'".

*Se considera:*

La sentencia del juzgador *ad quem* contra la cual aspira la recurrente interponer el recurso extraordinario de casación laboral, procedió a reformar la providencia de primera instancia condenando a la señora Blanca Cecilia Cruz de Bocanegra al pago de los siguientes rubros:

"Reajuste de salarios	\$ 299.336,47
Vacaciones	\$ 33.115,68
Primas de servicios	\$ 33.261,30
Indemnización por despido injusto	\$ 39.927,08
Indemnización por falta de pago	\$ 560,38 diarios
hasta cuando se cancele el valor total de salarios y prestaciones sociales.	

Segundo. Absolver a Gustavo Camelo Naranjo y Omar Bocanegra Molina.

Tercero. Declarar no demostrada la excepción pago.

Cuarto. Declarar que los créditos laborales exigidos con anterioridad al 1º de noviembre de 1984, se extinguieron por prescripción (art. 488 del Código de Procedimiento Laboral).

Quinto. Los demás aspectos de la sentencia de primera instancia no eran objeto de recurso.

Sexto. Costas a cargo de la demandada".

Del recurso de hecho que presenta la recurrente, surge que existe conformidad acerca de las condenas impuestas a la demandada señora Blanca Cecilia Cruz de Bocanegra y que fueron satisfechas en las instancias.

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que el interés jurídico para recurrir en casación laboral se determina por el valor de la materia litigiosa que no fue satisfecha por la sentencia acusada; y su demostración es lo que se echa de menos en el presente recurso de hecho, pues la recurrente no lo precisó, para lo cual ha debido sumar el monto de las pretensiones que no fueron satisfechas y restarle el valor real de las condenas, obtenidas para fijar el *quantum* del agravio proferido al recurrente con la sentencia cuya casación se pretende.

No obstante lo dicho y con criterio amplio, cuantificada la condena desde la fecha en que el Tribunal ordenó el pago de las sumas de dinero objeto de la sentencia, especialmente en lo relativo a la indemnización por falta de pago (15 de julio de 1986), se tiene que en el momento en que el Tribunal *ad quem* estudió el interés del recurrente para promover el recurso de casación laboral (26 de octubre de 1989), habían transcurrido 1.196 días, y se habían acumulado por tal concepto la suma de \$ 670.214.48, que sumados a las demás condenas (\$ 406.140.53) arrojan un total de \$ 1.076.355.

Para la fecha en que el demandante recurrió en casación la cuantía para recurrir estaba determinada por el valor correspondiente a 50 veces la suma de \$ 32.569.60 que era el salario mínimo legal para ese entonces, o sea que el interés para proceder en casación laboral montaba a la suma de \$ 1.628.480.00, lo que significa que aún en el evento en que el interés jurídico para recurrir involucrara el valor total de las condenas satisfechas, él no alcanza la cuantía para admitir el recurso extraordinario de la casación.

Respecto a la absolución de los demandados Omar Bocanegra y Gustavo Camelo, este es un hecho irrelevante que no altera la cuantía con la que se establece el interés jurídico para recurrir en casación por parte de la única recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda.

*Resuelve:*

Primero: *Confirmar* la decisión proferida por el Tribunal Superior de Ibagué —Sala Laboral—, en providencia del día 26 de octubre de 1989, mediante la cual negó el recurso extraordinario de casación laboral interpuesto por la recurrente contra la sentencia del 23 de febrero de 1989.

Segundo. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## DEMANDA DE CASACION. Técnica

La aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación de las mismas normas, por vía indirecta, son motivos excluyentes entre sí, que no tienen recibo en la técnica de casación

## PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

No es admisible la acusación de todo un código, una ley o un decreto, sino que, como lo exige la ley y la técnica de este recurso expuesto por la doctrina de los autores y la jurisprudencia, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata, sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado

## PENSION SANCION. PATRONO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL

Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo  
029 de 1985

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3388. Acta número 4.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por *Gustavo Rojas Orjuela* contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"Primera. Que se reconozca y así se declare que entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y el señor Gustavo Rojas Orjuela existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de diciembre de 1973 y el 3 de enero de 1985.

"Segunda. Que se declare la terminación del contrato de trabajo, sin justa causa, en forma unilateral y arbitraria, por parte de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., como así lo reconoce la misma.

"Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se decreten y reconozcan en favor de mi poderdante las siguiente *Pretensiones*:

*"Pretensiones principales:*

"1. Que se condene a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., al reintegro del trabajador al cargo de Auxiliar II de Auditoría Interna o a otro de igual o superior jerarquía a partir de la fecha del despido y sin solución de continuidad.

"2. Con la anterior condena se obligue a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales, desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro.

"3. Se condene a la empresa demandada al pago de la bonificación por años de servicios, contemplada en la cláusula sexta de la Convención Colectiva vigente.

"4. Se condene a la empresa demandada al pago de las costas y gastos del presente proceso.

*"Pretensiones subsidiarias:*

"En caso de que no se acceda a las pretensiones principales *Sollicito*, en subsidio, que se acceda a las siguientes:

"1. Se condene a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., al reajuste de la indemnización por despido injusto.

"2. Se condene a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de la indemnización moratoria o salarios caídos de un día de salario por cada día de mora, desde la fecha del despido.

"3. Se reconozca a mi poderdante el derecho que tiene a la pensión sanción a cargo de la empresa y se le decrete.

"4. Se condene a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de la bonificación por años de servicio de acuerdo a la cláusula sexta de la Convención Colectiva vigente.

"5. Se reconozca y decrete el ajuste al peso, de acuerdo con el índice de inflación, de todas las prestaciones adeudadas a partir de la fecha en que se causaron y hasta cuando se paguen.

"6. Se condene a la empresa demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de las costas y gastos del presente proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores peticiones fueron:

"1. El señor Gustavo Rojas Orjuela trabajó en la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"2. La relación laboral entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y el señor Gustavo Rojas Orjuela estuvo soportada en un contrato a término indefinido.

"3. En la fecha del despido el trabajador Gustavo Rojas Orjuela desempeñaba el cargo de Auxiliar II de Auditoría Interna, devengando un salario mensual de \$68.048,48 (sesenta y ocho mil cuarenta y ocho pesos, cuarenta y ocho centavos) moneda corriente.

"4. El sitio o lugar de trabajo en donde hubo la prestación personal del servicio de Gustavo Rojas Orjuela a la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., fue la ciudad de Bogotá.

"5. Durante la relación laboral entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., y mi mandante, Gustavo Rojas Orjuela, el trabajador prestó sus servicios bajo continuada dependencia y subordinación de la empresa.

"6. Durante todo el tiempo de la prestación del servicio mi poderdante observó buena conducta y demostró idoneidad para el desempeño de sus funciones y así lo reconoció la empresa en concepto emitido por su inmediato superior el 18 de diciembre de 1984.

"7. Durante todo el tiempo de la prestación del servicio el señor Gustavo Rojas Orjuela no recibió nunca llamadas de atención ni amonestación verbal o escrita alguna.

"8. Sin que mediara justa causa de despido la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., terminó el contrato de trabajo a término indefinido del señor Gustavo Rojas Orjuela, en forma unilateral.

"9. El contrato de trabajo a término indefinido entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Gustavo Rojas Orjuela se inició el 4 de diciembre de 1973 y terminó el 4 de enero de 1985.

"10. Los días 2 de abril de 1974 y enero 7 de 1975 la empresa realizó liquidaciones parciales de prestaciones, lo que no implica solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"11. El trabajador laboró durante once años y un mes, en forma ininterrumpida.

"12. La división de relaciones industriales o departamento de personal de la empresa demandada expidió, a solicitud del trabajador, certificaciones del tiempo laborado en la empresa de fecha di-

ciembre 17 de 1982 y marzo 27 de 1985. En dichas certificaciones se observa, inexplicablemente, que la empresa considera que existen tres contratos de trabajo diferentes entre las partes, con sus respectivas fechas de iniciación y terminación. Las constancias o certificaciones son incongruentes ya que presentan diferencias entre las fechas de iniciación y terminación de los presuntos contratos. En la constancia expedida el 27 de marzo de 1985 se habla de dos contratos a término fijo de diciembre 4 de 1973 a marzo 30 de 1974 y de abril 2 de 1974 a enero 3 de 1975. El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior a un año ni superior a tres, pero es renovable indefinidamente. Los llamados por la empresa contratos a término fijo no lo son; y como no son contratos a término fijo, ni por la duración de una obra, ni su duración está determinada por la naturaleza de la obra, ni es un contrato de trabajo ocasional, se trata, en consecuencia, de un contrato a término indefinido (art. 47, Código Sustantivo del Trabajo).

"13. Como consecuencia del despido injusto e intempestivo por parte de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., mi poderdante Gustavo Rojas Orjuela ha sufrido graves perjuicios y ha visto mermada su capacidad económica.

"14. La liquidación por terminación unilateral del contrato de trabajo se hizo como si el trabajador llevara menos de diez años de servicios continuos a la empresa cuando en realidad Gustavo Rojas Orjuela llevaba más de diez años de servicio.

"15. Como consecuencia del despido al trabajador se le adeuda el reajuste de la indemnización por despido injusto.

"16. Según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el patrono no cancela al trabajador la totalidad de las prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, se le establece una sanción igual a un día de salario por cada día de retraso. En este caso la empresa no canceló la totalidad de lo que debía al trabajador toda vez que la indemnización no se hizo en forma correcta.

"17. En la cláusula sexta de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa se establece una bonificación de \$9.000.00 (nueve mil pesos) moneda corriente para el trabajador que complete diez años de servicios continuos o discontinuos a la empresa. Dicha bonificación no ha sido pagada a mi poderdante.

"18. En reiterada jurisprudencia la honorable Corte Suprema de Justicia ha considerado que el trabajador puede demandar el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación o pensión-sanción desde cuando termine el contrato aunque no haya cumplido la edad requerida.

"19. El día 1º de abril de 1985 el señor Gustavo Rojas Orjuela presentó una carta a la empresa en la que solicitaba su reintegro y, en subsidio, el reajuste de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. Dicha solicitud escrita no ha sido respondida hasta la fecha. Entendiéndose, ese silencio de la empresa, como una negativa a la solicitud.

"20. Resulta indiscutible y de público conocimiento que en una economía inestable como la nuestra se presenta el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda como resultado del proceso inflacionario. Por lo tanto es necesario el reconocimiento y la aplicación de la corrección monetaria en las liquidaciones judiciales para hacer su ajuste al peso y evitar de esta manera la disminución del derecho económico del acreedor entre el momento de la exigibilidad y el momento de la liquidación".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de once de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

*"Primero. Condenar a la demandada Flota Mercante Gran Colombiana S. A., a pagar al demandante Gustavo Rojas Orjuela por concepto de pensión sanción desde el momento en que cumpla 60 años, o si ya los cumplió, la suma de \$ 25.004.32 pesos, suma que en ningún momento puede ser inferior al salario mínimo legal y que para la época del despido ascendía a la suma ya anotada.*

*"Segundo. Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de nueve mil pesos (\$ 9.000.00) por concepto de bonificación convencional, de conformidad a las consideraciones antes anotadas.*

*"Tercero. Absolver a la demandada de la petición de indemnización por despido injusto y de indemnización moratoria.*

*"Cuarto. Declarar parcialmente probada la excepción de pago.*

*"Quinto. Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.*

*"Sexto. Condenar en las costas del proceso a la parte demandada en favor del demandante".*

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada (extraordinariamente recurrida) y resolvió: *Confirmar* la sentencia recurrida.

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Persigue el recurso que la honorable Corte —Sala Laboral— *Case totalmente* la sentencia impugnada y que, constituida en sede de instancia, *Revoque* en su integridad la sentencia de primer grado, para en su lugar *Absolver* a la sociedad demandada de los cargos de la demanda y condenas decretadas contra ella en dicha sentencia, e im-

poner las costas correspondientes al promotor del litigio. En subsidio, que sea parcialmente *Casada* en el sentido de modificar la condena al pago de la 'pensión-sanción' a fin de que sea asumida de manera compartida —si a ello hubiere lugar— entre la Folia Mercante Gran-colombiana S. A., y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I. C. S. S.)”.

*Unico cargo:*

Se presenta y desarrolla de esta manera:

“Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículo 6º, 7º, 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, del artículo 3º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 11 y 61 y 62 del Acuerdo 224 de 1966, dictada por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, proferido por el mismo Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985 y por falta de aplicación —como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la honorable Corte—, de los artículos 1º, 72, 76-1 de la Ley 90 de 1946, de los artículos 13, 16, 21, 193-2, 259-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 153 de 1887 artículos 1º, 2º y 3º. La violación se produjo a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por no haber apreciado pruebas importantes del proceso.

*“Pruebas no apreciadas:*

“Contenidas en documentos auténticos, así:

“Documentos de folios 188, 189, 190, 197, 198 y 199 cuaderno número 1 expedidos por la División de Informática del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en los cuales consta:

“1. Que el demandante Gustavo Rojas Orjuela fue afiliado por la empresa demandada el 4 de diciembre de 1973;

“2. Que el número patronal de la empresa por la cual fue afiliado es el 01007100217;

“3. Que el número de afiliación del señor Gustavo Rojas Orjuela en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es el 0112260681; y,

“4. Que hasta la fecha de expedición de las certificaciones del Instituto Colombiano de Seguros Sociales o sea diciembre 2 de 1986 la entidad patronal entre el 4 de diciembre de 1973 y el 4 de enero de 1985 había cotizado por cuenta del extrabajador Rojas Orjuela un total de quinientas setenta y ocho semanas (578).

*“Los errores de hecho consistieron en:*

“1. No haber dado por demostrado, estándolo debidamente, que el señor Gustavo Rojas Orjuela estuvo legalmente afiliado por cuenta de la demandada, al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada cumplió rigurosamente con el pago de las cotizaciones al Instituto Colombiano de Seguros Sociales por cuenta de Gustavo Rojas Orjuela.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada cotizó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales por cuenta de la afiliación de Gustavo Rojas Orjuela entre el 4 de diciembre de 1973 y el 4 de enero de 1985, un total de quinientas setenta y ocho (578) semanas, incluyendo riesgos de invalidez, vejez y muerte, que trasladada al Instituto Colombiano de Seguros Sociales dichos riesgos exonerando de ello a la empresa.

#### *"Demostración del cargo:*

"Ha dicho la Corte —Sala Laboral—, que 'la simple aplicación literal de la ley, sin detenerse a examinar el propósito que se tuvo al expedirla ni consultar su verdadero espíritu, lleva generalmente a exageraciones o desvíos que no se compadecen con la administración de justicia equilibrada'.

"De igual manera ha sostenido la alta corporación —sentencia de febrero 4 de 1987, mag. ponente. Doctor Juan Hernández Sáenz—: 'Desde sus comienzos, la implantación del régimen de prestaciones sociales a cargo de los patronos y empresarios fue prevista como un amparo transitorio, o provisional para los trabajadores subordinados, mientras llegaba a establecerse el régimen de la seguridad social para cubrir de manera inmediata o sucesiva, integral o gradual los distintos riesgos que derivan el sustento cotidiano con el producto de su esfuerzo en beneficio de los empleados'".

"Así lo dispuso inicialmente el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y lo reguló la Ley 90 de 1946, fuente primigenia del establecimiento y la organización del sistema de seguridad social obligatoria colombiana.

"Este mismo principio de la transitoriedad fue repetido en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se añadió que las prestaciones sociales comunes y especiales consagradas en el Código dejarían de estar a cargo de patronos y empresarios cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma los respectivos riesgos laborales, cuyo servicio y atención se sujetarán a los reglamentos correspondientes que expida el dicho Instituto. En esta forma y por provisión expresa del legislador, tal Instituto se convierte en subrogatario de los empleadores en la atención de los riesgos propios de los empleados, sin que haya una derogación de las leyes del trabajo por obra de los reglamentos de aquella entidad, sin el tránsito de un régimen provisional o interino, el de las prestaciones a cargo de empresarios y patronos, al régimen prospectado como permanente o definitivo de amparo a los asalariados, el de la seguridad social obligatoria, cuyo imperio es general, absoluto e incondicionado al asumir el Instituto el riesgo de que se trate en todo o en parte del territorio colombiano. Ello por mandato de la ley".

"En lo que atañe a la pensión empresarial de jubilación, tanto el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, concretamente, como el 159 del

Código Sustantivo del Trabajo, de modo general para las prestaciones patronales especiales, prevén que el seguro de vejez, cuando sea asumido por el sistema de la seguridad social, reemplaza o sustituye aquella antigua pensión y queda a cargo no del empresario sino del Instituto de Seguros Sociales, conforme al dictado de sus reglamentos, según lo dispone el artículo 259 del Código que es mandato claro e inequívoco del legislador”.

“En el libelo contestatorio de la demanda en el proceso que nos ocupa, con un claro criterio jurídico, interpretando el nuevo concepto doctrinario de la Sala Laboral, se alegó: ‘Debemos entender que la Ley 171 de 1961 establece una pensión de jubilación o de vejez restringida, liquidada en forma proporcional al tiempo de servicio, cuya única finalidad es la de otorgar cierta estabilidad en el empleo a quienes estuvieren diez (10) o más años de vinculación a la empresa. Como el seguro social concede pensión con quinientas (500) semanas de cotización, que equivalen a diez (10) años de servicios la cual comenzará a pagarse una vez que el hombre cumpla sesenta (60) años de edad o la mujer cincuenta y cinco (55), se entiende que la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961 deja de tener sentido, tanto más cuanto el trabajador puede salir de una empresa e ingresar a otra con derecho a la acumulación de su tiempo anterior al nuevo para ganar pensión del seguro social; y como ya vimos el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 dice que las prestaciones reglamentadas en tal ley a cargo de las empresas, se seguirán causando a cargo de los patronos hasta tanto las asuma el seguro social. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores (art. 72 Ley 90 de 1946). Como el seguro social asumió el régimen de pensiones el 1º de enero de 1967, según el Decreto 3041 de 1966 y en el parágrafo del artículo 61 se dice que la estabilidad de los diez (10) años sólo regirá por los primeros diez (10) años de vigencia del seguro, se concluye que a partir del 1º de enero de 1977 ha dejado de regir la Ley 171 de 1961’”.

“En el mismo proceso y a folios 217 a 219, con argumentos jurídicos que acogemos, el distinguido jurista apoderado de la sociedad demandada expuso: ‘El seguro social, concede pensión con quinientas (500) semanas de cotización, o sea con diez (10) años de servicio, la que empieza a pagarse, de acuerdo con la Ley 171 de 1961, una vez el trabajador cumpla sesenta (60) años de edad o para la mujer en cincuenta y cinco (55) años’”.

“La obligación del patrón fue, desde la vinculación, el pago de los emolumentos hasta la terminación del contrato. En el caso que nos ocupa, el trabajador estuvo vinculado al Seguro Social más de 500 semanas y es a esta entidad a quien le corresponde conceder y pagar la dicha «pensión sanción»”.

“Lo contrario nos ubicaría en tres injustas alternativas: a) Se estaría obligando a la empresa a pagar una obligación que ya satisfizo, que ya cumplió en todos y cada uno de sus requerimientos; b) Consecuencialmente se liberaría al Seguro Social de una responsabilidad que está obligada a asumir y c) El trabajador podría reclamar la doble pensión, al seguro y a la empresa”.

“Es evidente que cuando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 impuso a determinadas empresas la obligación de reconocer a favor de los trabajadores despedidos sin justa causa, después de 10 años y menos de 15 de servicios continuos o discontinuos, en unos casos o después de 15 años de servicios en otros la obligación de pensionarlos en cuantía proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que el legislador se propuso fue procurarle una garantía de estabilidad en el empleo y que ‘por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así (con el despido) y restándole eficacia a la utilización de aquel medio para evitarlo’, se impuso esa jubilación a manera de pena o sanción al patrono, por ello se llamó pensión sanción, porque se trataba de sancionar con el pago de la pensión restringida a quien valiéndose del despido injusto, privara a su colaborador de varios años a adquirir el derecho de jubilarse en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Posteriormente a la Ley 171 de 1961, en armonía con lo dispuesto por la Ley 90 de 1946, el Estado colombiano, queriendo hacer realidad el espíritu social de esta ley o en beneficio de los trabajadores y protegerlos con un régimen de seguridad social más acorde con los avances del derecho laboral, por intermedio del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en virtud del Decreto 3041 de 1966, aprobó el Reglamento General de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, expedido por el Consejo Directivo de dicho instituto mediante Acuerdo número 224 de 1966, tomando para sí el Instituto Colombiano de Seguros Sociales dichos riesgos a partir del 1º de enero de 1967, con la obligación de los patronos de efectuar el pago periódico de aportes o cotizaciones.

“El artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, que tuvo vigencia durante los primeros 10 años de adopción del seguro de invalidez, vejez y muerte, impuso en el caso de despido injusto la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez. ‘En este momento —dice la norma— el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida’”.

“Con la concepción jurídica original, fundada en el criterio de que la pensión que nos ocupa tenía el carácter de sanción, olvidando que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 ya había consagrado a cargo del patrono a favor del trabajador despedido sin justa causa, el derecho al pago de determinadas cantidades a título de indemnización, lo que también pudiera considerarse como sanción o pena, se impuso y así lo expresó la Corte, en repetida jurisprudencia, la compatibilidad entre la pensión sanción a cargo del patrono y la pensión de vejez a cargo del instituto, vale decir, doble pensión con el mismo criterio. Sostuvo la Corte (mayo 22 de 1981, Rad. núm. 7396).

“...y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el

seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se había extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida, deviene evidente que lo dispuesto es el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la denominada pensión sanción, pues esta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida”.

*“Las normas nuevas:*

“Pero ahora una nueva evolución jurisprudencial, ante lo injusto que resultaban demasiadas cargas económicas a los patronos; indemnización por despido sin justa causa, aportes al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, pago de pensión sanción, y pensión de vejez a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, llevó a la Corte a replantear su doctrina, admitiendo el carácter prestacional de la pensión especial, lo cual significa que la pensión que reconoce el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza.

“Estos nuevos criterios fueron recogidos por el Acuerdo número 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985 y fue así como en su artículo 6º dispuso: ‘Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de \$ 800.000.00 o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono’”.

“Sobre la norma que antes hemos transcrito, ha dicho la Corte: (Proceso Lucila Palma contra Universidad Libre, agosto 13 de 1986. Rad. núm. 0179).

“Obsérvese que ha desaparecido la frase ‘... siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida ... y en cambio se dice ahora que será «... de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono»”.

“(a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones

*para la segunda, ella subrogara la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente'*" (subrayo).

*"El fallo de segunda instancia:*

"Como quedó dicho en el cargo, el fallador de segunda instancia pasó por encima, sin apreciarla, de la prueba referida, o sea las certificaciones expedidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en las cuales consta que la demandada afilió al actor al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y que durante el tiempo que estuvo a su servicio, cotizó por razón del mismo 578 semanas, las cuales según las normas citadas y violadas en el fallo acusado, son suficientes para que cuando Gustavo Rojas Orjuela cumpla la edad requerida por la ley, tenga derecho a que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, le reconozca y pague pensión de vejez para entonces".

"Si el fallador de segunda instancia hubiere apreciado la referida prueba, habría fallado en el sentido de absolver a la sociedad demandada de las pretensiones del actor negándole el derecho a reclamar pensión sanción a cargo de la misma, toda vez, que cuando cumpla la edad requerida por la ley, tendrá derecho a que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales le reconozca y pague pensión de vejez, por haber cotizado más de 500 semanas a dicho Instituto. El error evidente de hecho del fallador a consecuencia de no haber apreciado las pruebas citadas, incidió de manera manifiesta en la parte resolutive de la sentencia acusada y lo condujo a la violación de la ley sustancial en los conceptos del cargo.

"En cuanto a la aplicación indebida de las normas vigentes sobre pensión de vejez a que el fallador de segunda instancia llegó por falta de aplicación del Decreto 2879 de 1985 aprobatorio del Acuerdo 29 de 1985, en el proceso mencionado arriba (Lucila Palma contra Universidad Libre) dijo la Corte: 'Pero para que tal conclusión fuese aceptable, sería preciso establecer si la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, desde qué época y cuántas semanas había cotizado a la conclusión del contrato. Porque es bueno precisarlo, la asunción del riesgo derivado de la pensión sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual, naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla".

"En el caso que nos ocupa, el fallador no tuvo en cuenta que Gustavo Rojas Orjuela había ingresado al sistema del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y que a la fecha del despido la sociedad demandada había cotizado por cuenta de la afiliación del actor más de 500 semanas y por tanto para tener derecho a pensión de vejez por cuenta de dicho Instituto, sólo le quedaría pendiente cumplir con el requisito de su edad, circunstancia completamente ajena a las obligaciones de la empresa.

"Dispone el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo que: 'Efecto 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público pro-

ducen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores...

"Por su parte la Ley 153 de 1887: 'Artículo 1º Siempre que se advierte incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre la ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo o derecho nuevo, las autoridades de la República y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:

"Artículo 2º La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior, sea contraria a otra anterior y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".

"Ha dicho la sentencia acusada: 'En el presente caso, el demandante fue despedido sin justa causa, laboró por espacio superior a diez años y menos de quince, en forma discontinua para la misma empresa, en consecuencia, es acreedor a la pensión restringida de jubilación reclamada. Como el juez del conocimiento aplicó la Ley 171 de 1961 en legal forma, la decisión se confirma por cuanto el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 entró en vigencia con posterioridad al despido".

"Erró el sentenciador una vez más en la aplicación de las normas legales en las modalidades expuestas en el cargo, porque las disposiciones pertinentes que ha debido aplicar al desatar el litigio, tratándose del reconocimiento y pago de pensión de vejez, no eran las vigentes al momento del despido del trabajador sino las que estaban en vigencia a la fecha de fallar el caso y proferir sentencia, máxime cuando se trataba de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo en materia de pensión de vejez, esto es la obligación al cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y por consiguiente la exoneración a la empresa de dicha prestación, cuando las normas legales que se han citado así lo han dispuesto y ha sido la misma Corte, quien interpretando esas mismas normas ha sostenido refiriéndose a la pensión de jubilación y a la pensión de vejez: '*Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo —el de vejez— y la misión del Instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de estos y que corresponden a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores*'" (subrayo).

"Sobre retroactividad de la ley ha dicho la doctrina: 'El principio general es que la aplicación de toda ley es inmediata: esto es, que se aplica en el presente, pero no puede ser aplicada en el pasado. Esta distinción se ve con claridad cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas y extinguidas bajo el imperio de una sola ley, pero requiere algunas explicaciones cuando la duración de una situación jurídica nacida al amparo de una ley se prolonga más allá de la fecha en que dicha ley fue sustituida por otra. Para estos casos, se hace preciso determinar en qué consiste el efecto inmediato y cuál

el retroactivo de una nueva ley, pudiendo a este respecto, darse como criterio general el propuesto por Roubier, en su libro *Les conflicts des lois dans les temps*. Si la nueva ley pretende aplicarse a hechos verificados (*facta praeterita*) es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendencia*) será necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación que no podrán ser tocadas sin que la ley sea retroactiva y las posteriores para las cuales la nueva ley, al aplicarse no tendrá sino un efecto inmediato; por último, en relación a los hechos futuros (*facta futura*), es claro que la ley no puede ser nunca retroactiva' (De la Cueva M. Derecho Mexicano del Trabajo, T. 1, pág. 414).

*"En la doctrina de derecho civil, la supervivencia de la ley antigua se apoya, en última instancia, en el principio de la autonomía de la voluntad; pero no puede admitirse en el derecho del trabajo, porque ese principio, en lo que toca a la regulación del contenido de las relaciones de trabajo, no existe, pues, inversamente, el contenido de la relación de trabajo está imperativamente regido, durante toda la vida de la relación, por las normas jurídicas vigentes; o expresado en otros términos; la voluntad de los particulares no puede detener la marcha del derecho del trabajo"* (subrayo).

"Siendo irrefutables, desde el punto de vista jurídico la doctrina arriba transcrita resulta claro que tanto el juez *a quo*, como el sentenciador de segunda instancia, que acogió el fallo del primero al momento de proferir sentencia (noviembre 11 de 1988 y febrero 17 de 1989 respectivamente) han debido aplicar las normas legales vigentes en las fechas indicadas, citadas en el cargo, especialmente el artículo 6º del Decreto 2879 de 1985, para consecuentemente exonerar a la empresa del pago de pensión sanción por ser obligación a cargo del Instituto de Seguros Sociales cuando el actor cumpla con el requisito de la edad (60) años.

"Incurrió el fallador en el error ostensible de hecho señalado en el cargo y en la consiguiente violación de los preceptos legales singularizados en la proposición jurídica. Todo lo cual trascendió en la parte resolutive del fallo, pues, sin los dichos errores e infracciones de ley, habría revocado la sentencia del juzgado para exonerar del pago de pensión sanción a la empresa demandada, o condenar únicamente al pago de la diferencia, si llegare a existir, entre la pensión que corresponda pagar al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y la que hubiere correspondido pagar a la empresa, esto es compartida.

"Queda, en los términos anteriores, sustentado el recurso interpuesto por mi patrocinada".

*Se considera:*

En el planteamiento del cargo el recurrente aduce la aplicación indebida, en la sentencia del *ad quem*, entre otras disposiciones legales, del artículo 1º del Decreto número 2879 de 1985, por medio del cual se aprobó el Acuerdo número 029 de 1985 proferido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

Sin embargo, al desarrollar la demostración del cargo, aquí alega que el Decreto 2879 de 1985 ha debido ser apacado por los falladores de instancia, lo que equivale a decir que los mandatos jurídicos contenidos en dicho decreto no fueron aplicados por aquellos (fs. 25 y 28, C. Corte).

Es evidente que el fallador de segundo grado no puede aplicar indebidamente y al mismo tiempo dejar de aplicar el decreto en mención (el 2879 de 1985), como se desprende del planteamiento de la demanda, pues tal aserto entraña un desconocimiento del principio lógico de la no contradicción.

Ante tal antinomia ha dicho repetidamente esta Sala de la Corte que "la aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación de las mismas normas, por vía indirecta, son motivos excluyentes entre sí, que no tienen recibo en la técnica de casación..." (Cas. de 12-IX-88, Rad. 2424, aún no publicada).

Dado el rigorismo propio del recurso de casación, determinado por su carácter extraordinario, le está vedado a la Corte corregir el planteamiento que haga el recurrente; y si, en consecuencia, este yerra en la elaboración de su demanda, como en el caso presente, según viene de analizarse, así tiene que declararlo la Corte, sin que pueda pronunciarse sobre el fondo de aquella.

Lo anterior, aún sin reparar en que cuando el ataque se fundamenta en los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que contemplan varios supuestos jurídicos, como lo tiene dicho la Corte se impone el deber de precisar, por parte del recurrente, las hipótesis concretas que se refieren al caso. Así, en efecto, lo dijo esta sección en reciente providencia: "Además, la censura cita los artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 6 del Decreto 2351 de 1965, y 8º del mismo ordenamiento sin indicar cuál o cuáles de los literales de esas normas fueron indebidamente aplicados por el fallador de segundo grado, pues dichas disposiciones están compuestas de varios numerales y algunos de ellos, a su vez, cuentan con algunos ordinales. A este respecto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala de la Corte al expresar: 'como ya se ha expresado en casación no es admisible la acusación de todo un código, una ley o un decreto, sino que, como lo exige la ley y la técnica de este recurso expuesto por la doctrina de los autores y la jurisprudencia, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a este la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata, sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. Y es que en el recurso de casación se enfrenta una norma sustantiva con la sentencia acusada, de modo que quien lo propone o plantea debe decir cuál es aquel extremo de la confrontación"', juicio ordinario de José Galvis P. contra Reforestadora Limitada Bosques Flandes S. C. S. Radicación núm. 3298.

Por último, y para abundar, aún aceptando, en gracia de discusión, que el cargo se hubiera formulado correctamente, el ataque no estaría llamado a prosperar, porque la norma cuya actuación se solicita por el recurrente (el Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del

Acuerdo 029 de 1985, del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales) no conviene al caso, pues aplicarlo significaría reconocerle efectos retroactivos. En sentencia de marzo 18 de 1987 (proceso de Silvia Durán de Verdugo contra Corporación Universidad Libre, en G. J. Tomo CXC, pág. 419) dijo la Corte, refiriéndose de paso a la sentencia que se invoca en la demanda de casación (la de agosto 13 de 1986, Rad. núm. 0179, juicio de Lucila Consuelo Palma de Ven-gochea contra la Universidad Libre): "conviene ante todo aclarar que no son aplicables al caso... los planteamientos y conclusiones que se extraen de la providencia citada, por cuanto su despido se produjo... con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales y, en consecuencia, su asunto se rige por las normas anteriores a la expedición de tal estatuto, que aun cuando es de cumplimiento inmediato, como lo anota el cargo, no produce efectos retroactivos". También en el *sub exámine* el despido del actor (enero 4 de 1984) se produjo con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales (octubre 17 de 1985), por lo cual cabría idéntica conclusión.

Por otra parte se observa que el alcance de la impugnación persigue la casación total de la sentencia del Tribunal y la revocatoria en su integridad de la sentencia de primer grado. Sucede que la sentencia del *ad quem* confirma la condena del *a quo* por concepto de bonificación convencional; sin embargo el recurrente en su único cargo no menciona la convención colectiva, base de esa condena lo que hace que el cargo, en este aspecto, sea deficiente en su planteamiento.

Por lo dicho, el cargo se desestima.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley No casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Gustavo Rojas Orjuela contra la Flota Mercante Grandcolombiana S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

En la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto. De otro lado ha de anotarse que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo debe tener la precisión y claridad necesarias para que sirva a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin tener que acudir ex officio a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3483. Acta número 4.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Ezequiel Parra, Gladys Acosta G.*, y la menor *Leyde Bonnie Parra Acosta*, representada por aquellos frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* de 18 de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por ellos contra *Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA"*.

Las pretensiones de los demandantes fueron:

"1. Que la demandada está en la obligación de pagar al suscrito *Ezequiel Parra*, la totalidad de los perjuicios de orden material, en sus elementos daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, en razón del accidente sufrido en su trabajo por culpa del patrono, el día 27 de noviembre de 1984, en la cuantía que se pruebe dentro del proceso o que prudentemente tase el fallador de acuerdo a lo establecido en el artículo 108 y siguientes del Código Penal Colombiano, aplicable por analogía según lo establece el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"2. Que así mismo, la demandada debe reconocerle a todos los demandantes los perjuicios morales por el valor equivalente en pesos

colombianos a mil gramos de oro puro, según lo establece el artículo 106 del Nuevo Código Penal Colombiano, norma de carácter civil aplicable por analogía al derecho laboral colombiano.

"3. En todos los casos, las sumas líquidas de dinero a que asciende las indemnizaciones anteriores, deberán ser revaluadas judicialmente (indexación) teniendo en cuenta para el efecto la variación del índice de precios al consumidor, a partir del día del accidente hasta el momento en que debe hacerse el pago efectivo o la variación de la tasa de inflación, también desde la fecha del accidente, mes por mes, hasta la fecha de pago.

"4. Sobre las sumas líquidas deberá calcularse intereses corrientes.

"5. Costas del proceso".

Los hechos en que los demandantes fundamentaron sus pretensiones fueron:

"1. Me vinculé a laborar al servicio de la empresa Siderúrgica S. A., desde el día 17 de abril de 1979, directamente con la empresa pero antes había laborado por cuenta de SERTEMPO desde el 5 de octubre de 1978 sin solución de continuidad.

"2. Venía desempeñando el oficio de *Ayudante de mantenimiento* en la sección de laminación.

"3. Desempeñaba dicho oficio, el 27 de noviembre de 1984, me ocurrió un accidente que inutilizó mi mano izquierda. Estaba pinando una cadena, o sea uniendo una punta con la otra, cuando una falla humana produjo un estartazo eléctrico que puso en movimiento los piñones, de tal manera que me rajé los dedos índice izquierdo, anular izquierdo y corazón izquierdo, produciendo una deformación permanente del miembro superior derecho.

"4. La falla humana tuvo origen en el operador de los controles, quien creyó que mi compañero Carlos Orjuela y yo no estábamos en el sitio de trabajo, desatendiendo las prevenciones de Orjuela.

"5. Carlos Orjuela había ido a traer un alambre que sirviera para pinar o empatar completamente la cadena, cuando el operador tuvo la imprudencia de colocar la corriente.

"6. En resumen, el accidente fue por culpa del patrono y ocurrió con esta secuencia: El mecánico dio la orden de mantener apagados los mecanismos eléctricos; estábamos pinando la cadena y al hacer falta un alambre para el empate completo, se ausentó de la máquina mientras yo quedaba sosteniendo la cadena; en ese momento, el operador procedió imprudentemente a conectar la electricidad y así se produjo el accidente.

"7. El sueldo devengado era de \$34.000.00 mensuales. O el que se pruebe dentro del proceso.

"8. El informe del accidente fue rendido por Siderúrgica de Medellín S. A. 'SIMESA' el día 28 de noviembre de 1984.

"9. Del salario del suscrito Ezequiel Parra se beneficiaban su esposa e hija.

"10. Como no le servía, despidieron al trabajador el día 3 de abril de 1985".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que, en sentencia de ocho de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, decidió:

"1º Se *Condena* a la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. SIMESA S. A., representada legalmente por el señor gerente, doctor Alberto León Mejía Z., a reconocer y a pagar al señor Ezequiel Parra Moreno las siguientes sumas de dinero:

"a) *Indemnización por perjuicios materiales y morales* la suma de quinientos ochenta y siete mil novecientos sesenta y seis pesos con sesenta y un centavos moneda legal (\$ 587.966.61).

"b) *Se autoriza la deducción* de cuarenta y dos mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cero centavos moneda legal (\$ 42.948.00) que le fueron cubiertos por el Instituto de Seguros Sociales.

"2º Se *Absuelve* a la empresa demandada de todos los demás cargos impetrados en su contra por el demandante.

"3º Las excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas en la parte motiva de la providencia.

"4º Costas a cargo de la demandada en un 80%".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Medellín, resolvió la alzada extraordinaria recurrida y resolvió: Revocar la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar *Absolver* a la sociedad demandada Siderúrgica de Medellín S. A. (SIMESA) de todos los cargos que se le formularon en la demanda inicial.

#### *El recurso*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 65 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Con el presente recurso de casación se procura que la honorable Corte Suprema de Justicia *Cace totalmente* la sentencia recurrida en cuanto revocó lo fallado por el sentenciador de primera instancia y absolvió totalmente a la demandada; y para que en sede de instancia conceda las pretensiones de la demanda".

*Cargo único:*

Se presenta de esta manera:

"Apoyado en lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 26 de 1969, acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, en razón de que es violatoria de la ley de manera indirecta por aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 63 del Código Civil y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, así como en relación a los artículos 174 y 177 del Código Penal aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

*"Demostración del cargo:*

"El quebrantamiento de las anteriores disposiciones se produjo en razón de que el Tribunal al producir la sentencia incurrió en errores ostensibles de hecho que le condujeron a concluir en la inexistencia de la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo de donde se deriva la absolución total de la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

"La ruptura de la ley sustancial se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, que aparecen de manera ostensible en el proceso:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que la única alternativa que posee un trabajador, que pretende hacer una reparación como la que adelantaba el señor Ezequiel Parra al momento del accidente de trabajo, a fin de evitar efectivamente la ocurrencia de un accidente es el de colocar una tarjeta en los controles que indique *Peligro*.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que la empresa demandada se hallaba relevado por completo de culpa patronal en la ocurrencia del plurimentado accidente de trabajo.

"3. Dar por demostrado sin estarlo que Ezequiel Parra no cumplió con los requisitos mínimos para evitar el accidente de trabajo que motivaron este proceso.

"4. No dar por demostrado estándolo que existió descoordinación en la realización de la reparación comentada, imputable a la empresa.

"5. No dar por demostrado estándolo que para evitar los accidentes de trabajo en casos similares al ocurrido, puede acudir a procedimientos igualmente válidos tales como el aviso al operador del púlpito sobre el trabajo que se va a realizar, colocar el aviso de peligro, o desenergizar el mecanismo.

"6. No dar por demostrado estándolo que el señor Ezequiel Parra, para adelantar la actividad originadora de el accidente cumplió órdenes explícitas del ingeniero encargado y se ajustó a lo dispuesto por su jefe inmediato señor Orjuela.

"7. No dar por demostrado estándolo que el demandante efectuó la reparación atendiendo las medidas de seguridad propias de esa labor y que para tales casos se acostumbra en la empresa.

*"Pruebas apreciadas erróneamente:*

"1. La confesión contenida en la contestación de la demanda.

"2. El documento que contiene el informe patronal del accidente de trabajo.

*"Desarrollo del cargo:*

"En la demostración del cargo, en procura del quebrantamiento de la sentencia no se hace necesario acudir a demostrar la existencia del vínculo laboral de carácter contractual entre el demandante y la demandada como tampoco la ocurrencia del accidente de trabajo la lesión y características de las consecuencias que de él se derivaron, puesto que ello ha sido aceptado en el curso del proceso por la parte demandada, y principalmente porque la sentencia parte de su existencia para proferir el fallo impugnado. El cargo por lo tanto se contrae a deshacer las consideraciones fácticas del Tribunal de Medellín, sobre la existencia de la culpa del demandante en la ocurrencia del accidente de trabajo que nos ocupa, enderezándose a demostrar la evidente existencia de la culpa patronal en el insuceso.

"Diferentes medidas preventivas y de seguridad industrial para evitar el accidente de trabajo ocurrido.

"En el fallo de instancia se establece que era deber ineludible de Ezequiel Parra como forma única y exclusiva de evitar el accidente de trabajo, el haber colocado el aviso de *Peligro . . . Máquina en reparación . . . no accione*. Esta apreciación del Tribunal contradice lo aceptado por el demandado, a manera de confesión tácita, al contestar la demanda, que habilita como válido e idóneo otras formas de tomar las prevenciones necesarias para efectuar la reparación que realizaba el demandante al momento de producirse el accidente.

"Efectivamente al contestar la demanda se insiste en que el acto inseguro del señor Parra consistió en no desenergizar el mecanismo (fls. 10 y 11 del expediente) con lo que se acepta esta como una forma diferente pero igualmente válida de actuar con seguridad en la mencionada reparación.

"En esa misma dirección apunta el dictamen pericial, que complementa lo afirmado atrás, al establecer tres opciones diferentes para la realización segura de la reparación comprendida (a fl. 165 se contiene).

"a) Advertirle al operador del púlpito el trabajo que se iba a realizar.

"b) Colocar en el tablero de control una tarjeta indicando el peligro.

"c) Solicitarle al electricista para interrumpir el circuito eléctrico.

"El conjunto probatorio nos indica que existían estas tres formas igualmente eficaces para realizar la reparación según las normas de seguridad industrial de la empresa. Sin embargo dadas las características de la reparación pretendida una de ellas se constituía en la más recomendable de adoptar.

"Avisar al operador del púlpito se configuraba como la medida preventiva válida y ajustada a las características de la reparación.

"Las opciones consistentes en desenergizar el sistema, o colocar la tarjeta de no accione no se ajustan a la clase de reparación que se procuraba adelantar, porque presuponian el mantener sin fluido eléctrico el conjunto del sistema o buena parte de él durante el tiempo que debía durar la reparación implicando retrasos en el trabajo del conjunto del área sólo justificables para daños de gran entidad. En tal sentido se pronuncian los diferentes testigos a saber:

"Joaquín B. Saldarriaga testigo de la demandada expresa a folio 19:

"...ellos saben que cualquier paro que hay en la sección ellos están en la necesidad de solucionarlo sin necesidad de darles la orden, en la sección hay tiempo para reparación programada y hay daños que se hacen tan pronto se presenten y hay que repararlos tan pronto se den..."

"...para esa operación debía haberle avisado al operador del púlpito para que él no fuera a prender o no pusiera en funcionamiento el transportador. Mientras hacía el trabajo. O ponerle un aviso al control, eso es lo que se hace en este caso..."

"Julio Orejuela se expresa así (fl 21):

"...cuando hay un daño que no es un daño leve o que no justifique parar el equipo se espera a que haya un enredo o un daño mayor para poder reparar el equipo, para así no perder tiempo de producción o tiempo de mecánica..."

"A folio 22 reitera:

"...El equipo cuando está trabajando, hay un enredo o daño en las máquinas, no se tumba corriente o no se tumba la central del equipo... sino que sigue energizando el tablero o todo el equipo..."

"El señor Guillermo Maya, testigo de la empresa, en su calidad de jefe de seguridad industrial a folio 84 asevera:

"...las reparaciones mecánicas en los trenes de laminación se hacen en tiempo programado para mantenimiento mecánico pero es muy normal que cuando la reparación toma muy breve tiempo se pueda aprovechar con las precauciones del caso, los tiempos de paro de la producción, en especial aquellos paros generados por enredos cuya solución es un poco demorada... es muy difícil que él se entere (el mecánico), si está energizado o no, indispensablemente debe comunicar el señor Parra, al operador del púlpito para que éste procediera a desenergizar el sistema y a no ponerlo en funcionamiento hasta no estar seguro, de que no se hayan retirado del punto de trabajo..." (El entreparéntesis es una aclaración fuera del texto, incluida para abreviar la transcripción).

"El señor Ezequiel Parra sí comunicó al operador del púlpito la decisión de emprender la reparación ordenada para que este adoptara las medidas de seguridad necesarias para acompañar esa reparación.

"Ni en la sentencia de instancia, ni del acervo probatorio, así como tampoco de las razones de defensa o los argumentos de la contraparte se niega o controvierte el hecho de que el aviso al operador del púlpito, sobre la realización de la reparación se haya efectuado. Además de ello en forma clara y explícita el único testigo directo del accidente expone (fl. 21).

"...nos fuimos el señor Ezequiel y mi persona a empatar la cadena, en esos momentos que estábamos empinando la cadena obró la mesa, pero teniendo en cuenta que él ya estaba avisado de la reparación y nosotros o sea yo y el señor Ezequiel le dijimos al operario que nosotros íbamos a empatar esa cadena cuando hubiera un enredo..."

"La empresa demandada reconoce la existencia de descoordinación al efectuar las diferentes operaciones, con lo que acepta la participación culpable en los resultados de lo sucedido, en tanto que el Tribunal señala como único responsable al señor Parra.

"Lo afirmado en el informe patronal del accidente de trabajo, que obra a folio 78 del expediente, en el que se acepta la 'falta de coordinación al ejecutar el trabajo...' coincide con el material probatorio en su conjunto, y en especial con lo expresado por el señor Orejuela al respecto:

"...la causa del accidente del señor Ezequiel fue olvido del señor operario señor Delio Castaño, porque en esos momentos, en esos enredos tiene que poner cuidado a todos los lados y ponerle atención al mecánico de producción que son como cuatro mecánicos, y al supervisor de producción y que en ese momento era el señor Carlos no me acuerdo el apellido y el operario recibe orden de ellos para mover el equipo..."

"El señor Parra actuó bajo la dirección técnica del ingeniero y las órdenes directas de su jefe inmediato, observando las medidas de aseguramiento propias de la actividad señaladas por estos.

"El señor Orejuela expresa:

"A la pregunta ¿El señor Parra estaba a órdenes tuyas como mecánico?, respondió:

"...Sí, en esa sección no existe ayudante..."

"Más adelante agrega:

"...El señor Parra hacía lo que el mecánico o el compañero le dijera".

"En conclusión podemos aseverar que al contrario de lo que manifiesta el Tribunal en la providencia con la que concluye el proceso de instancia el señor Ezequiel Parra, en la reparación que dio lugar al plurimencionado accidente de trabajo, actuó por órdenes del ingeniero, bajo la dirección de su jefe inmediato señor Orejuela

y observando las precauciones de seguridad propias de este tipo de actividades y las que en particular se hallan establecidas en la empresa. La ocurrencia del accidente se derivó entonces de la descoordinación confesada por la empresa, cuya responsabilidad central corresponde al operario del púlpito y eventualmente al señor Orejuela que era el mecánico responsable de la reparación iniciada y de ninguna manera se radica en cabeza del demandante Ezequiel Parra.

"El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la comprobación de la culpa del patrono, como presupuesto necesario, que atendiendo lo dispuesto en los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, sobre carga de la prueba, indican, a efectos de obtener la condena integral de perjuicios a favor del trabajador accidentado y a cargo del respectivo patrono. Demostrar la culpa patronal constituyó el eje central de este cargo.

"Sin embargo cabe observar que el Tribunal en su ánimo de liberar a la empresa de toda culpa en el accidente de trabajo, llega casi a exigir la prueba de una culpa calificada o grave del patrono, como exigencia *sine qua non* para ordenar la indemnización plena de perjuicios. Como consecuencia de ese criterio le exige al trabajador una prudencia superior a la propia de ese tipo de actividades en aquella empresa, con lo cual, y sobre la base de desconocer o chocar con las pruebas dejadas de apreciar y el acervo probatorio que los complementa, desconoce los derechos del señor Parra tutelados por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por las anteriores consideraciones reitero mi pedido ante esa honorable Corporación que se cuse totalmente la sentencia impugnada y se de solución favorable a las pretensiones del actor, consignadas en la demanda".

#### Se considera:

*Observa primeramente la Sala que la proposición jurídica es incompleta, toda vez que el peticionario no cita el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, norma esta tenida en cuenta por el Tribunal (fl. 228, cdno. 1); y es precisamente tal disposición la que define el accidente de trabajo. Sobre este particular la jurisprudencia de la Corte ha sido constante, al considerar que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto.*

*De otro lado, el recurrente hace referencia en la demostración del cargo a la respuesta a la demanda, al dictamen pericial de folio 165 y al testimonio de Carlos Julio Orejuela, sin indicar si tales probanzas fueron dejadas de apreciar o erróneamente apreciadas por el fallador de segundo grado, ni tampoco dice cómo las debió haber apreciado. Sobre el particular ha de anotarse que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo debe tener la precisión y*

claridad necesarias para que sirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin tener que acudir ex officio a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función.

Por ello, un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios atribuidos al ad quem y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que además, es necesario que el impugnante, frente a cada una de las probanzas que enlista, en la censura explique la equivocación en que incurrió el fallador de segunda instancia y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas.

Por último ha de agregarse que el censor no hace alusión en el cargo a la investigación adelantada por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 93, 94) ni al experticio médico (fl. 90), medios estos de prueba tenidos en cuenta por el Tribunal, entre otros, como sustento de la decisión recurrida, quedando la sentencia materia del recurso extraordinario, afirmada en aquellos medios de prueba que no fueron atacados.

Las anomalías de orden técnico reseñadas llevan a la desestimación del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley No casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín de dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Ezequiel Parra y otra contra la Siderúrgica de Medellín S. A., SIMESA.

Costas a cargo del recurrente.

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

Los magistrados.

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

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

## VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

El error de hecho para fundar cargo en casación debe ser evidente, ostensible, protuberante, al que se llegue mediante la simple observación objetiva, sin ratiocinios, silogismos y deducciones, correspondiéndole al censor indicar la naturaleza de tales errores en su demanda. De otro lado cuando la sentencia del Tribunal ad quem decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma, sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, tiene que citarlas en el ataque a efecto de integrar lo que la técnica denomina una "proposición jurídica completa"

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciséis de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 0373. Acta número 3.

*Javier Botero Londoño demandó a Ligia Maya González, Juan Guillermo y Alejandro Sánchez Maya, para que fueran condenados a reconocerle y pagarle US\$ 80.000.00 dólares como honorarios profesionales que corresponde al 20% de US\$ 420.000.00 recibidos por los demandados. Solicita el actor que tal suma le sea cancelada al tipo de cambio oficial informado por el Banco de la República en el momento del pago; el pago del reajuste correspondiente al 20% sobre el avalúo comercial del inmueble adjudicado en la sucesión. Costas procesales.*

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

1º Que el actor prestó sus servicios profesionales de abogado a los señores Juan Guillermo y Alejandro Sánchez Maya a quienes representó en el proceso de sucesión de su progenitor.

2º Que obtuvo para sus representados la entrega de US\$ 420.000.00 suma esta de la que reclama el 20% por concepto de honorarios profesionales, toda vez que aunque tal dinero no fue incluido en la sucesión por encontrarse en poder de la señora María Cecilia Sánchez, sí hace parte del haber sucesoral.

3º Que convino con los herederos inicialmente el pago del 30% a título de honorarios, pero que como aquellos con posterioridad adujeron que lo pactado sólo era el 20%, aceptó tal cosa a efecto de evitarse contratiempos. No obstante, afirma el demandante, sus honorarios en la forma convenida no han sido cancelados, por lo que solicita se acceda a sus pretensiones.

Surtido el traslado de rigor los demandados dieron respuesta oportuna y formularon demanda de reconvencción contra el actor, Juan Guillermo y José Alejandro solicitan en el libelo de reconvencción que la justicia laboral fije los honorarios profesionales del actor y ordene a este devolver a la sucesión los dineros tomados de ella a título de honorarios.

Cumplida la primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el 21 de octubre de 1985 condenando a Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez Maya a reconocer y pagar al doctor Javier Botero Londoño la suma de \$ 812.616.46 por concepto de honorarios profesionales causados y no pagados; absolvió a la señora Ligia Maya González de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra en el libelo inicial y declaró configurada la excepción de incompetencia de jurisdicción con relación a la demanda de reconvencción propuesta por Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez Maya en contra del actor. Mediante sentencia del 24 de enero de 1986 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó en su integridad el proveyido de primer grado.

Interpusieron el recurso de casación ambas partes. Concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte se decidirán comenzando por el de la parte demandada.

#### *Recurso de casación de la parte demandada:*

Persigue el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de la sociedad demandada el quebrantamiento parcial del fallo recurrido en cuanto confirma la decisión de primer grado por medio de la cual los señores Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez Maya fueron condenados a pagar al doctor Javier Botero Londoño la suma de \$ 812.616.46 por concepto de honorarios profesionales y se declara probada la excepción de falta de competencia en relación con demanda de reconvencción para que, convertida la Corte en sede de instancia, revoque en tales puntos el fallo del juzgado y en su lugar absuelva a los hermanos Sánchez Maya de los cargos formulados en el libelo inicial y se condene al doctor Botero Londoño a entregar los dineros retenidos de la sucesión en calidad de honorarios profesionales.

A tal fin presenta un cargo en los siguientes términos:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 1008, 1009, 2142, 2143, 2144, 2146, 2148, 2149, 2150, 2152, 2155, 2157, 2158, 2173, 2180, 2181, 2183, 2184, 2188, 2189, del Código Civil; artículos 587, 599, 600 y 601 del Código de Procedimiento Civil; ar-

título 1º del Decreto 456 de 1956 y artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario 931 de 1956, lo mismo que los artículos 32, 75 y 76 del Decreto-ley 2158 de 1948 y 97, 174, 175, 177, 187, 194, 233, 251, 252 y 288 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, consistentes en:

"a) Considerar que el dinero en dólares depositados por el causante en bancos de los Estados Unidos 'a pesar de no haber sido introducidos en la sucesión' constituían parte del activo bruto y sobre este activo opera la tarifa del Colegio de Abogados para calcular los honorarios del demandante.

"b) Incluir como base para la determinación de los honorarios del actor, la suma de US\$ 420.000.00 no obstante que el proceso no ofrece prueba alguna sobre gestiones del doctor Botero Londoño encaminadas a la consecución de esa suma para los herederos.

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el reparto entre los herederos de los 420.000.000 dólares fue el fruto de un convenio 'entre los interesados y sus apoderados' cuando ello fue el resultado de un acuerdo entre la albacea y heredera María Cecilia Sánchez de García y los demás herederos, sin intervención alguna de los abogados.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la demanda de reconvencción pretende el reintegro de unas sumas de dinero que el doctor Botero Londoño equivocadamente retiene en su poder a título de honorarios por los servicios prestados en la sucesión del señor Libardo Sánchez Agudelo.

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que el dinero de propiedad de los herederos, pero que el doctor Botero recibió durante el proceso de sucesión y equivocadamente conserva en su poder a título de honorarios, es un bien que no está regido para efectos de la relación procesal por los decretos 456 y 931 de 1956, sino por las normas de la jurisdicción civil.

"En tales errores manifiestos de hecho incurrió el fallador por equivocada apreciación de los documentos que obran a folios 19, 20, 21, 22, 109, 168, 169 y 174 y el dictamen pericial visible a folios 305 y siguientes. Diligencias de los folios 263, 264 y 265 y 278 a 283.

#### "Incidencia:

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo y confirmó en su integridad la sentencia del juzgado, y de no haber sido por esos errores originados en la apreciación equivocada de las pruebas arriba especificadas, hubiera considerado que los 420.000.00 dólares depositados por el causante en bancos de los Estados Unidos no constituyeron parte del patrimonio bruto acreditado en el proceso de sucesión, ni se obtuvo mediante gestiones del doctor Botero Londoño como apoderado de los herederos, ya que con la suma recibida según documentos de folios 19 y 20 se cubren sus honorarios y hubiera considerado, además, que el doctor Botero conserva indebidamente en su poder, a título de honorarios, dineros que él recibió durante el proceso

de sucesión y por razón de este, pero que pertenecen a sus poderdantes. De consiguiente hubiera revocado la decisión de primer grado y, en su lugar, hubiera absuelto a los señores Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez de los cargos formulados y hubiera condenado al doctor Botero Londoño de conformidad con la demanda de reconvencción. O hubiera reducido la condenación de los herederos a la suma de \$414,242.03 y condenado al demandante de conformidad con la contrademanda.

*"Demostración:*

"Dijo el Tribunal, en lo pertinente:

"En realidad, el dinero en dólares, depositado por el causante (Libardo Sánchez Galeano sic) en bancos de los Estados Unidos, a pesar de no haber sido introducidos en la sucesión, sí hacían parte del haber sucesoral y su reparto entre los herederos fue el fruto del convenio dado entre los apoderados de los interesados, dineros recibidos por los beneficiarios. Se halla acorde la Sala con lo esbozado por el juzgado de instancia al expresar: "... Es atendible el dictamen pericial cuando calcula los honorarios profesionales correspondientes al actor sobre la base de los dólares que entraron al patrimonio de los demandados fuera del proceso de sucesión, puesto que esos valores constituían parte del activo bruto de la sucesión de Libardo Sánchez Agudelo y sobre este activo opera la tarifa del Colegio de Abogados. El hecho de que la heredera y albacea testamentaria hubiera convenido con los demás herederos desde los Estados Unidos de Norteamérica el reparto proporcional de US\$ 800.000.00 (sic) y una vez fueran registradas las hijuelas del proceso sucesoral aquí tramitado, no desvirtúa el hecho de que estos dineros constituían parte del activo bruto de dicha sucesión, y en tal calidad necesariamente es un factor que debe tenerse en cuenta para calcular el monto de los honorarios del actor, como acertadamente lo dedujo el señor perito..."

"Dilucidado lo anterior, se entrará a analizar la invocación que hace el reclamante en el sentido de haber acordado un 20% del valor de los bienes que a ellos les correspondió en la sucesión de su padre. Al respecto se anotó antes que entre las partes no acordaron por escrito porcentaje alguno".

"Tampoco los documentos de folios 19, 20, 109, 168, 169 y 174 se encuentran firmados por los herederos José Alejandro y Juan Guillermo Sánchez Maya, por tanto, esos recibos no tienen incidencia para deducir un probable porcentaje pactado entre el apoderado y sus defendidos. Así mismo, los documentos de foliaturas 21, 22, no sirven de prueba, pues únicamente se hallan firmados por el demandante. Las cartas de folios 125 a 138, carecen de firma responsable. Los de folios 170 a 173 son copias no autenticadas, que no reúnen las exigencias de los artículos 153 y 254 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al laboral por analogía (art. 145, Código de Procedimiento Laboral)".

"Cita a continuación los testimonios de María Doren Ríos de A., Olga Lucía Agudelo C., Pedro Antonio Bermúdez A., y Antonio Ocaris Eusse para negarles su valor probatorio en cuanto al convenio alegado por el demandante acerca de honorarios y concluye:

“Al no quedar acreditado en el juicio pacto alguno entre el profesional del derecho Javier Botero Londoño y Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez Maya sobre honorarios a consecuencia de su presentación llevada por el mencionado jurista, los mismos, como era del caso, fueron tasados por el auxiliar de la justicia, quien rindió su experticio de folios 305 a 308, el cual fue acogida por el funcionario de primera instancia con ligeras modificaciones, siendo del caso confirmar en esta oportunidad dicha condena, ya que la misma en su aspecto sustancial, no fue materia de reparo en la sustentación de los recursos impuestos’.

“Y refiriéndose a la demanda de reconvenición, expresa:

“Demanda de reconvenición: José Alejandro y Juan Guillermo Sánchez Maya demandaron a su vez en reconvenición al doctor Javier Botero Londoño para que sea obligado a devolver el excedente o la suma restante de los \$ 2.208.127.60 que él tiene imputados. Al sustentar la apelación los opositores anotaron sobre el particular: «Los dineros recibidos por el doctor Botero Londoño, son causa precisamente de las acciones de carácter laboral que se entrabaron, *tomó esos dineros y se los abonó a los honorarios, sin razón ni derecho, y los tiene retenidos injustamente...*» (subrayas no del original fl. 342).

“La justicia del trabajo según el Decreto 456 de 1956, artículo 1º, es la competente para conocer de aquellas controversias que hacen relación al reclamo de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, no así de los reembolsos provenientes del mandato, el cual se encuentra regulado en el Código Civil, de donde su restitución ha de hacerse por la vía civil y no por la laboral’.

“Transcribe en seguida, en apoyo de su decisión, unos apartes de la sentencia de la Corte, de marzo 8 de 1974, en el proceso de Carlos A. Tello M., contra Oscar López, que a mi entender comprende el estudio de un caso muy diferente a este, y confirma el criterio del juzgado en cuanto a la falta de competencia para conocer de las demandas de reconvenición.

“Ahora bien, según la tarifa de honorarios profesionales, del Colegio de Abogados de Medellín, aprobada por Resolución 657 de 16 de marzo de 1982, del Ministerio de Justicia, en los procesos de sucesión el honorario se liquidará tomando en cuenta el avalúo comercial del activo bruto y por activo bruto se entiende el valor comercial de los bienes que conforman la sucesión y la sociedad conyugal cuando exista.

“En este caso, los 420.000.00 dólares constituyeron un bien que no fue inventariado en el proceso de sucesión y por lo mismo no fue objeto de estimación en el avalúo de los bienes.

“Tampoco aparece en el proceso gestión alguna realizada por el abogado Javier Botero tendiente a la consecución de ese dinero para los herederos, como lo admite el fallador de primera instancia en su sentencia, la cual fue acogida por el Tribunal sin observación de ninguna índole en ese punto. Dice el juzgado:

"En realidad de verdad la actividad profesional del doctor Botero con miras a conseguir para sus poderdantes la suma de 420.000.00 dólares, fue ninguna, o al menos en este proceso laboral no existe prueba alguna que la acredite..."

"Se trata de un bien que desde en vida del causante y por disposición de este, se encontraba en poder de sus hijos en bancos de los Estados Unidos, país donde ellos residían y residen. Luego no existe razón de orden legal que sirva de fundamento al criterio de que esa suma debe tomarse en consideración para determinar los honorarios del doctor Botero Londoño.

"En lo que concierne a las demandas de reconvencción, cabe anotar que ellas implican una acción de los demandados que se origina directamente o al menos de modo indirecto del tema propuesto al estudio y decisión de la jurisdicción del trabajo, mediante la demanda de honorarios presentada por el doctor Javier Botero, ya que este abogado retiene indebidamente en su poder sumas de dinero que él recibió como mandatario en el proceso de sucesión de Libardo Sánchez, bajo la consideración de que le pertenecen como pago de los servicios personales prestados en ejecución de su mandato. De ahí que en la demanda de reconvencción propuesta por los demandados se esté ejercitando una acción que proviene, como ya se dijo, por lo menos indirectamente de la misma causa que la demanda principal como es el reconocimiento de honorarios por servicios personales de carácter privado y que, de consiguiente, la jurisdicción del trabajo sea competente para conocer de ella.

"En cuanto al dinero que el doctor Botero retiene indebidamente en su poder, cabe anotar que este abogado recibió para la sucesión la suma de \$ 2.208.127.60 de la cual dedujo \$ 441.625.52 por concepto de honorarios y extendió recibos para cada uno de los herederos por la mitad de esa cantidad, como se ve en los documentos de folios 19 y 20. Además, en los documentos de folios 168 y 169, firmados el 14 de septiembre de 1983, aparece que la señora Ligia Maya recibió para cada uno de sus hijos J. Alejandro y J. Guillermo \$ 1.104.063.80, o sea la suma total de \$ 2.208.127.60, pero como el abogado dedujo el 20% o sean \$ 441.625.52, lo que realmente recibió la señora Maya fue \$ 1.766.502.00. Posteriormente el doctor Botero le pidió a la señora Ligia Maya el resto del dinero recibido, o sea la suma de \$ 1.766.502.00 explicando que tenía una urgencia y que después arreglaban. La señora Maya acogió la solicitud del doctor Botero y en cheque número 5545743 del Banco de Bogotá, sucursal Maracaibo de Medellín, le entregó esa cantidad, como lo demuestra el documento de folio 21 redactado por el abogado Botero Londoño y firmado por este en noviembre de 1983, pero no a título de honorarios como reza esa prueba escrita. El mismo doctor Botero, al dar respuesta a la demanda de reconvencción, admite haber recibido para los herederos la suma de \$ 2.208.127.60, de la cual dedujo el 20% o sea \$ 441.625.52. Dice:

"Dice a folios 82:

"...Una vez recibidos los dineros, en el mes de septiembre, no de agosto como lo afirma la demanda de reconvencción, por la can-

tividad de dos millones doscientos ocho mil ciento veintisiete pesos con sesenta centavos (\$2.208.127.60). Me fue entregado el título por el albacea a mi nombre. Lo deposité en CONAVI por decir páguese al primer beneficiario, y el 14 de septiembre le entregué su dinero, la suma total, de la cual ella como persona recomendada y de toda la confianza de sus hijos, o sea la suma de un millón ciento cuatro mil sesenta y tres pesos con ochenta centavos moneda legal (\$1.104.063.80) para cada uno. Según recibos números 8º y 9º, en los que también entregué las dos monedas de oro (1 para cada uno), que ella canceló por concepto del 20% del dinero recibido en la sucesión para sus dos hijos...”

“En relación con los US\$ 2.000.00 dice la señora Ligia Maya que cuando el doctor Botero supo que su esposa le guardaba a ella esa suma de dinero, le pidió que se la diera en préstamo ‘dizque para yo deducir de dineros que él esperaba de honorarios’. Y aquel, al contestar la contrademanda en este punto, niega, haber recibido ese dinero a título de préstamo y cita el recibo que él firmó el 7 de noviembre de 1983, expresando que recibió esa suma a cuenta de honorarios y que corresponde al 20% sobre los US\$ 420.000.00 que Juan Guillermo y José Alejandro Sánchez deben recibir de la sucesión. Se trata de un documento que el doctor Botero redactó y firmó y en el que no aparece la firma de Ligia Maya como la persona que hace entrega de ese dinero. Por otra parte, ya se dijo que sobre los US\$ 420.000.00 el doctor Botero no tiene por qué recibir honorarios en vista de las razones arriba expresadas, y si como lo considerara el fallador esa suma en dólares sí hace parte del haber sucesoral y debe tomarse en cuenta para la liquidación de honorarios, entonces, dentro de este orden de ideas, los dos mil dólares recibidos por el demandante deben apreciarse como pago de honorarios y el fallador no los apreció para ese fin.

“Como ya se anotó, el doctor Botero recibió la suma de \$ 780.000.00 por concepto de cánones de arrendamiento de un edificio que les fue adjudicado en la sucesión a José Alejandro y Juan Guillermo Sánchez, correspondientes a los meses de septiembre de 1983 inclusive a febrero de 1984 y los retiene en su poder sin autorización alguna a título de honorarios. Y al referirse a este aspecto de la contrademanda, dijo el demandante a folios 87: ‘En cuanto a la letra C. Es falso, ellos telefónicamente de mi casa me autorizaron para que me abonara los arrendamientos hasta pagar la suma que me causan a deber por lo recibido en Colombia en la sucesión’. Pues bien, de esa autorización no hay prueba en el proceso que la respalde. El cargo debe prosperar”.

*Se considera:*

Examinada la demanda de casación de la parte demandada dentro del juicio, se observa por la Sala que los yerros fácticos atribuidos al Tribunal se quedan en su simple enunciación, como quiera que el censor no centra el ataque de manera clara y concisa en cada uno de los medios de convicción que dice fueron apreciados con error por parte del *ad quem*.

*El error de hecho para fundar cargo en casación debe ser evidente, ostensible, protuberante, al que se llegue mediante la simple observación objetiva, sin raciocinios, silogismos y deducciones, correspondiéndole al censor indicar la naturaleza de tales errores en su demanda pues de no hacerlo, contrariando así lo exigido por el artículo 90, numeral 5º del Código de Procedimiento Laboral, las conclusiones fácticas del Tribunal resultan imbatibles.*

Como en el desarrollo del cargo la censura se extiende en consideraciones propias de la alegación de instancia, en la que no concreta cada uno de los errores en que eventualmente pudo haber incurrido el Tribunal al examinar las pruebas relacionadas, el cargo no está llamado a prosperar.

*Recurso extraordinario de la parte demandante:*

Aspira el recurrente a que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral Case la sentencia objeto del recurso para que disponga en cambio, "que los demandados como herederos de Libardo Sánchez A., deben al actor" el veinte (20%) del valor de los bienes que formaron el patrimonio relicto en la sucesión testamentaria de dicho señor, tanto los que oficialmente figuraron en el proceso y fueron motivo de avalúo y distribución, como los que no fueron incluidos oficialmente en el proceso sucesoral..."

Para este efecto presenta la censura dos cargos que se decidirán en su orden a continuación:

*Primer cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida de enero 24 de 1986, del honorable Tribunal Superior de Medellín por error de hecho, consistente en no haberle concedido mérito ni eficacia alguna a los recibos transcritos y que se acompañaron con la demanda inicial. La sentencia vicia, expresamente, los artículos 51 del Código Procesal del Trabajo, porque dicha disposición señala como medios de prueba idóneos 'todos los medios de prueba establecidos en la ley'".

"Violó la sentencia recurrida el ordinal o numeral 3 (tercero) del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil aplicable en este caso, porque aportados como fueron los recibos transcritos, en ellos la condición creada entre las partes, es decir, el valor de un veinte por ciento como prestación aceptada entre los demandados. Este veinte por ciento se tomaría del valor comercial de los bienes y de los dólares que se distribuyeron fuera del proceso, por convenio entre los herederos. De suerte que al no haber sido objetadas las firmas, ni redarguidos de falsos, tales recibos hacen plena prueba con respecto a su texto y alcance.

"Los jueces laborales están obligados a rechazar la práctica de pruebas en providencia motivada. Pues para negarle mérito probatorio a los recibos adjuntos y transcritos, el juzgado estaba en el deber de cumplir con aquel requisito y de este modo cumplir lo dispuesto en el artículo 53 del Código Procesal del Trabajo.

"En algunos casos los jueces laborales están autorizados para decidir *extra petita*, es decir, resolver más o menos en cuanto a las obligaciones laborales que deberá cumplir la parte vencida, pero en este caso la cuestión litigiosa se sale de esta consideración, porque se trata solamente de resolver si de los recibos adjuntos como prueba se deduce una obligación patrimonial a cargo de los demandados. Y se acudió a este medio (proceso ordinario) porque los mencionados recibos no son suficientes para establecer en forma correcta y clara la cuantía de la obligación.

"Al juzgar, tanto el fallador de primera instancia como el de segunda, dejaron a un lado la materia litigiosa, esto es, no vincularon el fallo a los hechos de la parte sustancial de la demanda (las peticiones) motivo por el cual mi petición se quedó sin respuesta.

"La sentencia es violatoria también, del artículo 60 del Código Procesal Laboral, porque es deber del juzgador, analizar las pruebas llegadas a tiempo. A tiempo llegaron a los autos los recibos transcritos en parte, razón por la cual era deber del fallador analizar esos documentos, y después de conocer su texto y su valor frente a la ley, resolver si fueron suficientes para atender o denegar el móvil único de la demanda.

"Con las claras omisiones que dejo narradas, se demuestra que el fallo no decidió la cuestión propuesta o planteada de manera sencilla y clara. Esto quiere decir, por este aspecto, que la sentencia es violatoria del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, reformatorio del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, violación por error de hecho consistente en la no aplicación de las disposiciones legales que dejo citadas y analizadas".

*Se considera:*

El recurso formula a la sentencia el reparo de haber infringido "por error de hecho consistente en no haberle concedido mérito ni eficacia alguna a los recibos transcritos y que se acompañaron con la demanda inicial", los artículos 51 y 252 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil; 53 y 60 del Código Procesal Laboral y 60 del Decreto 528 de 1964 reformatorio del artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Afirma además, la censura que 'la violación por error de hecho' consistió 'en la no aplicación de las disposiciones legales' citadas y analizadas en el cargo.

Es evidente que, conforme a lo transcrito precedentemente, el ataque en la forma como aparece estructurado está condenado al fracaso.

Por lo demás, de otro lado, cuando la sentencia del Tribunal ad quem decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma, sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, tiene que citarlas en el ataque a efecto de integrar lo que la técnica denomina "proposición jurídica completa". Si el recurrente como en este caso, no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos

los textos civiles sustantivos que regulan el contrato de mandato que la estructura del caso litigado exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano.

El cargo se desestima.

*Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia por interpretación errónea, infracción directa del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Esta interpretación errónea, que implica un error en derecho consistente en que el fallador se alejó de cumplir el texto del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. Si bien es cierto que este último párrafo, dice que el juez no está obligado a respetar la tarifa de pruebas. He dicho aquí y debo reincidir en la tautología, que al juez se le planteó desde el comienzo, exclusivamente, un problema de evaluar un porcentaje (el 20%) frente al capital que como patrimonio relictivo dejó el señor Libardo Sánchez Agudelo.

"Fue consenso unánime de los herederos y la cónyuge sobreviviente, que los dineros que están en banco norteamericano quedaran fuera del patrimonio sucesoral y se distribuyeran proporcionalmente y en relación a cada derecho, distribución que sería entre los interesados, como así sucedió.

"Esta fue la materia exclusiva de la *litis* en su contrademanda y en las demás alegaciones hechas por la parte opositoria, plantean problemas completamente distintos a los hechos básicos de la demanda. Con esta conducta, reconocen la existencia del contrato, porque aceptan la representación. Si no fuera así, los demandados carecerían de fundamento legal para objetar la cuantía, puesto que tal derecho solamente lo puede ejercer la persona que ostenta su interés jurídico en el proceso. Esto quiere decir, sencillamente, que el juzgador acogió como válida la representación del suscrito a nombre de todas las personas interesadas en el proceso sucesoral, pero en la oportunidad de juzgar, se situó al margen de la ley.

"Es un hecho evidente que en materia laboral el juzgador goza de plena autonomía en apreciación de la prueba que lo conduzca a tomar una decisión de fondo, pero esa autonomía está condicionada a que las apreciaciones críticas se desenvuelvan dentro del motivo que le dio origen a la intervención del Estado.

"En este caso, el fallador no dijo nada con relación al valor probatorio de los documentos aportados por mí, como lo debió de haber hecho. Se limitó a tomar como punto de partida para fallar, el dictamen de un perito, pero ese perito no forma parte de la convención entre el suscrito y los demandados, ni en las peticiones del libelo demandatorio se le planteó al señor juez la necesidad probatoria de valorar un trabajo, gestión o servicio profesional, cuando ya su valor estaba convenido y aceptado.

"Se deduce de ello, que a través de un mandato no rechazado ni desconocido por los opositores, el contrato para prestar los servicios profesionales reúne todas las condiciones establecidas en la

ley sustantiva para su validez, es decir, capacidad consentimiento, objeto lícito y demás condiciones que le dan vida jurídica.

"Asimilando la materia de este proceso a las condiciones requeridas por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tenemos que se cumplieron a cabalidad, porque se convino una actividad o gestión conocida, una retribución pecuniaria como compensación de los servicios anunciados, servicios que el suscrito, como profesional está en capacidad de atender personalmente, y así lo hice. La subordinación aquí se funda en que el profesional atiende la gestión judicial del proceso, desde sus comienzos hasta la solución definitiva.

"No hay, pues objeción alguna por este aspecto que pueda interferir la aplicación de la ley sustantiva. Es así como se manifiesta el quebrantamiento de la ley sustantiva, por la no aplicación de una norma legal. Sin embargo, el juzgador de segunda instancia se salió del tema propuesto por mí, con lo cual se le dio interpretación errónea al artículo 61 ya citado.

"El juzgador de segunda instancia incurrió en la interpretación errónea del artículo 61 que varias veces mencionó; porque dicha disposición lo imponía el deber legal de tomar como punto de partida los hechos de la demanda y la petición fundamental allí presentada a la decisión de la justicia, pero en lugar de hacerlo, sabiéndose del ámbito jurídico procesal que le fue planteado, optó por decidir fuera del tema propuesto, lo que como lo he venido diciendo y demostrando, conlleva una equivocada decisión, esto es, la interpretación errónea por aplicación indebida.

"Así las cosas, solicito de la honorable Corte, se digne Casar la sentencia motivo de este recurso, y disponer en cambio, que los demandados como herederos de Libardo Sánchez A., deben al suscrito, el veinte (20%) del valor de los bienes que formaron el patrimonio relicto en la sucesión testamentaria de dicho señor, tanto los que oficialmente figuraron en el proceso y fueron motivo de avalúo y distribución, como los que no fueron incluidos oficialmente en el proceso sucesoral, pero que obtuvieron los entregaron en los Estados Unidos".

*Se considera:*

El libelo de casación en punto a este cargo anota:

"Acuso la sentencia por interpretación errónea, infracción directa del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Esta interpretación errónea, que implica un error en derecho consistente en que el fallador se alejó de cumplir el texto del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral".

La transcripción que del pasaje estructural del cargo en examen acaba de hacerse, muestra con significación inequívoca que en él se acusa al sentenciador por una conjunción de infracciones que hacen imposible el estudio del ataque planteado.

*De otra parte ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que la infracción directa y la interpretación errónea son conceptos incompatibles entre sí. La infracción directa proviene del desconocimiento*

*de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez; y, la interpretación errónea implica la inteligencia equivocada de la disposición legal, esto es, se aplica al caso litigado por ser el pertinente, pero se le atribuye un sentido o alcance que no le corresponde. Por tanto, el quebrantamiento de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea excluye la infracción directa de la misma.*

*De otra parte, advierte la Sala que en el desarrollo del cargo la censura plantea inconformidad con los presupuestos fácticos de la sentencia. La violación directa de la ley es independiente de lo fáctico y deviene incompatible con cualquier consideración a la prueba de los hechos. Como el cargo que se analiza aparece estructurado en contravía con los presupuestos esbozados precedentemente, se desestima.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de enero de 1986 en el juicio seguido por Javier Botero Londoño contra Ligia Maya González, Juan Guillermo y Alejandro Sánchez Maya.

Sin costas.

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

*Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo López Guerra, conjuces.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sala Plena.—*  
Bogotá, D. E., veintiuno de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3362. Acta número 2.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de siete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por *José Miguel López Gallego* contra la entidad recurrente.

Las pretensiones del demandante fueron:

"1.1. Que se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo del demandante sin justa causa y que por lo tanto el despido no produce efecto alguno.

"1.2. Que consiguientemente se condene a la demandada a reintegrar al demandante al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración y a pagar los salarios dejados de percibir.

"1.3. Que subsidiariamente a la pretensión 1.2., se condene a la demandada a pagar al demandante el reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta para su liquidación el verdadero último salario promedio mensual y tiempo de vigencia del contrato de trabajo.

"1.4. Que se condene a la demandada a pagar al demandante los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso".

Los hechos en que el demandante fundamentó las anteriores peticiones fueron:

"2.1. El señor José Miguel López Gallego, prestó sus servicios personales a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 29 de marzo de 1983 hasta el 12 de noviembre de 1986.

"2.2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de Segundo Limpiador en la Motonave 'Ciudad de Santa Marta' de propiedad de la demandada.

"2.3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US\$ 860.00 moneda americana.

"2.4. La demandada mediante aviso de retiro dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante a partir del 12 de noviembre de 1986, sin justa causa.

"2.5. El despido injustificado del demandante, conforme capítulo 'Sanciones y Despidos' del Acuerdo de Nueva York suscrito el 13 de agosto de 1965 entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por una parte y por la otra la Unión de Marineros Mercantes de Colombia —UNIMAR— y otros, no produce efecto alguno.

"2.6. El citado Acuerdo de Nueva York forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia —UNIMAR—, según cláusulas vigésima segunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de noviembre de 1978, trigésima cuarta del laudo arbitral proferido el 5 de diciembre de 1981, décima octava del laudo arbitral proferido el 21 de mayo de 1984, vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 4 de julio de 1985 y sentencia de homologación proferida el 19 de julio de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"2.7. La disposición 'Sanciones y Despidos' contenida en el llamado Acuerdo de Nueva York es idéntica a las contenidas en los artículos 8-2 de la Ley 13 de 1967 y 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965 y, por ende, deben producir los mismos efectos en virtud del aforismo latino, acogido como principio general del derecho '*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*' el cual traduce 'Donde existe la misma razón de una ley, allí debe haber la misma disposición legal'.

"2.8. Al no producir efecto alguno el despido, entonces el demandante tiene derecho a ser reintegrado al mismo cargo y al pago de los salarios dejados de percibir.

"2.9. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado a la organización sindical de primer grado y de industria denominada Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de 18 de noviembre de 1988, resolvió:

"*Primero. Condenar a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar a favor del demandante señor José Miguel López Gallego el equivalente en pesos colombianos del valor de 306.85 dólares por concepto de indemnización por despido injusto como diferencia dejada de pagar.*

"*Segundo. Absolver a la demandada de la pretensión incoada como principal.*

"Tercero. Condenar en las costas del proceso a la demandada en favor del demandante".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada extraordinariamente recurrida y decidió:

"Primero. Revocar la sentencia apelada y, en su lugar, Ordena el reintegro del actor al mismo cargo que ocupaba cuando fue despedido o a uno de igual o superior categoría con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectivo el despido y aquel en que el reintegro se realice.

"Segundo. Autorizar a la demandada para descontar al demandante la suma que le fue pagada por concepto de cesantía e indemnización por despido sin justa causa.

"Tercero. Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada. Sin costas en la segunda instancia".

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala Case totalmente la sentencia impugnada a fin de que, en sede de instancia, Confirme la pronunciada por el juez del conocimiento. Proveerá sobre costas de acuerdo con la ley".

#### *Primer cargo:*

Se presenta y desarrolla de esta manera:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 467 y 476 *ibidem*, la cláusula vigésima segunda de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 (fls. 92 y ss.), el artículo trigésimo cuarto del laudo arbitral de 1981 (fls. 126 y ss.) el artículo 18 del laudo arbitral de 1984 (fls. 171 y ss.), la cláusula vigésima de la Convención Colectiva de 1985 (fls. 194 y ss.), en relación con los artículos 1494, 1500 y 1692 del Código Civil, 265 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo, y en el concepto de aplicación indebida consecuencial la cláusula sobre *Puntos Comunes ANEGRA UNIMAR. Sanciones y despidos*, del Acuerdo suscrito en Nueva York los días 12 y 13 de agosto de 1965 (fls. 113 y ss.), en relación con los artículos 61, 62, 64 (6º, 7º y 8º, respectivamente, del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Demostración del cargo:*

"No discuto los hechos del proceso que el sentenciador dio por demostrados: la existencia y límites temporales del contrato de trabajo; el salario devengado; el despido sin que se alegara justa causa, el no haberse oído a un representante de UNIMAR en Bogotá, antes de producir tal despido, y la afiliación del actor a esa organización.

"Mi discrepancia es de orden jurídico en cuanto a la 'incorporación' de la cláusula del Acuerdo de Nueva York, singularizada en el planteo del cargo, a la contratación colectiva de la demanda, y a la posibilidad de su aplicación. Para ello me referiré, obviamente, a las consideraciones del *ad quem* y las que esa Sala ha expuesto en diversos fallos sobre el mismo tema, con miras a lograr una rectificación jurisprudencial por sus dos secciones, conforme lo prevé el artículo 7º del Decreto 1819 de 1964.

"Y he escogido la vía directa en cuanto la misma Sala a que me dirijo manifestó en sentencia de 14 de diciembre de 1988 (Radicación 2662) que 'este segundo error en caso de en verdad haberse cometido, no revestiría un carácter fáctico, sino que constituiría uno de índole jurídica: puesto que establecer si el susodicho Acuerdo de Nueva York, como parte de la Convención Colectiva de Trabajo, debía ser depositado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como lo afirma el recurrente, o, como lo sostiene el sentenciador colegiado, no era menester satisfacer esta exigencia como requisito *ad solemnitatem* de su existencia o validez, es cuestión jurídica y no fáctica, por implicar una interpretación del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que permita determinar si su correcta hermenéutica le da la razón a quien acusa la sentencia o al Tribunal fallador".

"Y agrega la misma sentencia que transcribo (respecto del tercer error señalado en la demanda del citado proceso) que 'al darse por sentado que el mencionado «Acuerdo de Nueva York» quedó «incorporado» a las Convenciones Colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitivo *incorporar* denota «agregar» unir dos o más cosas para que hagan un todo o un cuerpo entre sí, según la definición que de dicho verbo trae el Diccionario de la Lengua Española" (subrayo).

"Sobre la 'incorporación' de tal acuerdo tratan las cláusulas o artículos de las Convenciones Colectivas y laudos arbitrales puntualizados en el planteo del cargo, que obran en autos, y ha sido admitida por varias sentencias de esa Sala, como las de 11 de abril de 1988 (radicación 1936) y 16 de marzo de 1989 (radicación 2880), en mi concepto erróneamente, según procuraré hacerlo ver en esta demostración.

"Por su parte el *ad quem* sostiene, además, que es preciso 'situar' el derecho laboral dentro del marco nacional y actual de la evolución del derecho, haciendo prevalecer el principio de la consensualidad de los actos jurídicos, en virtud de lo cual el solo consentimiento obliga, y cuyo rasgo esencial radica en la libertad de que gozan las partes en la escogencia de las formas para la expresión de su voluntad jurídica. Algunas Sala de Decisión del Tribunal han sentado un criterio

opuesto, mas él, por respetable que sea, implicaría un retorno al derecho quirritario, inadmisibile en relación con la formación del consentimiento *tratándose de obligaciones civiles y más aún con las de carácter laboral*" (subrayo).

"De esta manera queda planteado el punto de la controversia así:

"a) Se pactó evidentemente el Acuerdo de Nueva York en los días 12 y 13 de agosto de 1965, una de cuyas cláusulas, correspondientes a Sanciones y Despidos del capítulo sobre 'Puntos Comunes' —ANEGRAN UNIMAR— prevé que *'antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido de un tripulante, oirá al representante de UNIMAR, quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'*".

"b) El mencionado Acuerdo de Nueva York no fue depositado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, hecho indiscutible que ha dado lugar a esta controversia.

"c) La jurisprudencia laboral ha admitido la 'incorporación' del mismo como parte integrante de la contratación colectiva Flota Mercante Grancolombiana UNIMAR, con base en las cláusulas trigésima segunda de la Convención Colectiva de 1978, vigésima de la Convención Colectiva de 1983 y en los artículos trigésimo cuarto del laudo arbitral de 1981 y 18 del de 1984, que fueron aportados al proceso (según lo indiqué al comienzo por sus respectivos folios) y cuyo tenor, *mutatis mutandis*, es el siguiente, que copio de la cláusula vigésima segunda de la Convención de 1978:

"*'Ratificación. Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en Pactos, Convenciones, Acta y Acuerdos que no hayan sido modificados por esta convención o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas, continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas'*" (he subrayado).

"Examinemos, pues, la legalidad de esta 'incorporación' en cuanto a pactos, actas y acuerdos a que de modo abstracto y general se refieren aquellas convenciones y laudos y de donde se tomó pie para asentar que el pacto o Acuerdo de Nueva York fue *incorporado* a la contratación colectiva de la demandada.

"Las Convenciones Colectivas del Trabajo requieren como requisito *ad solennitatem, ad validitatem o ad substantiam actus* (expresiones latinas sinónimas) el que se depositen en el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes al de su firma, según el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Tal depósito es 'forma substancial' de dichos actos jurídicos, por lo que el citado artículo advierte que *'sin el cumplimiento de estos requisitos: (extensión por*

escrito de la convención en tantas copias como sean las partes y una más que es la que se deposita); *la convención no produce ningún efecto*".

"Ahora bien. El Pacto o Acuerdo de Nueva York, y concretamente la cláusula materia de controversia, necesariamente produce alguna modificación o adición o cambio o sustitución etc., de la convención o convenciones a que se integra o a que se incorpora, pues de otra manera resultaría irrito. Y es obvio que para que pueda generar esos efectos reformativos, adicionales, substitutivos etc., del contrato solemne de que entra a formar parte, requiere aquel pacto o acuerdo que igualmente se haya sometido a la solemnidad que otorga validez al contrato original.

"Es erróneo interpretar el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que exige el depósito como forma substancial de la convención colectiva para que surta efecto; pero no se requiere respecto de las actas, acuerdos o pactos, mediante las cuales las partes alteran en alguna forma la convención depositada, logrando por ese simple medio consensual cambiar, en todo o en parte, el contrato solemne. Es contradictorio que la convención sólo produzca efecto en virtud de su depósito y que, en cambio, actas, acuerdos o pactos que de alguna manera modifique ese efecto, no deban someterse a la misma solemnidad.

"El *ad quem* en la parte que copié arriba de su fallo afirma que 'el solo consentimiento obliga'. Ello es cierto respecto de los contratos consensuales, mas no de los solemnes, en los cuales la manifestación de obligarse, plenamente consentida, es preciso que se exprese por la forma propia que la ley señala para que sea válido ese consentimiento. Y esto opera no sólo respecto del contrato solemne en sí, sino de cualquier acto que lo modifique, adicione, etc.

"Sobre este particular trae el Tribunal esta cita: 'Se introdujo con ello, y por determinación de la propia Flota Mercante, lo que la doctrina general del derecho conoce como formulismo voluntario (*Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Ospina F. y Ospina A., ed. Temis, 1983, pág. 240-241), de manera que no se trata de una regulación exótica al campo de las relaciones contractuales, sino de una autoalimentación de la expresión de la voluntad jurídica (el depósito, en el caso), a la cual debe dársele plena eficacia.

"Pero esta cita es incompleta y carece del carácter general que le otorga el sentenciador, pues la misma obra en la página siguiente a la indicada por aquel, la 242, hace un análisis *del contrato solemne* y de que no basta la solemnidad para su validez, si, además, no existe el consentimiento, llegando a este fin:

"En conclusión, en el derecho civil colombiano *la forma solemne es un requisito tan necesario* para la existencia de los actos solemnes, como son la voluntad y el objeto de todos los actos jurídicos, y, por tanto, la ausencia de tal requisito está sancionada *inexorablemente* con la *inexistencia* misma del respectivo acto solemne. Así, la compraventa de inmuebles por escritura privada, la promesa verbal

de contratar, el testamento ológrafo, etc., *no pueden producir efecto alguno* (subraya del texto, las demás del suscrito), como lo dicen el artículo 1500 del Código Sustantivo y el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, sencillamente porque tales actos no existen, porque jurídicamente se liene por no celebrados u otorgados'".

"De otra parte 'el formalismo voluntario' que tan alegremente invoca el *ad quem*, lo tracen dichos autores, no para desconocer la imperiosa necesidad de cumplir los requisitos *ad solemnitatem*, sino al contrario, para hacer solemne un acto que no lo es. Dice así:

"'En fin, los actos jurídicos *consecuenciales pueden quedar elevados* a la categoría de *actos solemnes, porque los agentes resuelven someter el perfeccionamiento* de ellos a la observancia de ciertos requisitos de forma, v. gr., el otorgamiento de una escritura pública o privada, con la intención de que no produzcan efectos mientras tales requisitos no sean cumplidos'".

"Por último, la alusión al 'derecho quirritario' que igualmente trae relación con 'las legislaciones arcaicas' en que 'el simbolismo lo es todo, en el sentido de que cualquier otro elemento de la actividad particular, sobre todo la voluntad, sólo cuenta en función de aquella y hasta puede ser suplido por ella (*forma dat esse rei*)', en razón de lo cual expresan que 'en el formalismo moderno la *forma solemne apenas si es una condición necesaria para ciertos actos* (subrayo), por estos, llamados «solemnes» (subraya del texto), pero en los cuales también es indispensable la concurrencia de otros requisitos o condiciones distintas e ineludibles, como la capacidad legal y el consentimiento de los agentes, la causa y objeto lícitos etc. (art. 1502)'".

"Tratándose de negocios civiles (a que el *ad quem* en la misma cita alude), v. gr., un contrato que requiere como solemnidad la escritura pública, requerirá también de igual medio para modificar o alterar en alguna forma lo que se convino en ella; 'el sólo consentimiento no obliga' en este caso. El punto resulta patente si tomamos el acta de una asamblea general de accionistas que acuerda unánimemente introducir alguna reforma a los estatutos sociales. Ese consentimiento carece de valor si no se manifiesta elevando esa acta al citado instrumento público.

"No se trata de un regreso al 'derecho quirritario', como equivocadamente afirma la Sala sentenciadora del Tribunal, sino de ceñirse a los principios generales del derecho sobre la formación de los contratos: el *consensual*, que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, como el individual del trabajo; el *solemne*, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto, como las Convenciones Colectivas, y el *real* que únicamente se perfecciona por la tradición de la cosa, como el mutuo o préstamo que el patrono haga al trabajador. Estos principios son los que contiene el artículo 1500 del Código Civil, ampliamente explicados por la doctrina de los autores y de la Sala de Casación Civil y que no pueden desconocerse en el Derecho Laboral en cuanto al tema tratado, y que ha mantenido sin modificación la tesis de que a los contratos solemnes sólo es dable introducirles cualquier tipo de alteración de su contenido mediante la misma solemnidad que los hizo válidos.

"En consecuencia, fue erróneamente interpretado el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto se lo tomó en el sentido de que solo exige el depósito para la validez convención colectiva y no para las actas, pactos o acuerdos que modifiquen, adicionen, cambien, aclaren, supriman etc., alguna de aquellas, en todo o en parte, y lo fueron también las cláusulas o artículos de las convenciones colectivas y laudos arbitrales puntualizados en el planteo del cargo, pues se le dio el entendimiento en que tales actas, pactos o acuerdos podían incorporarse automáticamente para que surtieran sus efectos, aunque no hubiesen sido depositados conforme a la ley.

"Y si bien es cierto que las citadas cláusulas y artículos no contienen esa limitación, correspondía al intérprete entenderlos respecto de las actas, acuerdos o pactos que hubieran sido depositados, a fin de ajustarse al principio expuesto de que la incorporación de cualquier adición o reforma a un contrato solemne debe cumplir el mismo requisito que le confiere a este existencia jurídica y le hace producir efectos previstos.

"Ni la voluntad de las partes ni la sentencia arbitral pueden prever válidamente que se incorpore a una convención colectiva un acto que carezca de la solemnidad del depósito, pues este requisito indispensable es el que da nacimiento a aquella y a cualquiera otra manifestación de voluntad que de alguna manera la modifique. La circunstancia de que las cláusulas o artículos que determinaron esa incorporación no lo hubieran dispuesto así, no veda al intérprete, y antes bien lo obliga, a darles ese entendimiento para ceñirse al recto sentido del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y 1500 del Código Civil.

"Por último, debido a esa errónea interpretación de estas normas y de aquellas cláusulas y artículos, el sentenciador aplicó indebidamente la cláusula sobre Sanciones y Despidos del Acuerdo de Nueva York, pues, no obstante carecer de la formalidad del depósito, le hizo producir efectos jurídicos para ordenar el reintegro del demandante a su empleo y el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta cuando se cumpla el reintegro mencionado.

"En consecuencia, si este cargo tiene éxito, ruego a esa Sala proceder conforme al alcance de la impugnación".

*Se considera:*

El casacionista plantea el cargo de la siguiente manera:

"La acusación de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 467 y 476 *ibidem*, la cláusula vigésima segunda de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 (fls. 92 y ss.), el artículo trigésimo cuarto del laudo arbitral de 1981 (fls. 126 y ss.), el artículo 18 del laudo arbitral de 1984 (fls. 171 y ss.), la cláusula vigésima de la Convención Colectiva de 1985 (fls. 194 y ss.), en relación con los artículos 1494, 1500 y 1602 del Código Civil, 265 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, y en el concepto de aplicación indebida consencuencial la cláusula so-

bre Puntos Comunes ANEGRA UNIMAR. Sanciones y Despidos del Acuerdo suscrito en Nueva York los días 12 y 13 de agosto de 1965 (fls. 113 y ss.), en relación con los artículos 61, 62, 64 (6º, 7º y 8º, respectivamente, del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo”.

En la demostración del mismo sostiene:

“Mi discrepancia es de orden jurídico en cuanto a la ‘incorporación’ de la cláusula del Acuerdo de Nueva York, singularizada en el planteo del cargo, a la contratación colectiva de la comandada, y a la posibilidad de su aplicación...”

*Sea esta la oportunidad para replantear el punto de si la convención colectiva de trabajo puede ser infringida como norma jurídica, y por tanto invocarse por la vía directa, posición adoptada mayoritariamente por la Sala Plena Laboral de la Corte en sentencia de 27 de mayo de 1985. Pero es un hecho que la Sala de Casación Laboral se ha renovado en su gran mayoría y específicamente la Sección Primera es del criterio unánime de que la convención colectiva de trabajo sólo puede ser en casación una prueba, ello motiva al análisis del cargo formulado por tal vía y a llevarlo al examen de la Sala Plena, bajo las siguientes consideraciones:*

*a) El artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 59 del Decreto 528 de 1964, establece que la Casación Laboral cumple primordialmente la sagrada misión de unificar la jurisprudencia, y en cumplimiento de esa finalidad tiene que sacrificarse otros intereses y propósitos. Si no fuera ese el objetivo de la casación para los juicios del trabajo, se propiciaría multitud de interpretaciones disímiles y contradictorias en cada una de las secciones del país, no olvidándose que el Derecho Laboral se halla inspirado en objetivos de conveniencia pública y de utilidad social que vendrían a sufrir notable detrimento.*

*La norma en comento hace referencia al fin principal de la casación, de unificar la Jurisprudencia Nacional del Trabajo, porque al lado de esta primordial finalidad, la doctrina y la jurisprudencia han plasmado la existencia de la accesoria, secundaria o consecencial de enmendar el daño causado a las partes litigantes con la sentencia materia del agravio. Aunque este segundo objetivo no lo menciona la norma en estudio, es indudable que en caso de casarse la sentencia recurrida se desprende la anhelada enmienda para la parte agraviada.*

*b) Igualmente el citado artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral al hablar de Jurisprudencia Nacional del Trabajo, significa que la misión unificadora del recurso ha de entenderse en relación con los preceptos que tengan verdadera categoría de leyes nacionales de índole laboral, de donde se infiere que en la casación del trabajo no tiene ingerencia ningún otro tipo de violaciones. Por ello, la sentencia recurrida debe ser violatoria de una norma jurídica sustancial que consagre derechos y obligaciones que resulten infringidos con la sentencia.*

c) El artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 60 del Decreto 528 de 1964, dispone que en materia laboral el recurso de casación procede por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial.

Al aludir la norma citada a la ley sustancial ha de comprenderse dentro de ella no sólo la ley ordinaria, que es la expedida por el Congreso de la República, como legislador ordinario que es, sino de los decretos dictados por el Gobierno, bien se trate de aquellos decretos proferidos en los casos excepcionales de estado de sitio o de emergencia económica (arts. 121 y 122, C. N.), o de los dictados por el ejecutivo apoyado en las facultades extraordinarias o especiales de que aquel lo inviste (numerales 11, 12, art. 76, C. N.).

La jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido reiterada en este sentido, al expresar: "El recurso de casación ha sido instituido en defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr la unidad de su interpretación judicial. No puede, por tanto, extenderse al ámbito de ese recurso hasta comprender la defensa de normas locales, ordenanzas, acuerdos, resoluciones o reglamentos particulares.

"Sólo cuando se acusa una disposición regional o local en conexión con una de orden nacional, podría la Corte entrar a estudiar el cargo en casación por incidencia sobre la última".

d) De otro lado, cuanto a las normas reglamentarias, observa la Sala que éstas carecen de vida independiente, puesto que su contenido está limitado a reglamentar o desarrollar los mandatos establecidos en la ley, sin que puedan rebasar las disposiciones expresadas en esta. El quebranto de un decreto reglamentario supone necesariamente que primero se ha infringido la ley que él desarrolla. Debe entonces señalarse tanto la norma sustancial y la reglamentaria.

e) De conformidad con lo expuesto, la convención colectiva no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva de trabajo es un contrato en el que se materializa el acuerdo de voluntades entre patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha.

Frente al análisis que se ha esbozado, no es posible que la convención colectiva de trabajo, que a la luz del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo no es más que un contrato "que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", pueda configurar con su transgresión en la sentencia de instancia la causal primera del recurso de casación.

f) Es importante citar un aparte del salvamento de voto a la sentencia del 27 de mayo de 1985, para dar una mayor claridad sobre el asunto:

"... la convención colectiva sólo puede ser en casación una trueba, lo mismo que es el contrato individual de trabajo en esta materia, por

consiguiente, su normatividad originada en el acuerdo de las partes contratantes no es susceptible de ser atacada en el recurso extraordinario de casación, y 'cuando se trata de interpretar sus cláusulas, que son el contenido de ella como prueba, no puede existir verdadera jurisprudencia por razón de que no tiene el alcance general de la ley', conforme se ha dicho antes por la Sala (sentencia de noviembre 16 de 1981 y agosto 13 de 1982). Al no poder existir jurisprudencia sobre las cláusulas convencionales, es lógico que no deban tener cabida en el recurso extraordinario de casación laboral cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral.

"Desde el Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia nacional del trabajo ha entendido, salvo en interrupciones como la de ahora, que ella sólo se puede unificar en torno a leyes de ese alcance en virtud del sentido claro y ostensible de dicho artículo 86, concordante con el 90, numeral 5º del Código de Procedimiento Laboral, que habla concretamente de precepto legal sustantivo de orden nacional. De suerte que es indispensable que las normas legales sustanciales que se acusan de violadas deban ser de carácter o alcance nacional para que tenga lugar el recurso de casación.

"Las normas o cláusulas convencionales sólo son leyes entre las partes contratantes, como sucede con las de toda clase de contratos, y sus efectos son evidentemente inter partes según se desprende de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"Es que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la convención colectiva de trabajo contiene palmariamente el concepto contractualista de la convención, contrario a la normativista según el cual esos convenios dan origen a verdaderas leyes. El concepto contractualista del artículo 467 es corroborado por el artículo 458 de dicho Código y lógicamente es esa definición de la convención colectiva la que señala el derrotero o la pauta para la interpretación correcta sobre el carácter jurídico de las cláusulas convencionales en nuestra legislación colectiva de trabajo.

"De otro lado, no es cierto, como lo sostiene la ponencia mayoritaria, que la ley canónica (que se traduce en concordato), los tratados internacionales y las leyes derogadas no sean leyes de carácter nacional. El concordato o convenio internacional entre Colombia y el Vaticano, así como todos los tratados internacionales celebrados por nuestro país con los demás Estados son leyes aprobadas por el Congreso conforme a la Constitución y tienen naturalmente, alcance nacional, y tal alcance lo tienen las leyes derogadas que siguen regulando situaciones jurídicas concretas que nacieron bajo su vigencia.

"En cuanto a la costumbre, que se entiende como una conducta general repetida que termina convirtiéndose en regla de derecho a falta de disposición legal positiva, debe probarse, lo mismo que las leyes extranjeras según lo prevé en ambos casos el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, y tanto las unas como las otras no son de obligatorio conocimiento del juez, y por ende, no tienen lugar en la vía directa del recurso de casación, como sí considera que lo tienen la ponencia mayoritaria".

*En consecuencia, la censura resulta ineficaz y por consiguiente se rectifica la jurisprudencia contenida en la sentencia del 27 de mayo de 1985 por las razones dadas, por tanto se desestima el cargo.*

*Segundo cargo:*

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea la cláusula sobre Puntos Comunes ANEGRAN UNIMAR I. Sanciones y Despidos del Acuerdo firmado en Nueva York en los días 12 y 13 de agosto de 1965 (fls. 113 y ss.), en relación con los artículos 21, 61, 62, 64 (6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965), 115 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 10 del Decreto anterior; 1495 y 1498 del Código de Comercio, disposiciones estas que infringió directamente (falta de aplicación) por no haberlas tenido en cuenta para interpretar correctamente la citada cláusula, y por aplicación indebida consecencial los artículos 1740, 1741, 1742 (2º de la Ley 50 de 1936) y 1746 del Código Civil".

*"Demostración del cargo:*

"No discuto los siguientes hechos del proceso que el sentenciador tuvo por probados; el contrato de trabajo, el tiempo de servicio, el cargo desempeñado y que el despido se produjo sin alegar justa causa para ello y se cubrió la indemnización correspondiente.

"Tampoco ataco, para los efectos de este cargo, la jurisprudencia de esa Sala sobre la naturaleza del llamado Pacto de Nueva York, en la que considera que si bien dicho pacto no fue depositado en el Ministerio de Trabajo, 'eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no están revestidos de la solemnidad de la Convención Colectiva...' y que 'estos acuerdos puedan tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código...'"

"De lo que me aparto es de que la cláusula del citado pacto, correspondiente a Sanciones y Despidos del capítulo sobre 'Puntos Comunes ANEGRAN y UNIMAR', produzca los efectos jurídicos de reintegrar al trabajador despedido, que no ha completado diez años de servicio.

"La indicada cláusula establece:

"1. *Sanciones y Despidos.* La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, oirá al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido".

"La primera parte de esta cláusula consiste en que prevé que para hacer efectiva una sanción disciplinaria o el despido de un tripulante debe 'oírse' al representante de UNIMAR en las oficinas de la empresa en Bogotá.

"Este convenio es ilegal por las siguientes razones:

"1º Lo que el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo reiterado por el 10 del Decreto 2135 de 1965, determina sobre sanción disciplinaria es que debe oírse previamente 'tanto al trabajador inculpado como a dos (2) representantes del sindicato a que pertenezca'. Sin embargo, la cláusula en comento sólo indica el que se 'oiga' en Bogotá al representante de UNIMAR, lo que contradice el texto claro e inequívoco de las dos disposiciones substanciales citadas.

"Obsérvese que la mencionada cláusula está destinada a 'un tripulante', o sea, a quien va en una embarcación dedicada a su maniobra o servicio, según la Enciclopedia Salvat y el Diccionario de la Real Academia Española. Y el capitán del barco actúa, de conformidad con el artículo 1498 del Código de Comercio 'como delegado de la autoridad pública y en guarda del orden en la nave durante el viaje', 'sin menoscabo de las garantías constitucionales y legales', entre otras cosas, 'para reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo de la tripulación'".

"En consecuencia, ante una falta disciplinaria cometida por un tripulante durante el viaje, el capitán del barco impone la sanción correspondiente oyendo en descargos al inculpado, asistido por dos representantes del sindicato a que pertenece (UNIMAR), conforme a las normas señaladas, lo que no menoscaba y, por el contrario, acata la garantía establecida en ellas.

"El antecedente es el 'procedimiento para sanciones' determinado en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyas normas son de orden público, las que no pueden ser modificadas o substituidas por cláusulas contractuales de ninguna naturaleza. De allí que resulte ostensiblemente ilegal la que censuró el Pacto de Nueva York, que ordenó un procedimiento distinto del legal para imponer sanción disciplinaria a un tripulante de la Flota Mercante Grancolombiana.

"Lo propio cabe predicarse del despido de un tripulante en cuanto que el capitán del barco reúne en sí el doble carácter de representante de la autoridad pública para guardar el orden en la nave y de representante del patrono (arts. 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 del C. de Co.), lo que lo faculta para terminar unilateralmente el respectivo contrato de trabajo, en ejercicio de esa autoridad y de dicha representación patronal, sin dilaciones, como las de la cláusula en comento, que resten eficacia al despido con que se sancionan las faltas señaladas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y se imposibilita la intermediación entre la causa de fenecimiento del contrato y la decisión de terminarlo.

"2º La parte final de la citada cláusula prevé que 'cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'".

"La jurisprudencia laboral ha dicho que este es un régimen interno de la empresa respecto de la calificación de la justificación de la sanción o del despido, interpretación en que estoy de acuerdo.

"Empero, ese régimen interno de calificación quedó sin reglamentación alguna, pues en él no se determinó la manera como podría llegarse a definir si tales sanción o despido fueron injustificados, así: no se señaló ni la posibilidad de recibir pruebas, ni quien las practicaría, ni el término para hacerlo; tampoco se dijo qué persona o personas de la empresa o del sindicato decidirían sobre la mencionada injustificación.

"No cabe duda de que una definición de esa naturaleza implica un proceso contradictorio, así sea de carácter brevísimo y sumario, que requiere el señalamiento de quién o quiénes tomen la decisión respectiva. Tal como se halla redactada la cláusula de ese punto cayeron los pactantes en vaguedad manifiesta por el empleo del pronombre reflexivo 'se', que sirve para formar proposiciones impersonales, como lo enseña el diccionario de la Real Academia Española, y en las cuales se prescinde de sujeto conocido. Ella reza: 'Cuando se establezca (por quién o quiénes?) que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido' (por quién o quiénes?).

"La regla general en el punto a estudio es la de que al patrono corresponde la facultad de sancionar y despedir a sus trabajadores por virtud de la subordinación inherente al contrato de trabajo, y, concretamente en cuanto al despido, el artículo 61 literal b), del Código Sustantivo del Trabajo (art. 6º del Decreto 2351 de 1965) establece como uno de los modos de terminación del contrato: 'Por decisión *unilateral* (subrayo) en los casos de los artículos 7º y 8º de este Decreto', que señala las justas causas para esa 'decisión unilateral' y las indemnizaciones en caso de que ellas no hayan existido. Lo propio ocurre con las sanciones disciplinarias, respecto de las cuales la facultad subordinante del patrono está condicionada sólo a que antes de imponerla 'debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca' (art. 10 de dicho decreto).

"En consecuencia, el introducir una excepción a esa regla general sólo es posible mediante un acuerdo expreso en que tal decisión unilateral haya de tomarse o de común acuerdo con el sindicato o por mayoría de votos entre representantes del patrono y de aquel o por otro modo debidamente reglamentado.

"De esto resulta que la cláusula en comento, que únicamente prevé que sea 'oído' el representante de UNIMAR en las oficinas de la empresa en Bogotá, no puede entenderse en el sentido de que impida a esta el ejercicio de la facultad subordinante, mediante decisión unilateral.

"Y esta interpretación es la que procede con relación a la frase que dice que 'cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido', ya que no determina ningún procedimiento en

cuya virtud la decisión unilateral del patrono quede limitada por una voluntad distinta de la suya, bien para sancionar o ya para dejar sin efecto el despido. Y si lo que se buscó con esa frase fue crear esa limitación exceptiva de dicha facultad patronal, su total ausencia de reglamentación la torna inaplicable. Si no es la empresa la que decide siguiendo la regla general, quiénes y por qué medios los efectúan? Este evidente vacío no puede ser llenado por vía interpretativa o jurisprudencial.

"3º Y tiene aún menor asidero jurídico el sostener, que la cláusula analizada apareja la acción de reintegro por nulidad del despido en cuanto expresa 'o se dejará sin efecto el despido' según paso a manifestarlo:

"De una parte, he indicado que la jurisprudencia ha tenido como del régimen interno de la empresa el resolver que, si se establece que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá aquella o se dejará sin efecto este: de otra, hice ver que el uso en esa parte de la cláusula en discusión del pronombre reflexivo 'se', que no se refiere a sujeto determinado, impide conocer quién o quiénes suspenderán la una o dejarán sin efecto el otro, y, por último, he demostrado que es al patrono al que legalmente le corresponde la 'decisión unilateral' de terminar el contrato de trabajo, y por, ende, la de revocarla.

"Frente a esta realidad no aparece posibilidad alguna de que la multicitada cláusula pueda interpretarse en el sentido de que creó una acción de reintegro del despido. El texto de la cláusula no lo dice expresamente y las razones que anteceden acreditan sin lugar a dudas que tampoco se halla implícita en él.

"Por otra parte, el reintegro que ordena la sentencia acusada no trae su apoyo en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que lo refiere a un trabajador despedido sin justa causa y con diez años o más de servicio, situación no contemplada en el caso de autos. Cuál es entonces el fundamento legal de dicha sentencia en ese punto? Qué norma del Código Sustantivo del Trabajo, salvo aquella y la relacionada con el amparo por fuero sindical, crea la acción de reintegro por no haberse oído a un representante de UNIMAR en Bogotá, antes de comunicarse el despido? Que yo sepa, ninguna. Sólo la mencionada cláusula del Acuerdo de Nueva York, se hace servir de tal apoyo en cuanto dice que 'cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'".

"Pero esta previsión contractual carece, por sí sola, de virtud suficiente para decretar un reintegro que el citado Código únicamente determina para los dos casos indicados: despido sin justa causa después de diez años de servicio y el extendido a un trabajador amparado por dicho fuero, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo

"El nombrado Código Sustantivo, con excepción de los dos casos precisados antes, únicamente instituye para el despido sin justa causa indemnización de perjuicios, que anticipadamente fija, en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En consecuencia, la mencionada cláusula contractual y la sentencia que la aplica, decretando la reinstalación

en el empleo, no poseen fundamento legal en la legislación del trabajo para pretender ese objetivo y obtener el fallo correspondiente.

"Por eso he pensado que acaso ese indispensable fundamento legal lo deriva la jurisprudencia, tanto de los Tribunales Superiores como de esa Sala (V. radicación 2662) de los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, como lo efectuó en contradictorios fallos, hoy rectificadas, con relación al despido colectivo sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo.

"Pero si tal fuese el mencionado fundamento, es evidente que fueron indebidamente aplicados esos preceptos en el presente asunto, pues si para esa última situación es que es la *norma legal* la que establece que 'no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo', fue rectificada la doctrina que admitió la nulidad y ordenó el reintegro, con mayor razón debe cambiarse la que, con base en una mera norma contractual, halla nulo el despido y ordena la reinstalación del trabajador a su empleo por no haberse oído en Bogotá al representante de UNIMAR.

"La pretermisión de este requisito la sola consecuencia que acarrea desde el punto de vista del Código Sustantivo del Trabajo, es la de cubrir la indemnización por despido y no el multicitado reintegro.

"Y fue esto lo que ordenó el juzgado del conocimiento y, por eso, reiteró que se case la sentencia del *ad quem* para que en sede de instancia *Confirme* esa Sala el fallo de primer grado, como lo pido en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

El cargo viene planteado por vía directa en el concepto de "interpretación errónea de la cláusula sobre puntos comunes ANEGRA, UNIMAR, 1. Sanciones y Despidos del Acuerdo firmado en Nueva York en los días 12 y 13 de agosto de 1965..."

El censor muestra su inconformidad basado en lo siguiente:

"De lo que me aparto es de que la cláusula del citado pacto correspondiente a sanciones y despidos del capítulo sobre 'Puntos Comunes ANEGRA y UNIMAR', produzca los efectos jurídicos de reintegrar al trabajador despedido, que no ha completado diez años de servicio" (fls. 18 y 19 cdno. 2).

Las argumentaciones dadas al analizar el cargo anterior sirven para fundamentar el presente, el que también se desestima por las razones allí indicadas.

Finalmente, es del caso establecer que, como los cargos vienen ajustados a la técnica del recurso y conformes a la jurisprudencia vigente hasta ahora, al rectificarse tal criterio es de justicia prescindir de la imposición de las costas al recurrente.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la ley *No casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de siete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por José Miguel López Gallego contra La Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Sin costas en el recurso.

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

*Jorge Iván Palacio Palacio, Hernán Guillermo Aldana Duque, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jacobo Pérez Escobar, Ramón Zúñiga Valverde, Guillermo López Guerra (conjuce).*

*Consuelo Gardias Fernández. Secretaria.*

**CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales.  
VIOLACION LEY SUSTANCIAL**

Desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las infracciones de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de diciembre de 1959, G. J. XCI, 1180, Tribunal Supremo del Trabajo)

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION  
JURIDICA COMPLETA**

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3599. Acta número 10.

Mediante apoderado judicial el señor *Juan Francisco Delgado* demandó por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia a la *Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón*, para que en sentencia de mérito le fuera declarado:

"1º Entre el demandante *Juan Francisco Delgado* y *José del Carmen Martínez Chacón* y sus sucesores, existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia desde el 30 de junio de 1940 hasta el 21 de junio de 1985, en forma ininterrumpida.

"2º Se condene a la señora Teresa Martínez de Iníola, en su calidad de heredera del causante José del Carmen Martínez Chacón, y a los demás herederos de este causante, que sean reconocidos como tales en el proceso sucesoral de sus bienes, a pagar al demandante señor Juan Francisco Delgado los siguientes valores:

"a) El valor del salario en dinero, por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, considerando como valor mensual de dicho salario la suma de \$ 30.000.00, o la que se señale pericialmente.

"b) El valor del salario en dinero, correspondiente a trabajo suplementario o de horas extras, teniendo en cuenta que de seis horas extras laboradas al día, tres fueron extra nocturna.

"c) El valor del auxilio de cesantía, por todo el tiempo trabajado, teniendo en cuenta el último salario devengado por el trabajador demandante, computados los valores de salario en dinero y salario en especie.

"d) El valor de los intereses de cesantía, año por año, a la tasa del 2% mensual, desde el 1º de enero de 1976 hasta la fecha del pago de cesantía e intereses.

"e) El valor en dinero de las vacaciones no concedidas al demandante durante la vigencia del contrato de trabajo, liquidado con base en el valor del último sueldo, computados salario en dinero y salario en especie.

"f) El valor de la prima de servicios por todo el tiempo de vigencia del contrato de trabajo, liquidado con base en el último sueldo en dinero y en especie a que tuvo derecho el trabajador demandante.

"3º Se condene a la señora Teresa Martínez de Iníola, en su calidad de heredera del causante José del Carmen Martínez Chacón, y a los demás herederos de este causante que sean reconocidos como tales en el juicio de sucesión de sus bienes, a pagar al demandante Juan Francisco Delgado, pensión vitalicia de jubilación, a partir del día 24 de mayo de 1988, fecha en la cual cumple 55 años de edad.

"4º Se condene a la señora Teresa Martínez de Iníola, en la calidad que se viene mencionando y a los demás herederos del causante José del Carmen Martínez Chacón que se reconozcan como tales en el juicio de sucesión, a pagar la indemnización moratoria a favor del demandante, por no haberle pagado al finalizar el contrato de trabajo el valor de los salarios y prestaciones a él debidos, sin justa causa para el efecto.

"5º Se condene *extra y ultra petita*, de acuerdo a lo que se prueba o demuestre en el proceso.

"6º Las condenas se señalarán y liquidarán teniendo en cuenta los índices de devaluación monetaria, entre la fecha, y la fecha del fallo definitivo.

"7º Se condenará en costas del proceso a la parte demandada".

Conoció en la primera instancia el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, y el día 26 de octubre de 1988 resolvió: Negar las pretensiones del actor por lo expuesto en la parte motiva.

Como consecuencia de lo anterior absolver de todos los cargos a la parte demandada, costas a cargo de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante apeló el fallo antes mencionado, del cual conoció el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil Laboral y en sentencia del día 12 de mayo de 1989 resolvió:

*Primero.* Confirmar la sentencia apelada, proferida el 26 de octubre de 1988, por el Juzgado Civil del Circuito de Mondquirá, en el proceso ordinario laboral, seguido por Juan Francisco Delgado contra los sucesores de José del Carmen Martínez Chacón.

*Segundo.* Condenar al recurrente a las costas en la instancia.

La parte actora a través de su apoderado interpuso el recurso extraordinario de casación el cual una vez concedido y admitido fue sustentado en esta Corporación de acuerdo al siguiente alcance de impugnación:

"Pretendo con esta demanda de casación, y así lo solicito con todo respecto:

"a) Que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada.

"b) Que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, una vez casada la sentencia impugnada que confirmó la de primera instancia, proceda como Tribunal de instancia, como fallador de segunda instancia, a revocar el fallo de la primera instancia y en su lugar dictar providencia en la cual se acoja favorablemente lo pretendido en la demanda, y en consecuencia:

"a) Se declare que entre el demandante y José del Carmen Martínez y sus sucesores, existió un contrato individual de trabajo, verbal, a término indefinido, que tuvo vigencia entre el 30 de junio de 1940 y el 21 de junio de 1985, ininterrumpidamente.

"b) Se condene a la parte demandada a pagar al actor el valor del salario en dinero por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, el valor del trabajo suplementario o de horas extras, el auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo trabajado, los intereses de la cesantía, la compensación en dinero de vacaciones no concedidas en tiempo, la prima de servicios, la pensión de jubilación, la indemnización moratoria, todo teniendo en cuenta la indexación monetaria, y las costas procesales. Es decir, lo que se pretende en la demanda.

"5. Motivo o causales de casación.

"Los motivos o causales de casación de la sentencia impugnada que presento a la honorable Corte son los siguientes:

*Primer motivo o causal:*

"Causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo (art. 60 del D. E. 528 de 1964).

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurre el *ad quem* al considerar como elementos esenciales de la relación de trabajo que permiten inferir la existencia de un contrato de trabajo elementos que no tienen tal carácter de acuerdo con las normas mencionadas, y como desvirtuantes de la relación de trabajo generadora del contrato de trabajo otros elementos que tampoco la desvirtúan de acuerdo con la interpretación que debe dársele a las citadas normas, con lo que, haciendo esas consideraciones al confirmar el fallo de primera instancia, niega la existencia del contrato de trabajo entre las partes en litigio, violando las normas sustanciales aquí mencionadas por interpretarlas erróneamente, razón por la que, dándose la causal invocada el fallo impugnado debe ser casado en su totalidad.

*"Demostración del cargo:*

"El fallo impugnado, en sus consideraciones, comienza transcribiendo el primer inciso del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que define el contrato de trabajo.

"Luego señala que de acuerdo con el artículo 23 del mismo Código, a existencia del contrato de trabajo supone la concurrencia de tres elementos esenciales como son: La actividad personal, la subordinación del trabajador al patrono y la retribución.

"Dice más adelante: 'En la demanda que dio origen a este proceso se ha pedido la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y el demandado, y como consecuencia, al pago de salarios... Transcurrida la primera instancia se profirió el fallo impugnado, el que no encontró probado el contrato de trabajo y por tanto negó todas las pretensiones'.

"No se trajo al proceso documento alguno que pruebe el acuerdo celebrado por las partes en torno al contrato de trabajo que se plantea en la demanda como supuesto fáctico; tampoco existe prueba que nos permita inferir que en forma expresa las partes hayan acordado el vínculo contractual.

"El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para los supuestos en que no existe prueba de la celebración expresa del contrato de trabajo a este no se acordó, ha previsto su presunción derivada de la existencia de una relación de trabajo.

"Por relación de trabajo ha entendido la ley todo servicio personal prestado por una persona natural en favor de otra en condiciones de subordinación y dependencia. Es, por tanto, todo trabajo subordinado en favor del otro..." (fls. 33 y 34, cdno. núm. 2).

"Continúa más adelante así: 'En el caso particular no constando prueba de la celebración expresa del contrato de trabajo y de sus términos, se hace necesario analizar los distintos medios de prueba allegados al proceso a efecto de determinar si existió o no una rela-

ción de trabajo que permita presumir la existencia del contrato de trabajo impetrado en la demanda y del cual se busca derivar las condenas incoadas (fl. 35, cdno. núm. 2).

"...

"Un grupo de testimonios refiere la existencia de la relación laboral, mientras que otro parece desmentirla.

"Los que conforman el primero, advirtiendo como sustento de sus dichos, las circunstancias de ser vecinos y trabajadores del mismo patrono, declaran haber conocido al demandante de época que antecede a los veinte años, trabajando en forma constante en los inmuebles de propiedad del demandado y bajo su orientación. Es decir, son unánimes en afirmar que existió la prestación permanente de un servicio personal y subordinado, esto es, relación de trabajo" (fl. 35, cdno. 2).

"Cita el testimonio de Luis Eduardo Rivera. Y agrega: 'Los restantes (testigos) al ser interrogados sobre los mismos hechos, corroboran el dicho del anterior en el sentido de que el demandante prestó un servicio personal al causante en forma continua y bajo su dirección' (fl. 36, cuaderno 2).

"Más adelante establece: 'Considera la Sala que si bien todos ellos refieren haber visto al actor trabajando en los inmuebles de propiedad del causante José del Carmen Martínez, también anotan que regularmente mantenía cultivos dentro de las mismas en calidad de aparcerero y que entre Delgado y Martínez existía relación personal particular derivada de la situación de ahijado y padrino surgida del acto del bautismo del primero'.

"Y si analizamos a su vez estos testimonios con otros traídos al proceso, de manera especial con el de Ramón Tovar Peña (fls. 135 y 136), observaremos que esos vacíos dejados con la imprecisión de sus dichos respecto de las circunstancias en que percibieron los hechos, a la postre denotan verdaderas dudas sobre la continuidad en el servicio personal, que es requisito esencial para la presencia de la relación laboral que permita inferir un contrato de trabajo" (fl. 38, cdno. 2).

"Transcribe apartes de la declaración de Tovar y dice: 'Emite este testigo a través de su dicho circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean su declaración de motivos atendibles para acogerla. Celebró un negocio jurídico con el causante sobre un inmueble donde se dice que trabajaba el actor y en él se especificó que era aparcerero; le consta haberlo visto trabajando en el inmueble adquirido por él en tal calidad; le consta haberlo visto constantemente en el pueblo atendiendo un negocio comercial de su propiedad...' (fls. 38 y 39 cdno. 2).

"Cita el testimonio de Francisco Zárate y dice que él reitera la condición de parociero que tuvo el demandante en la finca de Martínez (fl. 39).

"Dice que el mismo actor en su interrogatorio admite haber sido aparcerero en el inmueble de propiedad de Martínez cuando dice: 'Yo sembraba huertas en tierra del finado y le daba su parte común y corriente, yo le entregaba su parte a él pero yo trabajaba a órdenes de él' (fl. 40).

"En otra parte del fallo se dice: 'Otro aspecto que concurre a crear dudas sobre la existencia de la relación de trabajo es el vínculo personal existente demandante y demandado' (fl. 39. Ese vínculo es el del padrinazgo que existió entre ellos).

"Luego (fl. 40) establece: 'Quizá la circunstancia que más influye en esta incertidumbre de la vigencia de una relación de trabajo es el patrimonio adquirido por el actor'. Se refiere a que el demandante ha adquirido una serie de bienes raíces y muebles, hecho que no se compadece con el de haber sido trabajador dependiente sin retribución en dinero.

"Y remata con esta consideración: 'Todos estos aspectos conducen a darle credibilidad al dicho emitido a través de su declaración por el testigo Ramón Tovar Peña en el sentido de que la mayor parte del tiempo el actor lo dedicaba a atender en forma personal sus propias empresas comerciales y agropecuarias, impidiendo así predicar la existencia de una relación de trabajo que presupone como elemento esencial la prestación personal del servicio en forma continua'.

"Nada impide que efectivamente, esporádicamente por temporadas, el actor haya prestado sus servicios a José del Carmen Martínez, como lo declaran varios de los testigos, pero cierto es que al margen de ellos igualmente y de manera principal dedicaba su tiempo a la atención de sus propias empresas, hechos que impedían el surgimiento de una relación de trabajo en la intensidad requerida para la presunción del contrato de trabajo que señala el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo" (fl. 42).

"De las consideraciones hechas por el *ad quem* en el fallo impugnado, antes transcritas, se desprende con claridad:

"a.) Que considera como elemento esencial de existencia de la relación de trabajo y del contrato de trabajo la continuidad en el servicio personal o la prestación personal del servicio en forma continua.

"b.) Que considera como elementos desvirtuantes de la existencia de la relación de trabajo y del contrato de trabajo, la falta de continuidad en el servicio personal; el hecho de que el trabajador atienda sus propias empresas; el hecho de que el trabajador haya trabajado como aparece de su patrono en pequeñas extensiones de los predios de este; el hecho de que el trabajador sea ahijado del patrono padrino; y el hecho de que el trabajador haya adquirido bienes durante la vigencia de la relación laboral.

"Define el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo al contrato de trabajo como 'aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración'.

"El artículo 23 del precitado Código enseña que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal de trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) Un salario como retribución del servicio. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

"Y el artículo 24 de la codificación en mención que 'se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo'.

"El artículo 22 define el contrato de trabajo expreso, señalando implícitamente cuáles son sus elementos: servicio personal de una persona natural en favor de otra natural o jurídica; continuada subordinación o dependencia de la primera a la segunda; y remuneración. Y el 23 consagra los mismos elementos anteriores como los esenciales para que haya contrato de trabajo; para que exista el contrato de trabajo.

"El artículo 24 establece una presunción legal: se presume que toda relación de trabajo personal esta regida por un contrato de trabajo. Tratándose de una presunción de tal naturaleza es desvirtuable, lo que implica necesariamente y lógicamente que no toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

"Con base en los tres artículos en mención se construye la teoría de la relación de trabajo y del contrato de trabajo en el Derecho Laboral Colombiano, que, de manera muy sintética y esquemática, contiene las siguientes nociones:

"Relación de trabajo es, a la luz del artículo 24 todo servicio personal prestado por una persona natural en favor de otra, natural o jurídica. Es el hecho mismo del trabajo humano desarrollado o ejecutado en favor o al servicio de otra persona. Es lo que se ha llamado relación práctica de trabajo; es la praxis del trabajo humano. Es la relación práctica, genérica, de trabajo.

"A esta es a la que se refiere el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para establecer la presunción de que allí donde hay trabajo de una persona en favor de otra hay contrato de trabajo. O, en otros términos, que donde hay relación práctica de trabajo hay contrato de trabajo.

"Pero si se demuestra que dentro de la relación práctica de trabajo el trabajador no estuvo subordinado al patrono; no trabajó bajo la continuada subordinación o dependencia del patrono, sino en un régimen de autonomía e independencia, queda desvirtuada la existencia del contrato de trabajo, por no haberse dado uno de los elementos esenciales de esto, consagrado en el artículo 23 del Código en mención.

"Surge de lo anterior que la relación práctica de trabajo puede ser: a) Independiente o autónoma, cuando el trabajador desarrolla su

trabajo personal al servicio de otra persona sin estar obligado a obedecer las órdenes que le imparta el beneficiario del trabajo en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; sin estar sujeto a un reglamento.

"b) Dependencia o subordinación cuando el trabajador debe cumplir las órdenes que el patrono tiene la facultad de darle respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; cuando el patrono tiene la facultad de imponer al trabajador un reglamento; cuando hay sujeción jurídica del empleado al empleador.

"Esta última es la relación específica de trabajo, que constituye contrato de trabajo de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Así pues, para que haya relación específica de trabajo se requiere de la presencia de los elementos que el artículo 23 en mención consagra como elementos esenciales del contrato de trabajo. Y de esta manera se confunden jurídicamente la relación específica de trabajo, pues la primera se constituye en el segundo, y a la inversa, cuando se dan los elementos esenciales de este, surge la primera, inexorablemente.

"Del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo surge lo que podemos denominar un dogma jurídico laboral; allí donde hay relación específica de trabajo hay contrato de trabajo, y no deja de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, como dice la norma en mención.

"Fuera de la relación práctica de trabajo y de la relación específica de trabajo, se encuentra también la noción de relación jurídica de trabajo, que es el vínculo jurídico que une a quienes son partes en la relación específica de trabajo, trabajador y patrono, y del cual surgen para ellos derechos y obligaciones tutelados por el Estado. Porque hay trabajo humano subordinado, hay derechos y obligaciones tutelados por el Estado. La primera en la relación específica, la segunda la relación jurídica laboral.

"De todo lo anterior se desprende que los elementos esenciales de la relación específica de trabajo, constitutiva de contrato de trabajo, son precisamente los indicados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y solamente ellos.

"Como consecuencia, el fallo impugnado viola directamente la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto:

"a) Considera como elemento esencial de la relación de trabajo, generadora de contrato de trabajo, la continuidad en el servicio personal o la prestación personal del servicio en forma continua, cuando este elemento no es señalado como tal por las normas citadas.

"Interpreta erróneamente el *ad quem* el artículo 23 en cita, cuando confunde la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono con el continuado servicio. La primera sí es elemento esencial del contrato. El segundo no. La ley no lo señala en parte alguna como tal.

"Y una cosa es la continuada subordinación y otra el servicio continuado. Puede haber servicio continuado sin continuada subordinación, y continuada subordinación sin servicio continuado. La subordinación es concepto jurídico; vínculo jurídico; obligación o sujeción del trabajador al patrono; facultad patronal de dar órdenes. El servicio continuo es concepto relacionado con la actividad humana.

"En el contrato civil de ejecución de obra, por ejemplo, el contratista puede desarrollar su trabajo diariamente, de 8 a. m. a 8 p. m., durante meses o años, sin sujeción al beneficiario del trabajo o dueño de la obra. Hay servicio continuado, pero no continuada subordinación. Ese servicio continuado no hace nacer contrato de trabajo. En cambio un trabajador puede contratar sus servicios dependientes o subordinados, para trabajar los días lunes, miércoles y viernes, durante los cuales recibe y acata órdenes del patrono. No hay servicio continuado, pero sí hay continuada subordinación.

"Interpreta erróneamente el *ad quem*, en el fallo impugnado, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por no interpretarlo a la luz del artículo 26 *ibidem*, el cual establece que un mismo trabajador puede celebrar contrato de trabajo con dos o más patronos, salvo que haya pactado exclusivamente servicios en favor de uno solo. Si esto es permitido y amparado por la ley, es porque considera que la continuidad en el servicio o el servicio en forma continuada no es elemento del contrato de trabajo ni esencial ni de ninguna naturaleza. Porque si un trabajador tiene simultáneamente contrato de trabajo con dos o más patronos, no podrá trabajar en forma continua en favor de ninguno de ellos.

"Tampoco interpreta el artículo 23 en armonía con el 140. Este último establece que el trabajador tiene derecho al salario, aún cuando no haya habido prestación del servicio por disposición o culpa del patrono. Prevé la posibilidad de que el trabajo o el servicio se descontinúe por disposición o culpa patronal bien por falta de elementos de trabajo, o de materias primas, o de locales. Hay en este caso falta de continuidad en el trabajo o en el servicio, como dice el artículo 140, pero en ningún caso inexistencia ni de la relación específica de trabajo, ni del contrato de trabajo.

"En consecuencia, ni la continuidad en el servicio es elemento esencial de la relación específica de trabajo o del contrato de trabajo, ni la falta de tal continuidad desvirtúa la existencia de relación y de contrato.

"Como el fallo impugnado declara la inexistencia de la relación de trabajo y del contrato de trabajo por falta de continuidad en el servicio, viola la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que, se repite, por parte alguna señala tal continuidad o la falta de tal continuidad como elemento esencial el primero y como elemento desvirtuante el segundo, de la existencia de la relación laboral específica y del contrato de trabajo.

"La interpretación del artículo 23, en armonía con los artículos 26 y 140 que se vienen citando, es precisamente la contraria: la continuidad en el servicio o el servicio en forma continuada, no es elemento de existencia ni de la relación ni del contrato de trabajo.

“La interpretación del artículo 23, en armonía con los artículos 26 y 140 que se viene citando y es precisamente la contraria: la continuidad en el servicio o el servicio . . . en forma continuada, no es elemento de existencia ni de la relación ni del contrato de trabajo. La interpretación contraria, viola el artículo 23 en cita, dándose la causal de casación invocada.

“Pero, por otra parte, en el proceso se halla demostrada la continuada subordinación, que sí es elemento del contrato de trabajo. En primer lugar, está la manifestación hecha por José del Carmen Martínez al suscribir el día 12 de diciembre de 1956 escritura pública en virtud de la cual, en representación del demandante y de un hermano suyo, adquirió para estos un predio en el Municipio de Santana. En tal escritura, que en copia auténtica obra al folio 74 del principal, dijo Martínez: ‘Que al aceptar y recibir esta escritura a nombre de los mismos (los Delgado) declara que la suma pagada como valor del terreno, corresponde a la exclusiva propiedad de los dos menores como ahorro de trabajo que han hecho bajo mi dirección’.

“En esta declaración de Martínez, está la prueba más irrefutable de la existencia de la relación de trabajo entre el y Delgado: hay trabajo o servicio; ese trabajo es dependiente, es decir, hecho bajo la dirección de Martínez; y es remunerado. Ante esta declaración sobran miles de argumentos para desconocer la existencia de la relación de trabajo *sub lite*.

“En segundo lugar están las declaraciones de la gran mayoría de testigos, a las cuales el *ad quem* considera demostradoras de la existencia de la relación de trabajo y del contrato. De ellas dice, como ya se transcribió, que ‘son unánimes en afirmar que existió la prestación permanente de un servicio personal y subordinado, esto es, relación de trabajo’ (fl. 35, cdno. 2) y corroborante de que ‘el demandado prestó un servicio personal al causante en forma continua y bajo su dirección’ (fl. 36, cdno. 2).

“Y es que de las versiones de los testigos surge sin dudas que el demandante prestó a Martínez Chacón y a sus sucesores múltiples servicios, que no es del caso aquí enumerar. Sólo que el *ad quem*, con la consideración de que no hubo servicios continuados o en forma continuada, optó por declarar la inexistencia del contrato y de la relación de trabajo. No obstante que no pone en duda la continuada subordinación en parte alguna.

“Si hubo subordinación del demandante al patrono Martínez, así no haya habido continuidad en el trabajo, hubo relación laboral y contrato de trabajo. Afirmar lo contrario, es interpretar mal los artículos 22, 23, 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esto es causal de casación.

“b) Considera como desvirtuante de la relación específica de trabajo y por tanto del contrato de trabajo, el haber sido el trabajador demandante aparcerero de su patrono en pequeños cultivos dentro de los predios patronales.

El *ad quem*, lo dijimos, da la máxima credibilidad al testigo Ramón Tovar, ‘por emitir este testigo a través de su dicha circuns-

tancia de tiempo, modo y lugar que rodean su declaración de motivos atendibles para acogerla' (fl. 38). Pues bien, a este testigo, cuya declaración obra al folio 135 del principal, se le preguntó cuál era la extensión del predio El Aral, que fue de Martínez Chacón, y respondió que trece (13) hectáreas. Y al mismo tiempo afirmó que Delgado fue aparcerero de Martínez en dos (2) hectáreas del predio El Aral.

"Creamos esta afirmación de Tovar, y concluyamos que Delgado fue aparcerero de Martínez tan solo en una pequeña parte del predio de este. Y no hay prueba de que haya sido aparcerero en el otro predio de Martínez, es decir en San Francisco.

"Aquí el *ad quem* interpreta erróneamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por no interpretarlo en consecuencia con el artículo 25 *ibidem* que establece que aún cuando el contrato de trabajo vaya involucrado o en concurrencia con otro u otros contratos no pierde su naturaleza y le son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

"El hecho de existir contrato de aparcería entre Delgado y Martínez sobre un pequeño lote, en concurrencia con el contrato de trabajo entre ellos mismos, no desvirtúa en ningún caso este último.

"Hay interpretación equivocada del artículo 23 en cita, pues este jamás establece que la existencia del contrato de trabajo depende de que el trabajador no tenga celebrado contrato diferente con el mismo patrono, concurrente con el de trabajo. La interpretación es precisamente la contraria: la concurrencia de otro contrato diferente al de trabajo, entre las mismas partes de un contrato de trabajo, no desvirtúa la existencia de este.

"c) Considera como desvirtuada la relación específica de trabajo y el contrato de trabajo, por haber atendido el trabajador demandante sus propios predios o sus propias empresas.

"Hay que decir a este respecto, en primer lugar, que el hecho de atender un trabajador sus propias empresas, simultáneamente o en concurrencia con la atención a su trabajo subordinado no es considerado en parte alguna por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ni por el 22 ni por el 24 *ibidem*, como desvirtuante de la relación y del contrato de trabajo. Si un trabajador puede celebrar contrato de trabajo con dos o más patronos (art. 26 del Código Sustantivo del Trabajo), con mayor razón podrá atender sus propios negocios en horas diferentes a las de su jornada laboral.

"Nadie ha dicho que Delgado atendía sus empresas, pequeñísimas desde luego, en horas de su jornada laboral al servicio de Martínez Chacón.

"Ramón Tovar ha dicho simplemente que Delgado atendía su finca y su almacén. Pero jamás ha dicho que esto lo hacía constantemente, palabra que el *ad quem* pone en boca del testigo. Y leyendo y leyendo su declaración (fls. 135-136 cdno. 1) nunca y en ninguna parte se encuentra esta palabra.

"Considerar que el hecho de atender un trabajador es interpretar erróneamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues

esta norma no establece como elemento esencial de dicha existencia que el trabajador no atienda sus pequeños quehaceres.

"En el caso que nos ocupa, Delgado atendió sus propias empresas sin lugar a dudas con la aceptación de su patrono. Si este le compró una pequeña finca, fue precisamente para que Delgado la cultivara, no para dejarla baldía.

"d) Considera que el hecho de haber adquirido el demandante bienes durante la vigencia de la relación de trabajo con Martínez desvirtúa la existencia de contrato de trabajo entre ellos.

"Adquirir o no adquirir bienes durante la vigencia de un contrato de trabajo, no es elemento que afirme o desvirtue la existencia de ese contrato. Ni el artículo 22, ni el 23 ni el 24 del Código Sustantivo del Trabajo, predicen tal cuestión. Y cuando se hace tal predicamento, se está interpretando erróneamente la norma que señala cuales son los elementos esenciales de existencia del contrato y de la relación de trabajo.

"El primer bien lo adquiere el demandante en 1956, porque su patrono se lo compró invirtiendo para tal efecto el dinero que lo tenía ahorrado por concepto de su trabajo, como se dice en la escritura que reposa en el proceso (fs. 73-74). Luego esa adquisición es más bien una consecuencia precisamente de la relación de trabajo que existió entre ellos. Antes que desvirtuar la relación, la prueba.

"Fue luego adquiriendo otros bienes, ayudado por su patrono como dice el testigo digno de toda credibilidad para el *ad quem*, señor Tovar. Es esto desvirtuante de la relación específica de trabajo. Qué tal que la ley prohibiera al trabajador subordinado adquirir bienes?

"e) Considera que el hecho de haber sido el demandante ahijado de bautismo del patrono Martínez, desvirtúa la relación de trabajo habida entre ellos.

"No es considerado este hecho como elemento desvirtuante de la relación o del contrato de trabajo, ni por el artículo 22, ni por el 23, ni por el 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Y predicar que tal elemento desvirtúa la existencia de relación y de contrato, es interpretar con equivocación las normas precitadas.

"Consideremos que es el mismo padrino quien declara, en la escritura pública que obra al folio 74 del primer cuaderno, que su ahijado trabajó bajo su dirección; tuvo derecho a retribución que le fue ahorrada por el padrino, y con ello compró tierra.

"Para finalizar este capítulo, es preciso considerar lo siguiente: El fallo impugnado en ninguna parte niega la existencia del contrato de trabajo o de la relación de trabajo por falta de continuada subordinación o dependencia. Solo hace la negativa aludida por falta de continuidad en el servicio o de servicio en forma continuada. Es decir, por algo que no es elemento esencial de la existencia del contrato de trabajo. Luego es clara la violación de los artículos que señalan cuáles son los elementos esenciales en mención. Y clara la causal de casación estudiada.

"El atender negocios propios, el haber sido aparcerero, el haber sido ahijado del patrono y el haber adquirido bienes, son elementos de juicio que toma el *ad quem* para decir que no pudo haber continuidad en el servicio o servicio en forma continuada, y por tanto no pudo haber contrato de trabajo. Todo se circunscribe a negar la continuidad en el trabajo, para a su vez negar la relación y el contrato".

*Segundo motivo o causal:*

"Causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo (art. 60 del D. E. 528 de 1964).

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por infracción directa del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurre el *ad quem*, por no dar aplicación a la citada norma en el fallo impugnado estando obligado a hacerlo, al no estimar como pruebas de la existencia y condiciones del contrato de trabajo *sub lite*, documentos que obran en el proceso y testimonios con los cuales estas se demuestran, por lo cual declara la inexistencia de la relación de trabajo dizque por no haberse demostrado los extremos de esa relación, violando así la norma sustantiva antes mencionada y dando el motivo o causal de casación invocado para que el fallo impugnado se case totalmente.

*"Demostración del cargo:*

"Dice el fallo recurrido: 'También es necesario que los extremos de esa relación de trabajo no fueron demostrados. Ninguno de los testigos señala de manera directa la época en que tuvo comienzo y fin, pues ninguno coincide en cuanto a lo primero mientras que en su finalización omiten referirla' (fl. 42, cdno. 2).

"El artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo establece que 'la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios'.

"Aplicar esta norma es para el juzgador una obligación que se deriva del artículo 60 del Código de Procedimiento del Trabajo, que establece que 'el juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo'.

"A los folios 73 y 74 del principal obra copia auténtica de la escritura pública número 464 de 12 de diciembre de 1956. En esa escritura se contiene una declaración expresa de José del Carmen Martínez, cuando al comprar un predio ubicado en Santana, como representante del demandante y para este, manifiesta al aceptar la escritura: 'Que al aceptar y recibir esta escritura a nombre de los mismos (el demandante y un hermano suyo) declara que la suma pagada como valor del terreno, corresponde a la exclusiva propiedad de los dos menores como ahorro de trabajo que han hecho bajo mi dirección'.

"Así pues, 12 de diciembre de 1956 ya Juan Francisco Delgado era trabajador subordinado de José del Carmen Martínez; ya existía entre ellos contrato de trabajo. Aquí, por lo menos, se halla demostrado el primer extremo de la relación.

"Al folio 123 del principal obra la declaración de Luis Eduardo Rivera a quien se le formuló esta pregunta: 'Usted sabe si Juan Francisco Delgado trabajó al servicio de José del Carmen Martínez, hasta la muerte de este y bajo su subordinación y dependencia? Contestó: Si me consta porque cuando ya se agotó el señor Martínez él fue el que vio por él, llevándolo a donde los médicos era el que le hacía todas las vueltas'. Está demostrado el otro extremo de la relación: duró, por lo menos, hasta el fallecimiento de Martínez.

"Y Martínez falleció el 25 de agosto de 1984, según se desprende de documento que obra al folio 2 del principal. Allí aparece copia auténtica de la providencia del Juzgado Civil del Circuito de Montiquirá, por medio de la cual declara abierto el proceso de sucesión de José del Carmen Martínez, y dice: 'Declárase abierto y radicado en este despacho la sucesión intestada del causante José del Carmen Martínez fallecido en el Municipio de Santana el día 25 de agosto de 1984'.

"Se acreditó pues la existencia y condiciones del contrato de trabajo de que trata la litis, por medios probatorios ordinarios: documentos auténticos y declaración no desvirtuada o impugnada. Luego era imperioso declarar probados los extremos de la relación, con aplicación del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *ad quem* no impugna los medios probatorios antes analizados. Simplemente no los tiene en cuenta al fallar, y por ello dice que los extremos de la relación de trabajo quedaron sin demostrar.

"Tal vez no se hayan demostrado los extremos planteados en la demanda. Pero hay una norma en el procedimiento civil, aplicable al proceso laboral, que es la contenida en el inciso 3º del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que dice que 'si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último'. No nos fue posible demostrar que la relación de trabajo *sub iudice* duró 40 o más años. Pero sí se demostró palmariamente que el 12 de diciembre de 1966 existía, y que duró hasta el 25 de agosto de 1984.

"La posibilidad de acreditar los extremos de la relación de trabajo, que llama el *ad quem*, por cualquiera de los medios probatorios ordinarios de acuerdo a la facultad establecida en el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo le fue negada en el fallo al demandante, violándose en tal fallo, por falta de aplicación, la norma sustancial precitada, por lo que la casación implorada debe tener ocurrencia.

"Ser la sentencia recurrida, violatoria indirectamente de la ley sustancial, artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por incurrir el *ad quem* en error de derecho al tener como prueba de la propiedad de presunto bienes del actor un certificado catastral, cuando la prueba de la propiedad la constituye certificado que expida la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos situación que llevó al sentenciador de segunda instancia a declarar que la circunstancia que más influyó en la incertidumbre de la vigencia de una relación de trabajo es el patrimonio adquirido por el demandante, demostrado con certificado catastral

negando consecucionalmente la existencia del contrato de trabajo y violando el artículo 23 de cita, por lo que la casación impetrada debe producirse.

*"Demostración del cargo:*

"Dice el fallo impugnado: 'Quizá la circunstancia que más influye en esta incertidumbre de la vigencia de una relación de trabajo es el patrimonio adquirido por el actor' (fl. 40, cdno. 2).

"Y cita como prueba de ese patrimonio el certificado catastral expedido por la Tesorería de Santana, donde relaciona los bienes sobre los cuales figura el demandante como dueño.

"Pero la prueba de la propiedad no la constituye un certificado catastral. La prueba de la propiedad es la copia auténtica de la escritura pública debidamente registrada según se desprende de los artículos 749 y 1857 del Código Civil. O el certificado de registro de la escritura de propiedad.

"Dando el *ad quem* por demostrado un hecho, que considera desvirtuante de la relación de trabajo *sub lite*, con medios probatorios idóneos, incurre en error de derecho que lo lleva a violar indirectamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo cuando declara la inexistencia de la relación laboral.

"Dejo en los términos anteriores formulados los cargos contra el fallo impugnado, suplicando a la honorable Sala de Casación total de dicho fallo. Devuelvo el expediente".

*Se considera:*

*Primer cargo:*

1. La vía de ataque escogida por el recurrente implica su conformidad con los hechos que fueron establecidos en el plenario y por ello no es posible cuestionar la actividad de apreciación de las pruebas por el *ad quem*.

Sin embargo; al sustentar el recurrente los yerros de interpretación que le atribuye a la sentencia acusada en torno a las disposiciones que estima violadas, aparece de manera indudable discrepancia acerca del entendimiento que el *ad quem* le dio a los medios probatorios apreciados y con los cuales arribó a la conclusión de que el señor Juan Francisco Delgado no tuvo vinculación laboral con el señor José del Carmen Martínez.

Si el entendimiento que le dio el *ad quem* a las pruebas practicadas fue el que lo llevó en su valoración a la convicción de que la relación contractual del señor Juan Francisco Delgado con el *de cuius* no se adecuó a los presupuestos fácticos de la presunción del contrato de trabajo, resulta contradictorio que la vía escogida para el ataque en casación esté acorde con los hechos que le sirvieron de base a la

sentencia que se acusa, y por ende la censura por la vía de la interpretación errónea de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta inadecuadamente edificada.

Si la mala apreciación de los presupuestos fácticos produjo la infracción de las disposiciones que la censura estima fueron violadas, el cargo debe enderezarse por la vía indirecta, que presupone inconformidad con los hechos establecidos por el *ad quem*.

Obsérvese además que la sentencia acusada es enfática en señalar que "Los extremos de la relación de trabajo no fueron demostrados. Ninguno de los testigos señala de manera directa la época en que tuvo comienzo y fin, pues ninguno coincide en cuanto a lo primero, mientras que en su finalización omiten referirla", y concluye "Por todos estos motivos consideramos que procesalmente no es posible tener absoluta certeza sobre el acaecer de los *supuestos fácticos invocados* en la demanda como sustento de las pretensiones. Existiendo duda sobre ellos, y correspondiéndole probarlos al actor, al no acontecer, la demanda no podía prosperar" (subrayas de la Sala).

Para corroborar lo anterior, con relación a la vía de ataque *sub exámine*, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del día 12 de diciembre de 1959 (G. J., XCI 1180), que cita el compilador Ortega Torres, sentó que "Como tesis general, puede asegurarse que desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las infracciones de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso".

Por lo demás, *stricto sensu*, el *ad quem* basó sus conclusiones, no en lucubraciones interpretativas de las normas que el cargo enlista como erróneamente interpretadas, sino en la evaluación de los documentos y testimonios que del fallo se citaran.

Siendo lo anterior concluyente que el cargo formulado por la vía directa, por errores de interpretación de disposiciones sustantivas del trabajo no conduce al quebranto de la sentencia acusada, el cargo deberá desecharse.

El análisis de las pretensiones de la demanda, de las decisiones de instancia y del alcance de la impugnación, revelan que el recurrente omitió citar como infringidas las normas que consagran los derechos deprecados y torna en incompleta la proposición jurídica. Así las cosas el cargo no prospera.

#### *Segundo cargo:*

El cargo manifiesta ostensibles errores de técnica al impugnar por "violación directa de la ley sustancial, por infracción directa del

artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurrió el *ad quem*, por no dar aplicación a la citada norma en el fallo impugnado estando obligado a hacerlo, al no estimar como pruebas de la existencia y condiciones del contrato de trabajo *sub lite*, documentos que obran en el proceso y testimonios con los cuales estos se demuestran...”

La misma prédica del cargo anterior cabe a este, pues como lo enseña la regulación del recurso extraordinario de casación laboral, la infracción directa parte de la base de que la sentencia no concuerda con el recto entendimiento de la norma que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso; lo que implica el desconocimiento directo o errónea interpretación de la norma, pero, en todo caso, se parte del presupuesto incuestionable de estar acorde el censor con la apreciación de las pruebas a través de las cuales se establecieron los hechos que fundaron la sentencia.

Siguiendo los principios de lógica aplicables al caso, el raciocinio según el cual la violación a la norma por infracción directa no puede ser al mismo tiempo violación por vía indirecta, es claro que si el recurrente acude a la infracción directa es por que se encuentra de acuerdo con los hechos establecidos en el proceso, no siéndole entonces factible proponer en la censura la falta de apreciación de documentos y mucho menos la de la prueba testimonial, no apta para quebrar directamente la sentencia.

Por las razones anteriores, y además porque no se menciona el elenco normativo de manera singular y suficiente para integrar la proposición jurídica consagratoria de derechos y obligaciones cuya violación se le endilga a la sentencia acusada, el cargo se desecha.

#### *Tercer cargo:*

Al examinar el tercer cargo, la censura acusa de violación indirecta de la ley sustancial (art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo) “por error de derecho al tener como prueba de la propiedad de presuntos bienes del actor un certificado catastral, cuando la prueba de la propiedad la constituye (sic) certificado que expida la oficina de registro de instrumentos públicos, situación que llevó al sentenciador de segunda instancia a declarar que la circunstancia que más influyó en la incertidumbre de la vigencia de una relación de trabajo es el patrimonio adquirido por el demandante...”

En realidad, la proposición jurídica se halla deficientemente integrada, pues no incluye el conjunto de disposiciones relativas al contrato de trabajo, sus elementos y demás disposiciones consagratorias de derechos y obligaciones supuestamente desconocidos que la sentencia acusada habría infringido.

Como se estableció al estudiar los dos primeros cargos, el juzgador de segunda instancia fundamentó su fallo en varias pruebas,

principalmente las testimoniales colacionadas en la sentencia, por lo que al dejar incólume la apreciación del Tribunal el cargo no puede prosperar.

Siendo que la proposición jurídica resulta deficientemente propuesta y que los supuestos fácticos no fueron atacados en lo esencial, 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 impugnada.

**Sin costas.**

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

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

*Consuelo Gardinas Fernández, Secretaria.*

REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGURO  
SOCIAL. PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ.  
PATRONO

Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3653. Acta número 12.

Por sentencia del 30 de junio de 1989, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, revocó la decisión absolutoria de primer grado dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad para, en su lugar, condenar a *Industrias HACER S. A.*, a reconocer en favor del demandante, *José Apolonio Torres Tenjo*, la suma de \$ 911.274.64 por mesadas jubilatorias causadas desde el 5 de marzo de 1986 y continuar pagándole la cantidad de \$ 32.559.60 mensuales, desde el 1º de julio de 1989, por concepto de pensión sanción.

No satisfecha con esta resolución, la sociedad impugna ante la Corte el fallo del *ad quem* y mediante un solo cargo que replicó la contraparte (fs. 19 a 23), busca obtener que sea casado y mantenido, en cambio, el del juez inferior.

Dice así:

“Acuso la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1964; 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º del Acuerdo del Instituto de Seguros Sociales 029 de 1983, aprobado por

el Decreto 1900 de 1983; 1º de la Resolución 00831 de 1969 del director general del Instituto de Seguros Sociales; aprobado por el presidente de la República. La errónea interpretación de estas normas, condujo al Tribunal a concluir que la llamada pensión sanción subsiste a cargo de los patronos, aún en aquellas ciudades en que el Instituto de Seguros Sociales asume el riesgo de vejez desde el 1º de enero de 1967, y lo llevó a aplicar indebidamente, una situación no regulada por ellos, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y el 2º de la Ley 4º de 1976.

*"Demostración:*

"Desde 1946, con la Ley 90, el legislador colombiano adoptó las tendencias modernas que propugnaban por el establecimiento de un sistema de seguridad para el factor de trabajo de la producción dirigido directamente por un ente estatal con reglamentación propia, para reemplazar totalmente la restringida seguridad patronal existente.

"Creó pues el legislador ese ente estatal que denominó Instituto Colombiano de los Seguros Sociales hoy Instituto de Seguros Sociales y estableció las bases para que, paulatinamente, fuera desplazando a los patronos como aseguradores de sus trabajadores, a medida que fuera dictando normas que reemplazaran las reguladoras de las obligaciones patronales en materia de seguridad social.

"La primera parte de la Ley 90 que se comenta define una serie de prestaciones a cargo del Instituto, dentro de las que está la pensión de vejez, (sección tercera).

"Consciente el legislador de que el cambio no podía operar de inmediato, incluyó en la ley el artículo 72 y en él estableció que las prestaciones seguirían a cargo de los patronos pero, sólo, hasta que el Instituto de Seguros Sociales las asumiera. Y, además como era presumible que los riesgos que tomaría el Instituto de Seguros Sociales y que habrían de ocupar el puesto de las prestaciones patronales no correspondieran exactamente a estas en sus nombres postulados, instituyó en el artículo 76 de la misma Ley 90 que la prestación jubilatoria del sistema de seguridad patronal equivaldría al riesgo de vejez de la seguridad social, para que aquella dejara de tener vigencia cuando este se reglamentara y asumiera.

"Cuando aún no estaba reglamentado el seguro de vejez y por lo tanto, no había sido asumido por el Instituto de Seguros Sociales, se ratificó (art. 259) que las pensiones de jubilación ahí consagradas dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo correspondiente a la jubilación, que, como ya vimos, es el de vejez.

"El legislador entonces, se ocupó de reglar íntegramente la manera como quedaría cubierto el riesgo de la vejez (jubilación) en el sistema de seguridad patronal; mientras era reemplazado por el sistema de seguridad social. Empezó como era lógico por producir una norma general que rigiera el común de los casos (art. 260, Código Sustantivo del Trabajo); ahondando se encontró que había situaciones especiales en donde el arreglo general encarnaba injusticia con

los trabajadores que prestaban sus servicios en condiciones o actividades de mayor desgaste y esfuerzo, y creó para ellos excepciones; se percató también de que era necesario proteger el riesgo contra las maniobras abusivas de que se pudiera valer, para eludir su carga, quien tenía que ampararlo. Pensó que como uno de los requisitos que en ese sistema se establecía para que el riesgo quedara cubierto era la prestación prolongada de servicios para un mismo patrono, bien podría este, mediante el expediente, de despedir sin justa causa a sus trabajadores poco antes del cumplimiento del tiempo de servicios, librarse de la obligación pensional si no se consagraba una norma que evitara la eficacia de esa treta. Por eso y para eso (proteger la jubilación y castigar al patrono que maliciosamente tratara de eludirlas), impuso una pensión de condiciones diferentes, pero de la misma naturaleza que los doctrinantes y jueces han llamado pensión sanción”.

“Tanto la pensión jubilatoria ordinaria como las especiales que exigen menos tiempo de servicio o menos se da, corresponden al riesgo de vejez: en unos casos, porque se supone un envejecimiento prematuro; en otros, porque se protege los riesgos contra la malicia del asegurador. Todas estas tensiones obedecen al desarrollo y defensa de un sistema dentro del que tiene sentido si ese sistema es reemplazado por otro completamente distinto que reglamente el mismo riesgo desde un ángulo filosófico diferente y que tiene sus propios y peculiares métodos de defensa, se quedan sin piso, pierden vigencia y razón de ser. Cuando el patrono por cambio de sistema deja de ser sujeto pasivo de la obligación jubilatoria, pierde todo sentido una norma que trate de evitar que ese patrono eluda maliciosamente esa obligación que ya no tiene.

“Aunque se ha sostenido lo contrario, no cabe duda de que las pensiones restringidas por terminación prematura del contrato no son sino la modalidad más de la pensión de jubilación y responden al riesgo de vejez dentro del sistema de seguridad patronal. Esto emerge con claridad de lo siguiente: son parte del capítulo del Código que reglamenta esa prestación; y la norma específica que las consagra se encarga de reafirmar su naturaleza jubilatoria cuando dice que: Salvo en su cuantía, se regirán por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. La jurisprudencia nacional siempre ha entendido que esto es así y tal entendimiento le ha servido, por ejemplo para deducir que no pueden ser inferiores al salario mínimo legal, que son transmisibles a la viuda e hijos menores o inválidos, que están sujetas a los reajustes anuales consagrados en la Ley 4ª de 1976, etc.

“Deducido que la pensión restringida es una pensión de jubilación del sistema de seguridad patronal, resulta obvio pensar que, suplantando este sistema por el de seguridad social, deja de pesar sobre los hombros patronales esa carga.

“Sin embargo, con el paso de un sistema a otro, no es repentino, sino que es preciso un período transicional, y como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 había prescrito que la asunción por parte del Instituto de Seguros Sociales del riesgo de vejez no desmejoraría la

situación de los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicio para el mismo patrono en el momento de esa asunción, el reglamento del riesgo de vejez emitido por el Instituto de Seguros Sociales (Acuerdo 224 de 1966), contenía dos artículos, el 60 y el 61 que mantenían en favor de esos trabajadores, por excepción y mientras fuera necesario, el derecho a las pensiones de jubilación que sustituía el seguro de vejez.

"Así subsistieron las pensiones restringidas, pero sólo para esos trabajadores y sólo por el tiempo que era necesario. El tiempo necesario para la llamada pensión sanción es apenas de 10 años entre la fecha de la asunción y la del despido. La razón es simple: la medida excepcional, solamente podía beneficiar a los trabajadores con más de diez años de servicios (respecto a los demás el riesgo de vejez era de aplicación plena y sustitutiva). Que, para beneficiarse de la pensión sanción, tenían que ser despedidos dentro de los diez años siguientes, es decir, antes de cumplir los 20 de servicios, porque si el despido era posterior, ya la pensión patronal era plena y no restringida.

"Por esta circunstancia, el artículo 61 del Acuerdo 224 objeto de estos comentarios decía, aunque no era necesario que lo dijera, que la vigencia de la norma que dejaba a cargo de los patronos la pensión restringida por despido injusto sólo duraría diez años desde el momento de la asunción del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales.

"Se que en algunas sentencias que sostienen la tesis del *ad quem* que critico se ha dicho que la 'pensión sanción' no fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales y que, por eso, debe seguir a cargo de los patronos. Esta opinión obedece a una visión muy limitada de la asunción de riesgos por el Instituto de Seguros Sociales. No es que los reglamentos de la seguridad social se tengan que ocupar expresamente de cada una de las facetas o temas que componen el sistema de la seguridad patronal para asumirlos uno a uno. No. El sistema de la seguridad social tiene su propio esquema y dentro de él regula completamente la materia. No podía el Instituto de Seguros Sociales tomar a su cargo, específicamente una carga pensional especial derivada del tiempo de servicio a un mismo patrono y del despido injusto del trabajador, cuando había establecido que en su sistema no importaba cuánto durarán los contratos ni cómo terminaban, que lo que contaba era el tiempo de cotizaciones al servicio de cualquier patrono. En el esquema de seguridad social el riesgo de vejez tiene su propia protección mucho más eficaz que la pensión sanción en el otro sistema;

"Es recibir cotizaciones de cualquier patrono. Es indudable que así se le quita a cada patrono capacidad eficiente para impedirle al trabajador que despide obtener su pensión de vejez y no se diga que un trabajador despedido no puede volver a conseguir trabajo para continuar cotizando, porque eso es involucrar en el asunto una eventualidad (que en la mayoría de los casos no ocurre) y no un hecho y un problema, el del desempleo, completamente ajeno a este estudio, y en el que tiene buena culpa la tesis de la subsistencia de la pensión sanción.

"También se ha esbozado para sustentar la tesis que rebato que la pensión restringida se instituyó como sanción por el despido injusto. Pero esto no es cierto. Lo que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sanciona es que los patronos obligados a pagar pensión de jubilación traten de eludirla despidiendo sin motivo justo a sus trabajadores antiguos.

"La finalidad de la sanción es bien distinta a la propia de simple despido. Que esto es así, se deduce de lo siguiente:

"a) La duración del contrato de trabajo, los motivos de su terminación, las causas que facultan a una de las partes para acabarlo unilateralmente, las indemnizaciones derivadas de su ruptura injusta y, en suma, todo lo que dice a la estabilidad de la relación que crea se consagra, en reglas generales aplicables a todos aquellos que sean parte de ese contrato, en el capítulo 6º del Título I del Código Sustantivo del Trabajo. La pensión sanción, en cambio, se trata en el capítulo que regula íntegramente la prestación social especial denominada: 'pensión de jubilación', la separación de la obra por materias indican la naturaleza de cada aspecto tratado en ella.

"b) La pensión sanción sólo graba a patronos que en el sistema de seguridad patronal tienen obligación de pagar pensión de jubilación por tener más de \$ 800.000.00 de capital, no obstante que los otros patronos también pueden incurrir en despidos injustificados de trabajadores con más de 10 años de servicios.

"c) Donde rige el sistema del Código no se aplica la pensión sanción si el despido se produce después de 20 años de servicios, porque ya no hay necesidad de proteger la prestación de jubilación ya causada.

"d) En el mismo sistema patronal de seguridad hay pensiones restringidas sin que haya despidos: más de 15 años de servicios, retiro voluntario y 60 años de edad.

"Es claro que ninguna pensión restringida castiga simplemente el despido injusto de un trabajador y que esa jubilación especial sólo puede estar a cargo de quien estaría obligado a la pensión de jubilación plena, pues aquella es proporcional a esta, de modo que si no hay ninguna manera de que se cause la plena no habrá manera de que se cause la restringida. No puede haber partes o proporciones de un todo inexistentes.

"Teniendo en cuenta el artículo 1º de la Resolución número 00831 del director general del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales), dispuso que esa institución asumiera el riesgo de vejez en Medellín a partir del 1º de enero de 1967 y armonizando y aplicando a la situación fáctica de este proceso el recto sentido de los artículos acabados de analizar, resulta lo siguiente:

"A) A la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en Medellín, José Apolonio Torres Tenjo, en virtud de un contrato de trabajo, prestaba sus servicios al patrono de carácter particular demandado y, por lo tanto, quedó sujeto, por la regla general contenida en el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, al Seguro Social obligatorio contra el riesgo de vejez.

"B) En la misma fecha, el trabajador llevaba menos de 10 años de servicio al patrono del que dependía; luego su riesgo de vejez quedaba amparado de manera total, absoluta y exclusiva por el sistema de la seguridad social y no por el de seguridad patronal que aquel reemplazó.

"C) Por lo mismo tampoco le eran aplicables a José Apolonio Torres Tenjo las normas de transición de un sistema a otro, que sólo rigen para quienes tenían diez o más años de servicios cuando ésta comenzó.

"D) Como el patrono no tenía obligación pensional, con el demandante, cuando lo despidió sin justa causa (hecho que no se discute en este cargo), no lo hizo eludir ninguna obligación jubilatoria y, por ello, no resultaba sujeto de sanción distinta a la indemnización por despido injusto.

"E) Como el trabajador, por mucho tiempo que trabajara para las Industrias HACEB S. A., y por muchos años que cumpliera, no era sujeto activo de una pensión plena a cargo de tal empresa, tampoco podía tener mucho a una pensión proporcional a esa plena inexistente. No se puede desprender algo de la nada, salvo la nada misma.

"Como el honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, entendió el conjunto de normas citadas de tal manera que lo llevaron a concluir que en caso estudiado substituía a cargo de HACEB una obligación pensional correspondiente al riesgo de vejez con respecto a un trabajador con menos de 10 años a su servicio el 1º de enero de 1967, violó la ley sustancial por interpretación errónea.

"Ahora, el equivocado entendimiento dicho llevó al fallador a la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 cuando, con base en ellos, le impuso a Industrias HACEB S. A., la obligación de pagarle a José Apolonio Torres Tenjo una pensión de jubilación proporcional, vitalicia, y no inferior al salario mínimo legal, desde la fecha en que el favorecido con el fallo cumplió sus cincuenta años de edad.

"Por lo expuesto, reitero la petición que hice al definir el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

*La acusación, aparte de mostrarse ineficaz desde el punto de vista técnico, por denunciar interpretación errónea de normas en que no fundó el Tribunal su sentencia y por el contrario, omitir el señalamiento del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, soporte jurídico fundamental de la resolución atacada, se detiene en la sustentación de una tesis de tiempo atrás zanjada por la jurisprudencia, sin aportar nuevas y valederas razones que aconsejen una reconsideración sobre la materia.*

*Sin embargo, respecto de las afirmaciones del recurrente, conviene reiterar que la tutela jubilatoria proporcional, según la recono-*

*cida enseñanza doctrinaria, tiende a evitar que el patrono en acto malicioso intente frustrar la vocación pensional plena del trabajador que le haya servido por más de 16 años y menos de 20, en sus dos hipótesis determinadas por la antigüedad mayor o menor de 15 años y la edad del beneficiario, y en ningún caso representa una simple consecuencia indemnizatoria por causa del despido injusto. También ha explicado la Corte que tal derecho, sólo a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, vino a participar de la misma naturaleza que el es connatural a la pensión ordinaria, sobre el supuesto de su asunción por el Instituto de Seguros Sociales en sustitución del patrono, cuando quiera que se dieran los elementos que la autorizan y que lo son, en el menor de los casos, un mínimo de cotizaciones no inferior a 500 semanas y una edad de 55 años si es mujer o de 60 si es varón, para su respectiva exigibilidad. Esto equivale a que frente al evento de la causación de las mesadas bajo la circunstancias que prevén su efectividad al cumplimiento de los 50 años de edad, no procede desde ese momento su reconocimiento por parte de la seguridad social, sino que desde entonces resulta de cargo temporal del patrono hasta que él sea subrogado en el cumplimiento de la obligación pensional por el Instituto, una vez se cumplan las condiciones arriba precisadas y entre ellas, la del complemento reglamentario de los aportes, que son, en tales circunstancias, de su exclusiva responsabilidad y de cuya continuidad depende su liberación futura de dicha carga.*

*Todo lo anterior se dice aquí únicamente a fin de reafirmar los criterios de la Sala sobre el punto, y en concreto significa que antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte número 224, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, estatuto que cita la impugnación como quebrantado por el sentenciador ad quem, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la computabilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez.*

*Es el caso que ahora se estudia, pues el acto patronal generador de la pensión, tal como lo reconoce la censura, se produjo con anterioridad a la modificación de las circunstancias normativas lograda con la expedición del aludido Acuerdo 029 de 1985, en virtud del cual y sólo cuando el despido se verificase dentro de su vigencia, la pensión proporcional resulta subsumida por la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, hasta la concurrencia de su valor, siempre que se cumplan las condiciones para acceder a la segunda y sin que se pueda demandar aplicación retroactiva de este nuevo régimen, como infundadamente lo pretende la impugnación.*

**El cargo no prospera.**

**A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casó la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.**

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

*P/O. Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

Firmado. *Lola Sandoval, Oficial Mayor.*

## PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA

El actor fue retirado del servicio de la entidad demandada en virtud de haber reunido los requisitos legales para el disfrute de la jubilación, situación que conforme lo ha explicado esta sección de la Sala Laboral no encuadra en el concepto de despido injusto pues implica el obediencia por parte del respectivo organismo estatal a lo establecido por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3394. Acta número 7.

*Benjamín Quintana Cárdenas*, mediante apoderado judicial demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido, convencional, la que debía liquidarse "según lo normado por la misma demandada en la circular reglamentaria número 121 de 1982, numeral 30.10 literales a, b, c y d o en subsidio de la ley"; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

El apoderado del actor relata así los hechos de la demanda:

"1º Mi mandante prestó sus servicios a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, desde el 3 de agosto de 1964 y el 15 de octubre de 1984.

"2º El último cargo desempeñado por mi mandante fue el inspector agropecuario de la sucursal de Cartagena (Bolívar).

"3º El último salario promedio devengado por mi mandante de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, fue el de \$ 77.635.47 mensuales, de acuerdo a la liquidación definitiva de prestaciones de que trata la documentación anexa, 6º.

"4º Los anteriores hechos según comunicación número 036804 del 21 de octubre de 1987, suscrita por el director del Departamento de Recursos Humanos de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, sobre el agotamiento de la vía gubernativa.

"5º En la fecha indicada en el hecho primero la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dio por terminado el contrato de trabajo que lo ligaba con mi mandante con fundamento en el reconocimiento que le hizo de su pensión convencional de jubilación.

"6º En la adopción de esta determinación la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se abstuvo de seguir el procedimiento establecido por la Convención Colectiva de 1984-1986, en su artículo 55 inciso 2º ordinales a, b, y c, párrafos 1º y 2º para los despidos con justa causa.

"7º La omisión del procedimiento establecido en la Convención Colectiva de 1984-1986, para la cancelación de los contratos de trabajo, convierte, por sí sola, el despido de mi mandante en ilegal e injusto.

"8º El artículo 86 del Decreto 1848 de 1949, reglamentario con exclusividad del 3135 de 1968, en el que la demandada apoyó su decisión de despedir a mi mandante, excedió de modo manifiesto, la potestad reglamentaria, por lo que resulta ilegal e inaplicable.

"9º De otro lado, los artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, con las modificaciones que le introdujo el 1º del 3074 del mismo año y 105-6, 119 y 120 del 1950 de 1973, se refieren a los empleados públicos con exclusividad.

"10. Además dentro del Reglamento Interno del Trabajo, el reconocimiento de la pensión de jubilación no está considerado como justa causa para terminar unilateralmente sus contratos de trabajo.

"11. El reconocimiento a los trabajadores oficiales, como lo fue mi mandante, de la pensión ordinaria de jubilación no es justa causa para terminar unilateralmente sus contratos de trabajo.

"12. De acuerdo al hecho anterior, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, le debe en consecuencia a mi mandante, la indemnización por el despido de que lo hizo objeto contemplado en la convención colectiva de 1984-1986, o en subsidio, en la ley, pero, del mismo modo, también la indemnización moratoria de que tratan los artículos 11 de la Ley 6º de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"13. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es una sociedad de economía mixta, en la que el Estado tiene más del 90% del capital.

"14. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se ha negado sin justificación a reconocer los conceptos que en esta demanda se solicitan.

"15. La vía gubernativa, se encuentra agotada".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1, 2 y 13; negando del 3 al 7, 12, 14 y 15; aclarando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, abuso del derecho, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral en fallo de fecha 25 de enero de 1989, resolvió condenar a la entidad demandada a pagar al señor Benjamín Quintana Cárdenas la cantidad de \$ 2.346.872.90 por concepto de indemnización por despido injusto; la absolvió de las demás pretensiones formuladas en la demanda; y, la condenó a pagar las costas en un 60%.

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 23 de febrero de 1989, decidió confirmar la de primera instancia y no profirió condena en costas.

Recurrieron en casación ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirá el interpuesto por la parte demandada pues el demandante desistió del citado recurso.

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

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *Case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 23 de febrero de 1989, en cuanto al confirmar la sentencia del *a quo*, se condena a la Caja de Crédito Agrario a pagar al demandante Benjamín Quintana C. la cantidad de \$ 2.346.872.90 por concepto de indemnización por despido injusto, para que en sede de instancia *Revoque* la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 25 de enero de 1989, y en su lugar *Absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretensiones del demandante, contenidas en el libelo que dio origen a este juicio, y lo condene en costas de las instancias y en el recurso de casación".

Basándose en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

#### *Cargo único:*

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de evidentes errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial:

"El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas estas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 5º y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, al dejarlos de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó unilateralmente el contrato de trabajo con Benjamín Quintana Cárdenas mediante despido injusto o sin justa causa.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Benjamín Quintana Cárdenas cesó en sus funciones que venía desempeñando, por el goce y disfrute de la pensión ordinaria, legal y convencional, plena y vitalicia de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución número GG-número 3448 de 26 de septiembre de 1984, dando recta aplicación a lo consagrado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 y con aplicación del precepto contenido en el artículo 86 del citado Decreto 1848 de 1969 y de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó Benjamín Quintana Cárdenas fue la suma de \$ 77.625.47, y no el que realmente devengó al tiempo de la desvinculación de la Caja Agraria, que únicamente fue la cantidad de \$ 32.047.00 mensuales.

*"Pruebas erróneamente apreciadas*

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

"1. El oficio número 6369 de fecha 27 de agosto de 1984 del gerente regional de Bolívar al demandante, notificándole que ha reunido las condiciones y requisitos convencionales y legales para gozar de la pensión jubilatoria, documento que obra al folio 8 y se repite al folio 131 del cuaderno principal.

"2. La Resolución número 3448 de 26 de septiembre de 1984 del gerente general de la Caja de Crédito Agrario, por la cual se reconoce a Benjamín Quintana Cárdenas la pensión legal y convencional ordinaria, plena y vitalicia de jubilación en cuantía de \$ 32.311.25 mensuales, a partir del día 16 de octubre de 1984, por tener 55 años cumplidos de edad y haber laborado por espacio de 20 años y 73 días, pensión que fue reajustada por la Resolución número 3209 de 13 de febrero de 1985 y a partir del mismo día 16 de octubre de 1984, elevada a la suma de \$ 58.219.10 (documentos de folios 11 que se repite al folio 132, y documento del folio 10 que se repite al folio 133 del cuaderno principal, respectivamente).

"3. El oficio número 8181 de fecha 12 de octubre de 1984 del gerente regional de Bolívar a Benjamín Quintana Cárdenas, notificándole la Resolución 3448 de 26 de septiembre de 1984 por la cual se le reconoce la pensión jubilatoria a que tiene derecho el demandante y comunicándole su retiro para el disfrute de esa pensión conforme a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"4. La Convención Colectiva de Trabajo de fecha 25 de mayo de 1984, que obra de folios 13 al 43 del cuaderno principal.

"5. El documento sobre liquidación y pago del auxilio de cesantía que obra al folio 9 y se repite al folio 134, por cuantía de \$ 747.568.23.

"6. La respuesta a la demanda que dio origen a este juicio, y especialmente la contestación al hecho tercero del mismo libelo, que no acepta el salario que allí indica el demandante.

*"Pruebas dejadas de apreciar*

"1. La partida de nacimiento del demandante, que ocurrió el 19 de enero de 1929, documento que obra al folio 130.

"2. La hoja de vida y control del demandante, Benjamín Quintana Cárdenas que obra del folio 136 a 139 del cuaderno principal.

"3. La diligencia de inspección judicial practicada en la segunda audiencia de trámite continuación, con fecha 26 de junio de 1988, que obra de folios 140 y 141 del cuaderno principal.

"4. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante Benjamín Quintana Cárdenas con fecha 24 de octubre de 1988 ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, comisionado al efecto por el juzgado del conocimiento mediante el despacho número 028 de 2 de mayo de 1988 (fs. 146 y 167 a 169 del cdno. principal).

*"Demostración del cargo*

"En este proceso no se discute que el demandante Benjamín Quintana Cárdenas era un trabajador oficial que prestó sus servicios a la Caja Agraria durante más de 20 años (documento de fs. 9 y 134 vuelto y hoja de vida del trabajador demandante, que inició la prestación de sus servicios el 3 de agosto de 1964 hasta el 15 de octubre de 1984, folio 136 y 139). Tampoco se discute que al tiempo del retiro del trabajador para entrar a gozar de la pensión jubilatoria a partir del 16 de octubre de 1984, folios 13 a 43 del cuaderno principal.

"Durante las instancias y ahora en sede de casación, lo que se controvierte es la manera o el modo como se terminó el contrato de trabajo que existía entre las partes de este juicio, y además, que el último salario devengado por el actor no fue la cantidad de \$ 77.625.47 mensuales que afirmó el demandante en el hecho tercero de la demanda original de este juicio, que la Caja de Crédito Agrario No aceptó, como lo manifestó al responder el referido hecho tercero, pues al dar respuesta al libelo, se afirmó y luego se demostró en el proceso, que el último salario que devengó Benjamín Quintana Cárdenas, fue la cantidad de \$ 32.047.00 así: Salario base \$ 24.278.00 mensuales y prima de antigüedad \$ 7.769.00, a lo cual me referiré más adelante.

"La Caja de Crédito Agrario *Jurnás* ha aceptado las afirmaciones del demandante en que le atribuye la ruptura unilateral del contrato de trabajo, mediante despido.

"Ha sostenido y demostrado que el trabajador Benjamín Quintana Cárdenas, cesó en sus funciones que venía desempeñando y se produjo su retiro del servicio oficial, por habérsele reconocido el goce y disfrute de la pensión de jubilación, legal y convencional, plena y vitalicia, por haber cumplido 55 años de edad y haber prestado sus

servicios durante más de 20 años, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con lo preceptuado por los artículos 68, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969, y con lo dispuesto y ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 25 de mayo de 1984, como aparece al folio 24 del cuaderno principal.

“El Tribunal para confirmar la decisión del juzgado que condenó a la Caja Agraria a pagar al demandante la suma de \$ 2.346.872.90 ‘por concepto de indemnización por despido injusto’ expresó, lo siguiente:

“ *Indemnización por despido*

“Ya la Sala Laboral ha fijado su criterio en cuanto a que el despido por reconocimiento de pensión convencional no es justo y es precisamente la situación que se configura en el asunto *sub judice*, tal como se puede constatar con las cartas de folios 7 y 8 emanadas de la demanda y la resolución que obra a folios 132, en virtud de la cual se reconoce la pensión, aduciendo para tal efecto que el actor tenía 20 años de servicio y 55 años de edad.

“Teniendo en cuenta el tiempo de servicios del actor y el salario promedio devengado de \$ 77.625.47, con arreglo a la Convención Colectiva (fls. 13 a 43), cuya aplicabilidad aduce la parte demandante, éste tiene derecho a la indemnización correspondiente señalada en el precepto 43 del aludido pacto convencional, el que no excluye ningún factor salarial para su liquidación, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia. Hechas las operaciones aritméticas correspondientes, la indemnización asciende a la suma de \$ 2.346.872.90, por lo que se confirma lo resuelto por el *a quo*’.

“Del anterior razonamiento del Tribunal, que en lo pertinente se deja transcrito, se aprecia sin esfuerzo alguno que la conclusión del *ad quem* resulta equivocada, pues en ningún momento la Caja de Crédito Agrario produjo el despido del demandante, ni tampoco alegó causa alguna, justa o injusta, para ese supuesto hecho de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

“El proceder de la Caja de Crédito Agrario al reconocerle al demandante la pensión de jubilación que está disfrutando desde el 16 de octubre de 1984, se atempera plenamente a lo que dispone la ley y a lo que se estipuló en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al tiempo de la desvinculación del trabajador demandante.

“En efecto, al suscribirse la Convención Colectiva de Trabajo entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base con fecha 25 de mayo de 1984 (fls. 13 a 43), por medio de su artículo 39 se reguló lo atinente a pensión de jubilación, se determinó sus requisitos para adquirir ese derecho y también el modo de liquidar el monto de las mesadas pensionales, estableciéndose lo siguiente, en su primer inciso:

“ARTICULO 39. Pensión de jubilación. Requisitos. A partir de la firma de la presente convención la pensión de jubilación se registrá

por las normas legales vigentes de carácter general, vale decir que el trabajador que preste veinte (20) o más años de servicios continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que la Caja le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios'.

"A su vez, el artículo 37 del Decreto-ley 3135 de 1968, que contiene el estatuto sobre prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio'.

"Igualmente, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, Reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968, dispuso lo siguiente:

"ARTICULO 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión. Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión'.

"Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario dando estricto cumplimiento a lo estipulado en las normas convencional y legales que se dejan transcritas, y teniendo en cuenta que el demandante Benjamín Quintana Cárdenas había cumplido 55 años de edad, según se establece plenamente con la partida de nacimiento que obra al folio 130, documento del cual consta que el mencionado trabajador nació el 19 de enero de 1929, edad que también se comprueba con el documento que contiene la Resolución 3448 de 26 de septiembre de 1984 por el cual se le reconoce pensión de jubilación, que en su segundo punto deja expresa constancia de que 'Benjamín Quintana Cárdenas nació el día 19 de enero de 1929 y por lo tanto, actualmente tiene 55 años cumplidos de edad' (documento del fl. 11 y del fl. 132), y además, que el demandante había trabajado a su servicio durante más de 20 años como aparece del documento que obra al folio 9 y se repite al folio 134 vuelto, esto es, que el demandante Quintana Cárdenas reunía las exigencias y requisitos de los mencionados preceptos convencionales y legales procedió a notificarle que iba a ser pensionado, según prescribe el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, como aparece del oficio número 6269 de fecha 27 de agosto de 1984, que obra al folio 8 y se repite al folio 131 del cuaderno principal.

"El mencionado oficio número 6269 suscrito por el gerente de la regional de Bolívar (fl. 8 y 131), se expresa lo siguiente:

"Me permito comunicarle que por haber reunido los requisitos convencionales y de acuerdo con el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 usted será retirado del servicio dentro de los seis

(6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término, proceda a su retiro, una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento'.

"Posteriormente, a dicho aviso o notificación, estando el trabajador Benjamin Quintana Cárdenas todavía prestando sus servicios a la Caja Agraria, el gerente regional de la entidad demandada, con fecha 26 de septiembre de 1984, mediante la Resolución número 3448 de esa misma fecha, que obra al folio 11 y se repite al folio 133, le reconoció la pensión mensual de jubilación a que tenía derecho, 'con base en las normas legales y convencionales vigentes', como se expresa en el considerando primero de dicha resolución, a partir del día 16 de octubre de 1984, por cuantía de \$32,311.25, pensión que le fue reajustada para elevarla en su cuantía a la suma de \$58,219.10 a partir del 16 de octubre de 1984, como aparece del documento que obra al folio 133 del cuaderno principal.

"Efectuado el reconocimiento de la pensión legal plena y vitalicia de jubilación al demandante, en la forma, términos y cuantía ordenados en el artículo 39 de la Convención Colectiva suscrita entre la entidad demandada y su sindicato de base el 25 de mayo de 1984 (fs. 24 y 25 del cdno. principal), y en lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con los artículos 68 y 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, todo lo cual se puso en conocimiento del demandante Quintana Cárdenas mediante el oficio 8181 de 12 de octubre de 1984 que obra al folio 7º y se repite al folio 129, del cuaderno principal, se produjo la desvinculación del demandante, a partir del 16 de octubre de 1984 por entrar el actor, al disfrute y goce de la pensión ordinaria, plena y legal reconocida, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Es de advertir, que la Caja de Crédito Agrario, como entidad oficial que es, está obligada por la ley a dar cumplimiento al artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 que anteriormente se dejó transcrito, porque el demandante, no obstante tener la calidad de *'trabajador oficial'*, también está comprendido en la categoría o denominación general de *'empleado oficial'* que utiliza el artículo 86 del mencionado decreto, pues, de conformidad con el numeral 1º del artículo 1º del mismo decreto, la denominación *'empleado oficial'*, se refiere y comprende a todas las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidas en los artículos 5º y 6º del Decreto legislativo 1060 de 1968.

"Debe tenerse en cuenta, además, que los *'empleados oficiales'* que prestan sus servicios a la administración pública toman la denominación especial de *'empleado público'*, si el servidor se halla vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, y que tendrá la calidad y la denominación de *'trabajador oficial'*, si está vinculado por una relación laboral contractual. Lo anterior de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969.

"En tales circunstancias y conforme a lo que he demostrado plenamente con las pruebas que he mencionado anteriormente, se establece debidamente que la pensión que le fue reconocida al demandante Benjamín Quintana Cárdenas por medio de la Resolución número 3448 de 26 de septiembre de 1984, en cuantía de \$32,311.25 (documento fls. 11 y 132), la cual fue reajustada por la Resolución 3209 de 13 de febrero de 1985, elevándola a la cuantía de \$58,219.10 mensuales a partir del 16 de octubre de 1984, (documentos fls. 10 y 133), tiene la naturaleza, alcance y contenido de una pensión legal, puesto que cuando se hizo su reconocimiento por la Resolución número 3448 de 26 de septiembre de 1984 (fls. 11 y 132), el trabajador demandante estaba prestando sus servicios a la entidad demandada, había cumplido 55 años de edad el 19 de enero de 1984 (fl. 130 partida de nacimiento), y había trabajado al servicio de la demandada por más de 20 años continuos, (documentos de fls. 9 y 134 vuelto sobre liquidación de cesantía y prestaciones sociales y también documento que contiene la hoja de vida y control del demandante que aparece de fls. 136 a 139), y si el retiro del trabajador se produjo a partir del 16 de octubre de 1984, fecha desde la cual se le reconoció la pensión jubilatoria, no puede menos de concluirse que la demandada hizo recta aplicación de lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, y de lo previsto y ordenado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984. (Fls. 13 a 43 del cdno. principal).

"Queda demostrado plenamente que la Caja de Crédito Agrario no terminó el contrato de trabajo mediante despido del demandante Benjamín Quintana Cárdenas; que tampoco invocó causa alguna para la desvinculación del demandante, pues este cesó en sus funciones oficiales para disfrutar de la pensión jubilatoria ordinaria establecida en la ley (art. 27 del Decreto-ley 3135 de 1968) y en la Convención Colectiva (art. 39 de la Convención de 25 de mayo de 1984), pensión que le fue reconocida en forma plena y vitalicia a partir del 16 de octubre de 1984.

"El Tribunal apreció equivocadamente las pruebas documentales en que apoyó su decisión y que he señalado como mal estimadas y dejó de apreciar las que he señalado como tales y que he analizado anteriormente, e incurrió en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo en el cargo, los cuales aparecen en forma ostensible y manifiesta y con incidencia en la condena que se produjo contra la Caja Agraria, de pagarle al demandante Benjamín Quintana Cárdenas la cantidad de \$2,346,872.90, como indemnización por un supuesto despido del actor, que jamás produjo la entidad demandada, todo con violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y de las demás disposiciones legales que he señalado como infringidas, por el sentenciador *ad quem*.

"En apoyo de lo que he expresado al sustentar y demostrar los dos primeros errores de hecho que le atribuyo al Tribunal, al desconocer que la pensión de jubilación reconocida al demandante Benjamín Quintana Cárdenas, por medio de la Resolución número 3448 de 26 de septiembre de 1984, reajustada para elevarla a la cantidad de

§ 58.219.10 mensuales a partir del 16 de octubre de 1984 (documentos de fls. 132 y 133, respectivamente), fue una pensión legal y al mismo tiempo convencional, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 39, inciso primero de la Convención Colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984, me permito invocar las sentencias de casación proferidas por esa honorable Sala, en su sección primera, con ponencia del honorable magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, en los juicios adelantados por Julia Alcira Jiménez de la Cruz, de fecha 17 de julio de 1987, expediente 1104 y en la sentencia reciente de 19 de febrero de 1988 en el juicio promovido por Emma Francisca Beltrán de Ortiz, expediente 1153, ambos juicios contra la Caja de Crédito Agrario, y finalmente la sentencia de fecha 25 de octubre de 1985 con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, en el juicio promovido por Ciro Angel Maldonado contra la Caja de Crédito Agrario, expediente número 11648, en las cuales se expresa, lo siguiente:

“Expediente 1104, sentencia de 17 de julio de 1987, ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

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

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

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

“Expediente número 1153, juicio promovido por Emma Francisca Beltrán de Ortiz. Sentencia de 19 de febrero de 1988. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

“En esta sentencia la sección primera de la honorable Sala Laboral de la Corte, en lo fundamental ratifica la jurisprudencia con-

tenida en la sentencia de 17 de julio de 1987, expediente 1104, que en la parte pertinente he reproducido anteriormente, por tratarse de un caso semejante al allí estudiado y decidido.

"Expediente 11648 sentencia de fecha 25 de octubre de 1985, juicio promovido por Cirio Angel Maldonado contra la Caja Agraria. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo. Recurrente en casación el demandante Angel Maldonado. En dicho fallo, se expresó lo siguiente:

"Sin embargo, a juicio de la Sala, el ataque no puede prosperar ya que en sede de instancia habría que tener en cuenta que el actor, cuando fue despedido en virtud de habersele reconocido la pensión convencional, tenía 58 años cumplidos y más de 20 años de servicio (fl. 9), de suerte que llenaba los requisitos para tener derecho a la pensión legal (Decreto 1848 de 1969, art. 69). En tales condiciones la pensión convencional que se le otorgó, por cuantía mayor a la que legalmente le correspondía (fls. 9 95 y 98), implica no una desmejora del mínimo irreductible de derechos que lo amparan (C. S. del T., art. 13), como hubiera ocurrido si la pensión fuese anticipada o prematura, sino que, bien por el contrario, significó un beneficio adicional por encima de ese mínimo irrenunciable. A partir de este supuesto resulta plenamente aplicable la norma del artículo 86 del citado Decreto, y de ello se desprende que la terminación unilateral del contrato no fue ilegal ni injusta".

#### *"Tercer error de hecho"*

"Al iniciar la demostración del cargo, expresé que el honorable Tribunal para liquidar el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante, toma como último salario del trabajador la cantidad de \$ 77.625.47 mensuales, suma esta que no es la real y verdadera devengada por el actor, puesto que el último salario mensual que devengó el trabajador Benjamín Quintana Cárdenas, únicamente fue la suma de \$ 32.047.00 mensuales así: Por salario base \$ 24.278.00, más prima de antigüedad \$ 7.769.00, como se comprueba con el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía que obra al folio 9 y se repite al folio 134 vuelto, y además con la tarjeta de control personal del trabajador demandante que obra de folios 136 a 139, tal como concretamente aparece al folio 139 en el cual se especifica que en octubre 15 de 1984 devengó como sueldo base la suma de \$ 24.278.00 y por prima de antigüedad, la cantidad de \$ 7.769.00.

"Además, se comprueba que el último salario mensual devengado por el demandante fue la cantidad de \$ 32.047.00, con la confesión del propio demandante, hecha al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló por el apoderado de la entidad demandada ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, comisionado al efecto por el juzgado del conocimiento, según audiencia celebrada con fecha 24 de octubre de 1988, folios 167 a 169 del cuaderno principal, diligencia en la cual al responder a la primera pregunta que se le formuló, que dice, 'Dígame al despacho, señor Quintana como es

cierto sí o no que su última asignación mensual devengada a la terminación del contrato para percibir su pensión de jubilación fue de \$ 32.047.00. CONTESTO: Sí es cierto. PREGUNTADO: Dígame al despacho el absolvente cómo es cierto sí o no que la asignación mensual antes descrita, está discriminado así \$ 24.278.00 de sueldo básico más \$ 7.769.00 de prima de antigüedad, más \$ 1.214.00 de incentivo de localización. CONTESTO: Sí es cierto'.

"Así las cosas, tenemos lo siguiente: El artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fl. 26), que aplicó el Tribunal para determinar el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante, establece lo siguiente:

"ARTICULO 43. *Indemnización por despido sin justa causa.* En los casos de despido sin justa causa la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a términos indefinido *Indemnizaciones (equivalentes al salario)*,... d) 139 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente convención'.

"El Tribuna. aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar la indemnización por el supuesto despido, toma como último salario del trabajador la cantidad de \$ 77.625.47, cifra ésta que como demostré anteriormente, no corresponde a la realidad, ni puede equiparse a la cantidad que figura como primer '*promedio*' que aparece utilizado en el documento de liquidación de cesantía y prestaciones sociales que obra al folio 9: y se repite al folio 134 vuelto, únicamente para liquidar el auxilio de cesantía del demandante, que se rige por el procedimiento y con los factores que se señalan en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fls. 23 y 24).

"En efecto, conforme al artículo 35 de la Convención Colectiva, para liquidar el auxilio de cesantía es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios prestados por el trabajador, así: a) Un primer período formado por los cuatro últimos años de servicios; b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios, descontando el cuatrenio anterior.

"De acuerdo con la misma norma, se obtiene para cada período el respectivo '*promedio*', para luego liquidar la cesantía de cada período de tiempo utilizando el respectivo promedio que se ha obtenido, tomando como base los diversos factores o valores que en dicha norma se indican. Así, la suma de los valores correspondientes a esos dos períodos, arrojará la cesantía definitiva que debe cancelarse al trabajador, deduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

"Por esta razón, en el documento del folio 9 y que se repite al folio 134 vuelto, mediante el cual se liquidó el auxilio de cesantía del demandante, aparecen dos cifras '*promedio*'. La primera de \$ 77.625.47, que es la cifra que equivocadamente el Tribunal tomó como último salario del demandante. El segundo '*promedio*' que corresponde al período de servicios anterior al último cuatrenio, arroja la suma de \$ 58.809.31. Estos dos '*promedios*' sirvieron como

factores para que la Caja Agraria liquidara el valor de la cesantía definitiva que arrojó la cantidad de \$ 1.263.376.06. De esta suma se dedujo la cantidad de \$ 563.390.83, correspondiente al valor del anticipo de cesantía que le había sido liquidado y pagado en mayo 31 de 1982, quedando así la cantidad de \$ 699.985.23, como saldo de la cesantía definitiva que le fue pagada al demandante a la terminación del contrato de trabajo, junto con las demás prestaciones que se determinan en el citado documento del folio 9, que arrojan un pago por la suma total de \$ 747.568.23.

"Por tanto, los 'promedios' a que me he referido anteriormente y que aparecen en el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (fl. 9 y 134 vuelto), únicamente sirven y pueden tomarse en cuenta para liquidar dicho auxilio, pues así se estipuló en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fls. 23 y 24).

"Situación bien distinta a la que se deja examinada es la que se contempla y debe tenerse en cuenta para liquidar el monto de la indemnización convencional para los casos de despido sin justa causa, pues en este evento, debe aplicarse lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva (fl. 26), que determina la indemnización 'equivalente al salario' de los días que corresponden por el tiempo servido.

"Demostré anteriormente, que el último salario mensual del demandante, únicamente fue la cantidad de \$ 32.047.00 mensuales, a lo cual corresponde un salario diario de \$ 1.068.23, que es la base que debería tenerse en cuenta para liquidar la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, en el supuesto caso de que el trabajador demandante hubiese sido despedido, lo cual no ocurrió según lo he demostrado plenamente.

"Teniendo en cuenta el tiempo servido por el trabajador Benjamin Quinta (sic) Cárdenas, que fue de 20 años y 73 días (fl. 9 y 134 vuelto) y el último salario diario que fue de \$ 1.068.23, la indemnización por el supuesto despido, sería la siguiente:

"Por el primer año, una cantidad equivalente a 139 días de salario que a razón de \$ 1.068.23 diarios, daría una indemnización de \$ 148.483.97.

"Por los 19 años restantes subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización de 760 días de salario; que a razón de \$ 1.068.23 diarios arroja la suma de \$ 811.854.80.

"Por últimos 73 días restantes de servicio le correspondería una cantidad indemnizatoria equivalente a 8 días de salario, los cuales a razón de \$ 1.068.23 diarios, de la suma de \$ 8.652.66.

"Todo lo anterior, arrojaría una indemnización equivalente a 907 días de salario, que a razón de \$ 1.068.23 diarios que fue el último salario devengado por el demandante únicamente daría una indemnización total de \$ 968.991.43.

"Como el Tribunal, de acuerdo con el salario equivocado de \$ 77.625.47 mensuales, que dispone se tenga en cuenta para liquidar

el monto de la indemnización por el supuesto despido del demandante, fijó ese valor en la cantidad de \$2.346.872.90, y se ha demostrado que la supuesta indemnización, liquidada con los factores reales de tiempo de servicios, último salario y con lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, únicamente arrojaría la suma de \$968.991.43, significa todo ello que el sentenciador liquidó dicha indemnización y produjo la condena en cuantía mayor de \$1.377.881.47 de la que correspondería realmente según la citada norma convencional, en el supuesto caso de que el demandante hubiese sido despedido del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió, como ya lo he demostrado.

“En apoyo de las razones que he expuesto para sustentar y demostrar el tercer error de hecho que le atribuyó al Tribunal, con fundamento en las pruebas aducidas al proceso, las cuales he dejado debidamente analizadas, respetuosamente me permito reproducir la parte pertinente de la sentencia de casación de fecha 23 de julio de 1986, proferida por la sección segunda de esa honorable Sala de la Corte, con ponencia del honorable magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, al decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto en el proceso adelantado contra la Caja de Crédito Agrario por el extrabajador Pablo García Castro (expediente núm. 0184), juicio en el cual se ventiló un caso muy semejante al debatido en este proceso. En dicho fallo se expresó lo siguiente:

“No sucede lo mismo respecto del cuarto de los desalinos acusados, puesto que en la presente oportunidad la Caja no confesó, como en aquel juicio se dijo, que el último salario del demandante García Castro hubiera sido de \$49.514.43 mensual.

“Entonces al examinar los artículos 35 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada por la Caja y su sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular, obra de folios 69 a 85 del primer cuaderno, en los cuales apoya el cargo la existencia de aquel error fáctico, se descubre fácilmente que el ingreso básico para el cálculo del monto de la cesantía de los trabajadores de la Caja, prevista en el artículo 35, no es el equivalente al 'salario' que se menciona en el artículo 43 para efectos de liquidar las indemnizaciones por despido sin justa causa. O sea, que en este aspecto le asiste razón al cargo y, por ende, es evidente que por equivocado estudio de aquellos textos convencionales y del documento que aparece de folios 7 a 59 del cuaderno primero, el Tribunal cometió el cuarto yerro fáctico alegado, lo que conduce a casar el fallo recurrido en cuanto confirmó el de primera instancia sin corregir el cálculo equivocado de la indemnización por despido injusto para el demandante, que había hecho el juez’.

“En el mismo sentido se pronunció la sección segunda de esa honorable Sala de la Corte con ponencia de la honorable magistrada la doctora Fanny González Franco, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1984, proferida en el juicio laboral promovido por Luz Angélica Gallego de Caro, contra la Caja de Crédito Agrario, expediente 10242.

"La misma sección segunda de esa honorable Sala Laboral de la Corte, se pronunció en idéntico sentido al de los casos resueltos anteriormente, en sentencia de 11 de febrero de 1987 proferida en el juicio adelantado por Jorge Octavio Gómez contra la Caja de Crédito Agrario, expediente número 0705.

"Igualmente, la misma sección segunda de esa honorable Sala de la Corte, con fecha 2 de julio de 1987, profirió sentencia en los juicios de Horacio Romero Sandoval, ambos procesos contra la Caja Agraria, expediente número 1105, reafirmando la tesis jurisprudenciales anteriormente invocadas.

"Con fundamento en lo que dejó expresado, respetuosamente reitero la solicitud, para que esa honorable Sala Laboral de la Corte *Casa parcialmente* la sentencia impugnada y se *Revoque* la sentencia por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 25 de enero de 1989, y en su lugar se *Absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretensiones del demandante, contenidas en el libelo que dio origen a este juicio y lo condene en costas de las instancias y del recurso de casación".

El opositor replica al respecto:

"La demandada, según se ve de la documental de folio 7, decidió retirar a mi acudido de su servicio para que entrara a disfrutar de una pensión de jubilación, que tildó de convencional pero que resultó legal, a partir del 16 de octubre de 1984. Esta decisión patronal devino a todas luces unilateral, es decir, un despido.

"Otra cosa, muy distinta, es que la demandada hubiera tratado de respaldar en una supuesta facultad legal o en un supuesto imperativo legal, lo que, de haber resultado cierto, la habría simplemente validado, pero no convertido en algo distinto a un despido.

"Porque no es cierto, en modo alguno, que exista tal facultad legal o tal imperativo legal. No hay, en efecto, ninguna norma legal, propia de los trabajadores oficiales, que permita despedirlos o que obligue a separarlos del servicio por haber adquirido derecho a pensión de jubilación. Así, esa Sala —sentencia de 4 de octubre de 1985, juicio de Floryan Aguas Mora vs. IDEMA— explicó que los Decretos 2400 y 3074 de 1968 están referidos, con exclusividad, a los empleados públicos. Por donde el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que los desarrolló, resulta ilegal, por exceso de facultad, en tanto que incluyó en sus provisiones también a los empleados oficiales. Lo mismo es decir del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en tanto que, por su inciso 2º, pretende regular también el retiro de los trabajadores oficiales por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, puesto que el Decreto 3135 de 1965, al que reglamenta, nada estatuye sobre el particular, por lo cual resulta inaplicable conforme a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, como lo ha aceptado la sección segunda de esa Sala en varias ocasiones ya:

"Sobre esta misma materia ha tenido la Corte oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones en el sentido de que no es justa causa para el despido de trabajadores oficiales el que hayan reunido

los requisitos que la Convención o la ley han señalado para tener derecho a la pensión de jubilación. Pues, no existe ninguna norma que así lo haya establecido y es bien cierto que las causales de terminación del contrato deben ser expresas. El inciso 2º del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 no podía entenderse en el sentido de que consagra una justa causa de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales. Al respecto ya había dicho esta misma Sala en sentencia de 19 de diciembre de 1986, radicación número 0503, de la cual fue ponente el magistrado Rafael Baquero Herrera, que 'la susodicha disposición reglamentaria no puede interpretarse fuera del contexto del artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, que es la norma reglamentada y donde no se modifica el régimen del contrato de trabajo en el sector oficial'. Es que en verdad dicha norma legal no establecía como causal de retiro el hecho de que los trabajadores oficiales reuniesen los requisitos que le dan derecho a la pensión plena de jubilación.

"El sentenciador de segunda instancia fundamentó su fallo en la consideración de que en el caso de autos se está en presencia de una pensión de jubilación legal, ya que lo que da lugar al nacimiento de ella es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad conforme a lo establecido en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, y que siendo la pensión de jubilación reconocida al demandante la legal y no la convencional, habiéndose por otro lado observado por la sociedad demandada a cabalidad lo señalado por el citado artículo 86, la terminación de la relación laboral por su parte tuvo justa causa.

"Pero, como ya hemos visto, al caso *sub judice* no es aplicable la norma del artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969. De donde resulta que evidentemente el *ad quem* al aplicarla violó dicha disposición por aplicación indebida, lo cual lo condujo a dejar de aplicar las disposiciones señaladas en el cargo cuya incidencia en la decisión acusada es palmaria. Por tanto, el cargo prospera, debiéndose casar la sentencia enjuiciada" (Radicación núm. 1040, juicio de Pedro E. Sepúlveda Carreño vs. la demandada, fallo de 2 de septiembre de 1971).

"No pudo, pues, el *ad quem* haber cometido los dos primeros errores de hecho que le endilga la acusación.

"En cuanto al tercero y último de estos yerros fácticos evidentes —que controvierte el salario que el fallador de segunda instancia tuvo en cuenta para producir su condena por los dejados de percibir por mi acudido, pues la censura estima que debió ser de monto menor— no puede haber duda de que es inestudiable por esa Sala. Es que esta —la censura—, ni en el alcance de la impugnación ni en ninguna otra parte, incluye la pretensión —que, desde luego, ha debido ser subsidiaria— de que se case parcialmente el proveído recurrido en punto a su mentada condena por salarios dejados de percibir y, en su lugar, se la produzca con fundamento en una retribución menor. No es que haya un defecto corregible por esa Corporación en lo que hace al alcance de la impugnación de la demanda que se confuta, en el aspecto suyo que ahora se examina. Es que, en este aspecto, no

hay alcance de la impugnación, no existe pretensión ninguna formulada. Y en casación sí que es cierto, como un axioma, que el juzgador no puede proveer ni *extra* ni *ultra petita*.

“Según las voces del artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984-1986, la indemnización por despido sin justa causa se debe establecer con fundamento en el salario devengado por el de esta manera cesado. El concepto de salario es mucho más comprensivo que el de sueldo o que el de ‘salario puro y simple’ de que habla el censor. Por tal hay que entender todo lo que retribuye el servicio sin limitaciones ni cortapisas.

“La liquidación de folio 9, registra, a más del ‘último sueldo’ devengado por mi acudido otros, rubros que, a primera vista, sin disquisiciones, caen bajo el concepto de salario: el ‘incentivo de localización y los viáticos’; como se ve, además, de los artículos 13 y 16 de la convención de marras. Y de los rubros restantes, concernientes a las ‘primas semestrales’ —que no de servicio— a la ‘prima de vacaciones’ y a la ‘prima escolar’, hay que decir que el párrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 las tiene como salario cuando, como en el caso *sub exámine* —ellas están consagradas en la convención mencionada— las recibían los trabajadores, entre los cuales mi poderdante, de forma permanente y ordinaria; y que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no solamente ordena tomarlas en consideración para el cálculo de cesantía y la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales, sino que previamente las califica como ‘factores de salario’, sin discriminación, o sea, para todos los efectos, ya que, además, no hace distinciones, y sería inconcebible que lo fueran para unos y no para otros.

“Es que no puede haber yerro fáctico evidente por haber tomado el fallador de segundo grado, para fulminar la cuantía de la condena por indemnización por despido —no está indemnización en sí misma considerada— que el cargo debate, el mismo promedio salarial de que se sirvió la demandada para liquidar a mi asistido sus prestaciones sociales finales. Así lo ha explicado esa sección de la Sala en numerosas providencias, adoptadas en casos análogos, de las que, a manera o modo de ejemplos, transcribo las dos siguientes en sus partes más pertinentes:

“En lo que hace al monto de la indemnización, se observa que la norma convencional que consagra este derecho, la tarifa en proporción al tiempo servido a razón de días de salario, sin excluir ningún factor retributivo y sin precisar ningún concepto salarial específico, de suerte que no puede calificarse de erróneo el criterio analógico del *ad quem* consistente en aplicar el salario básico que la misma convención adopta para efectos de liquidación de cesantía y comprende todos los factores retributivos (sentencia de 15 de junio de 1988, juicio de Ligia Hoyos Puerta vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

“En lo que se refiere al salario tenido en cuenta en la sentencia acusada para liquidar la indemnización por despido injusto de la trabajadora demandante, también ha sido reiterativa esta sección en el sentido de que el promedio con que la Caja liquida la cesantía es el

indicado para tasar aquella pues en esta se incluyen los factores que constituyen el salario en su acepción técnica y legal. Por ejemplo en sentencia de 15 de agosto de 1986, radicación 1986, 4 de junio de 1987 (Rad. 1362) 30 de septiembre de 1987 (Rad. 1038).

“Por lo demás, si en los términos del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral el juez puede formarse libremente su convencimiento de acuerdo a la prueba recaudada, inspirándose en los principios de la crítica de la prueba no sería evidente el error como lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que pudiere provenir de la estimación que el *ad quem* hizo del documento de folio 10' (sentencia de 16 de junio de 1988, juicio de Margarita María Maya de Cortés vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero)”.

*Se considera:*

*Según lo informan diversos elementos de juicio aportados al proceso el actor fue retirado del servicio de la entidad demandada en virtud de haber reunido los requisitos legales para el disfrute de la jubilación (ver entre otras pruebas las de folios 7, 10, 11, 168-169), situación que conforme lo ha explicado esta sección de la Sala Laboral no encuadra en el concepto de despido injusto pues implica el obediencia por parte del respectivo organismo estatal a lo establecido por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969. Además, para el presente caso el señor Quintana aceptó su situación de jubilado ya que así lo manifestó al responder interrogatorio de parte (fl. 169).*

*Es ostensible, entonces, que el Tribunal incurrió en un error fáctico ostensible al dar por establecido contra la clara evidencia del proceso que la Caja Agraria despidió sin justa causa al actor.*

*El cargo, de consiguiente, prospera por lo cual habrá de quebrantarse la sentencia impugnada y en sede de instancia se revocará el fallo del a quo para, en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra en vista de que tienen como fundamento fáctico la existencia de un despido injusto que conforme al análisis precedente no sucedió.*

*Conviene además advertir que el procedimiento convencional para despedir con justa causa, cuyo cumplimiento extraña el demandante en el asunto de autos (ver fls. 2 hechos 6 y 7 y Convención Colectiva, art. 55, fls. 29 y 30) es a todas luces impertinente e inaplicable a propósito de la terminación contractual que se ha examinado, pues bastaría pensar lo absurdo de que un trabajador fuese llamado a descargos por tener derecho a jubilación.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casa la sentencia impugnada y en sede de instancia *Revoca* el fallo de primer grado para, en su lugar, *Absolver* a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## CONTRATO A TERMINO FIJO. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIO AVISO

Para que se entienda efectiva y oportunamente prevista la intención de no prorrogar el contrato y por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los 30 días previos a la de la fecha en que vence el contrato. Luego si el nexo subordinado, por consagración contractual termina el primero de mayo, como aquí ocurre, para que no opere la tácita reconducción que consagra la norma citada, es menester que con exclusión de ese día, se contabilicen por lo menos 30, contados desde aquel en que se cumple el aviso

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3613. Acta número 12.

*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 28 de junio de 1989, reformó la pronunciada en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira para, en su lugar, condenar al Banco del Estado a reconocer y pagar en favor de Guillermo Payán Reyes las sumas de \$ 691.870.52 por concepto de indemnización por despido y \$ 41.067.94 mensuales, a partir del 2 de mayo de 1968, a título de pensión sanción.*

Inconforme con este resultado, el Banco interpuso recurso de casación contra el fallo de segundo grado a fin de que la Corte lo infirme y que, en sede de instancia, previa revocatoria del de el *a quo*, lo absuelva de las súplicas consignadas en el libelo inicial.

Con este propósito, formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación que no fueron replicados por la contraparte y a cuyo análisis procede la Sala.

### *Primer cargo:*

“Acuso la sentencia impugnada en este recurso, por violación directa de la ley sustancial del orden nacional, por interpretación

errónea del numeral 3º del artículo 4º del Decreto-ley 2351 de 1965, que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali aplicara indebidamente los artículos 8º numerales 1, 2 y 3 del Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º Ley 171 de 1961 subrogatorio del artículo 267 *ibidem*: 1º, 2º y 5º Ley 4º de 1976, 1º, 3º y 6º del Decreto reglamentario 732 de 1976, 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 10 del Decreto 3879 de 1985 que derogó el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (D. 3041 de 1966), en relación con los artículos 1º, 3º, 9º, 13, 16, 19, 22, 37, 45, 55, 61, numeral 1 literal c) (art. 6º, num. 1º literal c) Decreto-ley 2351 de 1965), 193 numeral 2, 195, 259 numeral 2, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 76 Ley 90 de 1946 y artículo 60 Código de Régimen Político y Municipal.

*"Demostración del cargo:*

"No es materia de debate en el proceso, la fecha de ingreso del actor al servicio de la demandada, mayo 2 de 1967, a través de un contrato de trabajo a término fijo de un (1) año, prorrogado sucesivamente por períodos iguales, como tampoco la de su desvinculación, primero (1º) de mayo de 1968 ni el hecho de que el Banco del Estado mediante comunicación de abril 2 de 1986, notificó al señor Guillermo Payán Reyes su intención de no prorrogar más su contrato de trabajo.

"El Tribunal en su providencia dispuso para ser efectivas las condenas por indemnización por despido y pensión sanción lo siguiente:

"En el caso ocurrido con el contrato que celebrara el Banco del Estado con el señor Payán Reyes y en el cual se dispuso en la cláusula noventa lo siguiente: 'Este contrato tendrá una duración fija de un (1) año contado a partir del día 2 de mayo de 1967 de suerte que termina el 1º de mayo de 1968, pero es renovable indefinidamente por voluntad expresa de las partes o en la forma y términos previstos por la ley'.

"Según la cláusula transcrita si el contrato debía terminar el 1º de mayo, la comunicación en la cual se manifiesta la voluntad de no prorrogarlo, se debió hacer con treinta (30) días de anticipación a la fecha de vencimiento, o sea, el 1º de abril y como esta sólo se hizo el 2 de abril de 1986 no se cumplió con el requisito citado pues entre el 2 de abril y el 1º de mayo sólo hay 29 días; de suerte que el contrato quedó prorrogado por un (1) año más y como se despidió al trabajador su terminación es ilegal y motiva por consiguiente la aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma que señala la indemnización en esta clase de contratos que deberá pagar el Banco tal como lo decidió el juzgado del conocimiento y como se pidió en la demanda" (El subrayado es mío para destacar).

"La norma que se glosa como erróneamente valorada numeral 3 artículo 4º Decreto-ley 2351 de 1965 textualmente prescribe:

"Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, CON UNA ANTELACION NO INFERIOR A TREINTA (30) días, se entenderá renovado por un año (1) y así sucesivamente". (Las mayúsculas están fuera del texto).

"Como se anotó, el Banco del Estado, el día 2 de abril de 1986 hizo saber al actor su determinación de no prorrogarle más el contrato de trabajo, que por muchos años automáticamente se había renovado, terminación que se haría efectiva a partir del 1º de mayo de esa misma anualidad, cumpliendo de esta manera el preaviso de treinta días que hace referencia la norma precedentemente citada.

"Si se cuenta los días desde que se notificó al señor Guillermo Payán Reyes la decisión de no mantener vigente su contrato de trabajo, se verá con claridad, que entre esa fecha y la de su desvinculación efectiva, transcurrieron los treinta días que establece la ley y en ningún evento veintinueve días como lo pretende el sentenciador de segunda instancia.

"Enseñanza el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 60, que cuando un acto dice que debe ejecutarse 'en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo'.

"De acuerdo con la cláusula novena del contrato suscrito entre las partes, y sin que su invocación para los efectos del cargo implique un error de técnica en su desarrollo, para que se diga que el cargo se desenvuelve por la vía indirecta, cuando se ha propuesto por la directa, pues no se tacha para nada su valoración o que la violación lo fue como consecuencia de ello, establecida que ese convenio tenía como fecha de terminación el 1º de mayo de 1988 de ese entonces.

"Si se cuentan los días de preaviso que dio el recurrente, desde el 1º de mayo de 1986, para atrás, se verá que los treinta días vencían el 2 de abril o indistintamente comenzaban desde ese día.

"Interpretó erróneamente el Tribunal el numeral 3 del artículo 4 del Decreto legislativo 2351 de 1965, al considerar que habían transcurrido solamente veintinueve días, cuando en realidad eran treinta como claramente lo dispone la ley. Esta equivocada valoración llevó al *ad quem* a aplicar indebidamente las disposiciones normativas sobre indemnización por despido injusto, como las atinentes al reconocimiento, disfrute y subrogación de la pensión sanción por parte del Instituto de Seguros Sociales, con posterioridad a su pago inicial por el patrono.

"Sería exacta la apreciación del *ad quem*, en cuanto que, solamente transcurrieron veintinueve días, si estos se comenzaran a contar, únicamente, a partir del día siguiente a su notificación, como si se tratara de una providencia judicial, o no se tuviera en cuenta el último día, que lo fue el 1º de mayo de 1986.

"Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que para efectos de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de

trabajo, los días se cuentan como días salario (sentencia septiembre 16 de 1981. Expediente 6418). Con base en esta afirmación, con mayor razón no podía el juzgador colegiado considerar en su providencia, que el Banco del Estado no había cumplido con el requisito de los treinta días de preaviso que exige la ley y que por tanto el contrato de trabajo del actor se había prorrogado por un año más y como consecuencia de esto, el retiro del trabajador lo era de manera unilateral y sin justa causa.

"De esta manera, dejó así demostrada la violación involuntaria en que incurrió el Tribunal de Cali, al aplicar el precepto legal sobre la consagración del preaviso para terminar el contrato de trabajo del actor, por tratarse de un contrato de trabajo a término fijo".

*Se considera:*

*Para los efectos del estudio que como órgano de casación cumplirá la Corte, interesa destacar los siguientes hechos que dio por establecidos la sentencia atacada y a los cuales se allana el impugnante, en acertada orientación del cargo desde el punto de vista técnico.*

*Ellos son:*

1. El contrato de trabajo celebrado por los contendientes vencía, por disposición consensual, en la fecha del 1º de mayo de 1986.

2. El aviso escrito del patrono sobre su determinación de no prorrogarlo, se cumplió el 2 de abril de 1986.

3. Entre los señalados extremos, asienta el ad quem, sólo transcurrieron veintinueve días.

4. El contrato, según la conclusión del Tribunal, no se extinguió en legal forma, por cuanto su desahucio no se hizo con la antelación que prescribe la ley (treinta días) para evitar su prórroga automática.

La censura reduce entonces su inconformidad a la consecuencia jurídica deducida por el juzgador de esta incontrovertida situación fáctica y para demostrar el quebranto legal que predica, expone:

"Si se cuentan los días de preaviso que dio el recurrente, desde el 1º de mayo de 1986, para atrás, se verá que los treinta días vencían el 2 de abril o indistintamente comenzaban desde ese día".

"Interpretó erróneamente el Tribunal el numeral 3 del artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965, al considerar que habían transcurrido solamente veintinueve (29) días, cuando en la realidad eran treinta (30) como claramente lo dispone la ley. Esta equivocada valoración llevó al ad quem a aplicar indebidamente las disposiciones normativas sobre indemnización por despido injusto, como las atinentes al reconocimiento, disfrute y subrogación de la pensión sanción por parte del Instituto de los Seguros Sociales con posterioridad a su pago inicial por el patrono".

"Sería exacta la apreciación del ad quem, en cuanto que, solamente transcurrieron veintinueve días, si estos se comenzaron a contar,

únicamente a partir del día siguiente a su notificación, como si se tratara de una providencia judicial, o no se tuviera en cuenta el último día, que lo fue el 1º de mayo de 1986".

Ahora bien, al dilucidar el punto, precisa la Sala que la contabilización del término de treinta (30) días a que alude el numeral 3º del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, exige de un mecanismo particularmente dependiente y fielmente ceñido a las expresiones utilizadas por el legislador y que se hallan contenidas en el tenor literal del precepto mencionado, sin que para su exégesis sea menester colacionar formas aplicables al cálculo de periodos de preclusión procesal o de ejecutoria de providencias ora de expiración de plazos u oportunidades legales corrientes a partir de las notificaciones judiciales.

No, la norma en comento escapa deliberadamente de esas situaciones creadas para cada caso por la ley, pues de manera autónoma e inteligible enseña que "la determinación de no prorrogar el contrato" debe avisarse "con una antelación no inferior a treinta (30) días": "ANTES DE LA FECHA DEL VENCIMIENTO DEL TERMINO ESTIPULADO". (Las mayúsculas y el subrayado son de la Sala)... ..

Es decir, que para que se entienda efectiva y oportunamente preavisada la intención de no prorrogar el contrato y, por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los treinta días previos al de la fecha en que vence el contrato. Luego, si el rezo subordinado, por consagración contractual, termina el primero de mayo, como aquí ocurre, para que no opere la tácita reconducción que consagra la norma citada, es menester que con exclusión de ese día, se contabilicen por lo menos treinta (30), concluidos desde aquel en que se cumpla el aviso.

En el caso sub exámine tenemos que la comunicación de no prórroga se dio el 2 de abril, siendo que el contrato expiraba el 1º de mayo. Así las cosas, del 2 al 30 de abril, conforme a la regla explicada, sólo se cuentan veintinueve días y como quiera que a ellos se atuvo el Tribunal, es obvio que no incurrió en el motivo de casación que se le atribuye.

El cargo no prospera.

#### Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada en este recurso, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, por aplicación indebida del numeral 3º del artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965 que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali aplicara indebidamente los artículos 8º numerales 1, 2 y 3 del Decreto legislativo 2351 de 1965 subrogatorio del artículo 64 Código Sustantivo del Trabajo; 8º Ley 171 de 1961 subrogatorio del artículo 267 *ibidem*, 1º, 2º y 5º Ley 4º de 1976, 1º, 3º y 6º del Decreto 732 de 1976, 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 10 del Decreto 2879 de 1985 que derogó el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (D. 3041 de 1966), en relación

con los artículo 1º, 3º, 9º, 13, 16, 19, 22, 37, 45, 55, 61 numeral 1, literal c) artículo 6º numeral 1, literal c) Decreto legislativo 2351 de 1965, 193 numeral 2, 195, 259, numeral 2, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 76 Ley 90 de 1946, artículo 60 Código de Régimen Político y Municipal; 51, 52, 60, 61 y 145 Código Procesal del Trabajo, y artículo 177, 194, 195, 244, 251, 252, 258, 268, 271, 277 y 279 Código de Procedimiento Civil a consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos en la valoración de determinadas pruebas.

*"Errores de hecho cometidos:*

"1. Dar por establecido, sin estarlo que el Banco del Estado, no cumplió con el término de preaviso que demanda la ley para dar por terminado el contrato de trabajo del actor.

"2. Como consecuencia del error anterior dio por establecido el Tribunal, no estándolo, que el contrato de trabajo del actor se había prorrogado nuevamente, por un período adicional de un año.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo y contra el material probatorio que milita en el expediente, que la terminación del contrato de trabajo del demandante, lo fue sin justa causa y de manera unilateral.

*"Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 9).

*"Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1. Contrato de trabajo (fl. 2).

"2. Carta de terminación de contrato (fl. 6).

"3. Confesión del actor (fl. 33, vto. y 57).

*"Desarrollo del cargo:*

"No es materia de debate en el proceso, la fecha de ingreso del actor al servicio de la demandada, mayo 2 de 1967, a través de un contrato de trabajo a término fijo de un año (1), prorrogado sucesivamente por períodos iguales, como tampoco la desvinculación, primero (1º) de mayo de 1986, ni el hecho de que el Banco del Estado, mediante comunicación de abril 2 de 1986, notificó al señor Guillermo Payán Reyes, su intención de no prorrogar más su contrato de trabajo a partir de esta última fecha.

"La discusión que se plantea y con la cual no está de acuerdo mi representado, es que este no cumplió, según el Tribunal de Cali, el preaviso de los treinta días que ordena la ley para que el contrato de trabajo, del señor Guillermo Payán Reyes, no se entendiera prorrogado por un (1) año más y por ende, terminara la relación que por muchos años los había vinculado.

"El Tribunal en su providencia dispuso, para ser efectivas, entonces, las condenas por indemnización por despido y pensión sanción, lo siguiente:

"Es el caso ocurrido con el contrato que celebrará el Banco del Estado con el señor Payán Reyes y en el cual se dispuso en la cláusula novena lo siguiente: «Este contrato tendrá una duración fija de un (1) año contado a partir del día 2 de mayo de 1967 de suerte que termina el 1º de mayo de 1968, pero es renovable indefinidamente por voluntad expresa de las partes o en la forma y términos previstos por la ley».

"Según la cláusula transcrita, si el contrato debía terminar el 1º de mayo, la comunicación en la cual se manifiesta la voluntad de no prorrogarlo, se debió hacer con treinta (30) días de anticipación a la fecha de su vencimiento, o sea, el primero (1º) de abril y COMO ESTA SOLO SE HIZO EL 2 DE ABRIL DE 1966, NO SE CUMPLIO CON EL REQUISITO CITADO PUES ENTRE EL 2 DE ABRIL Y EL 1º DE MAYO SOLO HAY 29 DIAS; DE SUERTE QUE EL CONTRATO QUEDO PRORROGADO POR UN AÑO MAS Y COMO SE DESPIDIO AL TRABAJADOR SU TERMINACION ES ILEGAL y motiva por consiguiente la aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma que señala la indemnización en esta clase de contratos que deberá pagar el Banco tal como lo decidió el juzgado del conocimiento y como se pidió en la demanda'. (Las mayúsculas son más para destacar).

"La norma que se cita como aplicada indebidamente (núm. 3, art. 4º Decreto legislativo 2351 de 1965), textualmente prescribe: 'Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, CON UNA ANTELACION NO INFERIOR A TREINTA DIAS, se entenderá renovado por un año y así sucesivamente. (Las mayúsculas están fuera del texto).

"Como se anotó, el Banco del Estado el 2 de abril de 1966, hizo saber al actor, por escrito, su determinación de no prorrogarle más su contrato de trabajo, terminación que se haría efectiva, a partir del 1º de mayo de esa misma anualidad, cumpliendo de esta manera el preaviso de treinta días a que hace referencia la norma precedentemente citada. Estos hechos fueron aceptados por el demandante al absolver el interrogatorio de parte (Ps. 33 y 57).

"Si se cuentan los días que se notificó al señor Guillermo Payán Reyes la decisión de no prorrogar su contrato de trabajo, se verá con exactitud, que entre esta fecha y la de su desvinculación efectiva, transcurrieron los treinta días que establece la ley y en ningún evento, veintinueve días como lo pretende el sentenciador de segunda instancia.

"Enseña el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 60, que cuando un acto, dice que debe ejecutarse 'en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo'.

"Según la disposición legal anterior, tanto el día 2 de abril, inclusive, como el 1º de mayo de 1986 inclusive, deben contabilizarse, para efectos de los treinta días de que habla el número 3º del artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965.

"No lo hizo así el Tribunal de Cali, pues se consideró valorando equivocadamente la documental de folio 6, que hace referencia a la comunicación de no prorrogar el contrato de trabajo del demandante, que entre el 2 de abril de 1986 y el 1º de mayo de ese mismo año, sólo habían transcurrido veintinueve días, cuando las evidencias demuestran totalmente lo contrario.

"De ahí que, el fallador de instancia cometiera el primer error de hecho, consistente, en *dar por establecido, no estándolo*, que el Banco del Estado no cumplió el preaviso de ley.

"De acuerdo con la cláusula novena del contrato suscrito entre las partes, se establecía que ese convenio tenía como fecha de terminación el 1º de mayo de 1988 de ese entonces, por lo tanto, si se cuentan, a su vez, los días desde el 1º de mayo de 1986, inclusive, para atrás, se verá que los treinta días vencían el 2 de abril o indistintamente comenzaban desde ese día, para efectos del preaviso.

"Sería exacta la apreciación del *ad quem*, en cuanto que, solamente transcurrieron veintinueve días, si estos comenzaran a contar únicamente, a partir del día siguiente a su notificación, como si se tratara de una providencia judicial, o no se tuviera en cuenta el último día, que lo fue el 1º de mayo de 1986, pero que sí se tuvo en cuenta por el Banco para efectos de liquidar sus prestaciones sociales (II. 4).

"Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que para efectos de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de trabajo, los días se cuentan como salario (sentencia septiembre 16 de 1981. Exp. núm. 6418), con base en esta afirmación, con mayor razón no podía el juzgador colegiado considerar en su providencia, que el Banco del Estado, no ha cumplido con el requisito de los treinta (30) días de preaviso que le exige la ley y que por tanto el contrato de trabajo del actor se había prorrogado por un año más y como consecuencia de esto, el retiro del trabajador lo era de manera unilateral y sin justa causa, si se tiene en cuenta que el vínculo estaba vigente.

"Ese primer error del *ad quem* ya evidenciado, lo llevó igualmente a cometer los yerros restantes, como queda dicho, estimando, en primer término, que el contrato de trabajo del señor Guillermo Payán Reyes, se había, automáticamente, prorrogado por un año más y como consecuencia de ello su desvinculación era injusta, dándole derecho a reclamar la indemnización respectiva y la pensión sanción.

"Con base en estas consideraciones, estimo haber demostrado como creo haberlo hecho, la violación en que incurrió el Tribunal de Cali, al proferir las condenas por indemnización por despido y pensión sanción de que fue objeto el Banco del Estado, las cuales, conforme al alcance de la impugnación que se propone deben revocarse

por esa honorable Corporación, como Tribunal de instancia, impartiendo su absolución como debía haberlo efectuado el juzgado del conocimiento".

*Se considera:*

El estudio que mereció el primer cargo sin que fuera objeto de reparos técnicos en cuanto a su formulación, indica a las claras que el que ahora se despacha, dirigido al desquiciamiento de la sentencia recurrida por la vía del cuestionamiento de los hechos, no está llamado a prosperar. Ello, por cuanto el contenido de las pruebas que se glosan como mal apreciadas o inestimadas por el fallador, no contrasta con la inferencia instructoria plasmada en su resolución judicial y sólo el aspecto de puro derecho que de ella emerge y el cual fuera esclarecido en el ataque precedente, constituye la materia susceptible de impugnación. Por lo tanto y tal como lo enseña la ley estructural del recurso extraordinario, tal situación sólo admite la censura que deje de lado la proposición de errores de hecho y, por ende, se restrinja a la denuncia de los de ostirpe *turis in iudicando*, como fuera intentado en la anterior acusación.

No se recibe el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértase en la *Gaceta Judicial*.

*Rafoel Raquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbirus Fernández, Secretaria.*

## TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXAMEN MEDICO. TRABAJADOR

La orden de practicar examen médico al trabajador por sí mismo no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual le asiste razón a la réplica pues si bien en ese documento se habla de retiro, no se indica que fuera por despido o por cualquier otro modo específico de terminación del contrato de trabajo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3479. Acta número 13.

El señor *Carlos Enrique Posso Arango* por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra la sociedad *Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.*, para que por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a: 'Reintegrar al señor Carlos Enrique Posso a la sociedad 'Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.', en las mismas condiciones de trabajo que tenía en el momento de su despido injustificado y al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, contabilizados desde la fecha de su retiro hasta la fecha de su reintegro; d) En forma subsidiaria, condénese a la entidad demandada a reconocer y pagar al señor Carlos Enrique Posso Arango, la indemnización legal correspondiente por despido sin justa causa; e) Ordénese reajustar las prestaciones sociales del señor Carlos Enrique Posso Arango y de parte de la sociedad 'Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.', al tenerse que incluir para los mismos efectos, las prestaciones extralegales denominadas 'bonificaciones y relativas' fin de año (45 días de salario básico), 'antigüedad, más de 15 años de servicios continuos (\$ 45.000.00), o la suma que resulte aprobada y vacaciones' (15 días de salario básico) para empleados con más de 15 años de servicios; b) condénese a la sociedad *Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.*, a reconocer y pagar al señor Carlos Enrique Posso Arango, la llamada 'pensión-sanción', ocasionada por el despido laboral injusto y teniendo más de 15 años de servicio'.

Este reconocimiento debe ser efectivo desde la fecha de la cancelación del contrato de trabajo del señor Posso Arango, pues a la

misma tenía más de 50 años de edad; e) Manifiéstese que la entidad social "Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.", debe reconocer y pagar al señor Carlos Enrique Posso Arango, salarios caídos, por el no pago inmediato de prestaciones sociales, no existiendo motivo justificado; f) Condénese a la sociedad "Jhonson & Jhonson de Colombia S. A.", a reconocer al señor Carlos Enrique Posso Arango, cualquier otro derecho laboral o prestación legal y o extralegal que resulte probada en el proceso, y g) a las costas del proceso.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali y en sentencia del día 10 de octubre de 1986 resolvió: 1º Condenar a la sociedad Jhonson & Jhonson de Colombia S. A., a reintegrar al demandante Carlos Enrique Posso Arango en las mismas condiciones de empleo de que gozaba al ser despedido. 2º Condenar a la demandada a pagarle al actor los salarios dejados de percibir a razón de \$ 933.33 diarios hasta que el reintegro se haga efectivo, suma de la cual se descontará la de \$ 517.532 pagada por concepto de cesantía. 3º Absolver al actor de los cargos que le formula la demanda de reconversión. 4º Condenar en costas a la demandada.

El apoderado de la sociedad demandada Jhonson & Jhonson de Colombia S. A., presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en sentencia del día 9 de diciembre de 1988, resolvió: Revocar en su integridad la sentencia apelada. Y en su lugar disponer: 1º Absolver como en efecto se absuelve a la sociedad Jhonson & Jhonson de Colombia S. A., representada por su gerente Carlos Calle Rengifo, o por quien haga sus veces, de todos los cargos formulados por el demandante señor Carlos Enrique Posso Arango.

2º Condenar al señor Carlos Enrique Posso Arango, de condiciones civiles y personales determinadas en autos a pagar a favor de la Sociedad Jhonson & Jhonson de Colombia S. A., la suma de \$ 27.999.99 a título de indemnización por incumplimiento de sus obligaciones laborales.

3º Costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte actora.

El demandante presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia el cual le fue negado por el Tribunal.

El demandante interpuso ante esta Corporación el recurso de hecho (queja) contra el auto del Tribunal que negó el recurso; resolviendo la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— Sección Segunda, mediante auto del día 19 de abril de 1989 conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de 9 de diciembre de 1988.

Presentada la demanda y admitida por esta Corporación se procede a su estudio de acuerdo al siguiente (alcance de la impugnación):

*"Alcance de la impugnación:*

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala Case totalmente la sentencia impugnada, a fin de que, como Tribunal *ad quem* Confirme la dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, o, en subsidio, Condene a la demandada a pagar lo pedido en las pretensiones subsidiarias de la demanda que incoó este proceso. Absolviéndola de lo solicitado en la demanda de reconvencción de la empresa. Impondrá las costas de conformidad con lo resuelto.

"Para conseguir este propósito, formulo contra la sentencia de segunda instancia el siguiente:

*"Cargo único:*

"La acuso de violar por via indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogaron los 61, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo; 57, 60, 104, 107, 108, 109, 114, 116, 120, 122 del mismo estatuto; artículos 60, 61, 75, 75 (sic) 145 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 174, 177, 200, 401, 194, 195, 352, 276, 277 del Código de Procedimiento Civil, debido a manifiestos errores de hecho respecto de las siguientes pruebas:

*a) Dejadas de apreciar:*

- "1. La demanda y su contestación (fls. 2-11 y 40-47).
- "2. Documento glosado al folio 21 sobre reconocimiento de los méritos del actor al cumplir 15 años de servicio.
- "3. Liquidación de prestaciones sociales (fl. 48).
- "4. Documentos de folios 80, 82, 148, 162, 163.
- "5. Testimonios de Fernando Orjuela Toro (fls. 126 y ss.) y Germán Escobar Melo (fls. 134 y ss.).
- "6. Reglamento interno de trabajo (fls. 91 y ss.).
- "7. Demanda de reconvencción (fls. 57-59).

*"Los errores de hecho en que incurrió el ad quem fueron:*

"1º No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor fue despedido y lo fue sin justa causa:

"2º Haber tenido por acreditado, siendo lo contrario, que el demandante no probó el despido de que fue objeto.

"3º Haber dado por establecido, sin estarlo, que el actor abandonó el trabajo.

"4º No haber dado por probado, siendo evidente, que no existió abandono del trabajo por parte de mi representado.

*"Demostración del cargo:*

"Al folio 74 del cuaderno principal obra una carta dirigida por Fernando Orjuela T., en su calidad de gerente de Relaciones Indus-

triales de la demandada, al doctor Jorge E. Gutiérrez C., en la que le solicita 'practicar examen médico de retiro a Carlos Posso Arango, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.439.112 de Cali' y le anuncia que le acompaña 'los exámenes de sangre y pulmones solicitados por usted'".

"A esta carta no alude ni en la forma más insignificante la mayoría de la Sala falladora del Tribunal de Cali, no obstante que ella constituye el argumento fundamental del magistrado disidente para salvar su voto, lo que demuestra que no quiso dicha Sala estimarla, por lo cual la he acusado como dejada de apreciar. La sentencia de dicha Sala se refiere únicamente a los testimonios de Fernando Orjuela (sic) toro, Germán Escobar Melo, a los memorandos tomados en la inspección judicial glosados a folios 148, 162 y 163 y a la consignación de las prestaciones sociales del demandante, comunicada a este con fecha 15 de enero de 1985 y nada más. Es cierto que a veces el sentenciador hace relación a un hecho sin mencionar su prueba, lo que permite concluir que la tuvo en cuenta. Pero en el caso, el hecho de que la empresa, por su gerente de Relaciones Industriales, que la representa (art. 2º del Decreto 2351 de 1965), hubiese solicitado el 'examen médico de retiro' del actor no aparece considerado ni por asomo en la sentencia impugnada, lo que conduce forzosamente a deducir que no apreció dicha prueba, que prescindió de su valoración para proferirla.

"Y esa carta, que contiene la firma autógrafa de su signatario y el sello de la empresa, a cuyo nombre habla usando el llamado 'plural ficticio' (le solicitamos); que fue presentada por el apoderado del demandante en la primera audiencia de trámite con asistencia del de la demandada, sin que la objetara o rearguyera, y se ordenó tener como prueba por el juzgador en la misma audiencia (fls. 71-73); que, además fue reconocida por su firmante, Fernando Orjuela Toro (fl. 126), esa carta, repito, es un documento auténtico emanado de la parte demandada y que demuestra fehacientemente el despido de que fue objeto mi mandante. Veámoslo:

"La orden para examen médico de retiro de un trabajador es consecuencia de habersele cancelado su contrato de trabajo, especialmente cuando se produce oficiosamente por la empresa, sin que aquel la haya solicitado, ya que el numeral 7º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo obliga al patrono a 'dar al trabajador que lo solicite, a la *expiración del contrato*, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e, igualmente, si el trabajador solicita, *hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular...*' (he subrayado).

"Y en este caso el actor no pudo haber solicitado dicha orden, puesto que la empresa afirma en la contestación de la demanda y en sus alegatos que 'abandonó su trabajo' y al no volver a cumplir con sus obligaciones la empresa se vio obligada a liquidar sus prestaciones y consignarlas a órdenes del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali' (subraya del suscrito). Luego esa orden la produjo la empresa, por sí y ante sí, en vista de que había procedido a cancelarle el contrato.

"De otra manera carece de toda explicación.

"Más aún: la carta que analizó dice al médico: 'Adjunto a la presente encontrará los exámenes de sangre y pulmones *solicitados por usted*' (subrayo), lo que muestra con claridad que antes de su fecha, 4 de diciembre de 1984, ya el gerente de División de Relaciones Industriales había hablado sobre el particular con el médico que debía practicar el examen y este le había pedido los citados exámenes.

"De otra parte, obra al folio 21 la carta dirigida por el gerente general de la demandada al actor el 18 de agosto de 1984 y que aquel reconoció en su interrogatorio de parte (preguntas 1ª, 3ª y 5ª) en la que lo felicita por haber llegado a los 15 años de servicios y la expresa 'nuestro sincero reconocimiento por su dedicación y sentido de compañerismo que representan un significativo aporte al desarrollo de nuestra organización' agregándole: 'De nuevo muchas gracias por su gran colaboración y entusiasmo y esperamos seguir contando con sus servicios por muchos años más'.

"Y, aun cuando dicha comunicación corresponda a una práctica de la empresa con los trabajadores que han laborado largos años en ella, según lo explica dicho gerente, no le resta validez en el sentido de que no es lógico que un trabajador que ha servido durante tanto tiempo y tiene 54 años (fl. 25), sin una sola falta al trabajo, resuelva 'abandonarlo' para quedarse sin posibilidad de puesto, dada su edad, y el evidente desempleo existente en nuestro medio, y cuando se halla a pocos años de alcanzar la pensión de jubilación que le permita una precaria subsistencia futura.

"El *ad quem* replica al anterior argumento respecto del supuesto 'abandono del trabajo' que esta es la realidad probatoria y no otra, y en consecuencia hay que reconocerla, *así aparezca ilógica y contraria a los principios del mercado laboral como lo expresa la juez de primera instancia*" (subrayo).

"Esta manera de razonar contradice 'los principios científicos que informan la crítica de la prueba', que son los de la sana crítica o convicción *racional*, establecidos en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y los que corresponden a los postulados de la lógica y a las llamadas máximas de experiencia, según lo enseñan todos los autores de derecho probatorio (Couture: 'Estudios de derecho procesal civil', Carnelutti: 'Sistema de derecho procesal civil', T. II, núms. 189 y ss. Devis Echandía: 'Compendio de derecho procesal', T. II, núm. 19). Por eso, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, exige al juez exponer siempre razonadamente su convencimiento y cuando la deducción del sentenciador aparece 'ilógica' y 'contraria a los principios del mercado laboral', según él mismo lo asienta, es evidente que aplicó indebidamente los preceptos citados.

"A este respecto es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo no determina prueba solemne, ni siquiera requisito *ad probationem* para acreditar el despido, por lo cual puede hallarse establecido con cualquier medio probatorio, como lo son los elementos de convicción inmediatamente antes analizados, que manifiestan ostensiblemente la voluntad patronal que dio por terminado el contrato de trabajo.

"De allí que hubiese incurrido en manifiesto yerro el *ad quem* al afirmar que el actor no cumplió su parte en la carga de la prueba mediante la demostración de que fue despedido, yerro en que cayó por haber dejado de apreciar la carta destinada a que se le practicara el examen médico de retiro y por haber procedido contra la lógica y los principios del mercado laboral, según lo hice también patente allí mismo.

"Probado, pues, error manifiesto con relación a las antedichas pruebas, calificadas como aptas para el error de hecho en casación del trabajo por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, me es dable examinar todas las otras, aún las no calificadas para ese objeto por dicha norma, conforme a la doctrina de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, y a ello procedo.

"Sostiene el fallo acusado que 'el abandono del trabajo desplegado por el actor fue un hecho que tiene plena existencia probatoria dentro de la actuación procesal y negar esa realidad sería un desconocimiento de la verdad existente en autos'. Esta aseveración la apoya en los testimonios de Fernando Orjuela (sic) todo y Diego Germán Escobar Melo y en 'los memorandos que en copia auténtica adjuntó el *a quo* en la diligencia de inspección judicial a folios 148, 162 y 163".

"Examinemos en primer término los citados memorandos:

"El del folio 162 es una fotocopia que corresponde a la copia al carbón que consta al folio 78 u 80, y el del folio 163 es obra que corresponde también a igual copia glosada al folio 79 u 81. Y si se observan tales memorandos salta a la vista que no contienen firma alguna, sino simplemente un sello de caucho sobre el nombre en máquina de 'Mónica de Camacho' que reza: 'Original firmado: Mónica de Camacho'. Y la pretendida autenticación efectuada por el juez *a quo* al pie de las fotocopias de los folios 162 y 163 lo que manifiestan es lo siguiente: 'Juzgado Sexto Laboral del Circuito. La presente copia mecánica corresponde a la copia que se tuvo a la vista para su confrontación' (he subrayado).

"Quiere decir lo anterior que se trata de unas copias de copias, sin firma autógrafa alguna y que la supuesta autenticación de las copias mecánicas se llevó a cabo sobre otra copia, de cuya calidad de auténtica nada dijo el juez. Carecen, por lo tanto, de valor probatorio.

"Además, no se llamó a declarar a la supuesta autora de los memorandos, que no firmante, para que reconociera su contenido, ya que no podía hacerlo respecto de una firma que no estampó en ellos. Esos memorandos pudo haberlos escrito cualquier persona y colocado el mencionado sello de caucho, sin intervención de la señora a la que se atribuyen.

"Hay más: los multinombrados memorandos, según reza el sello puesto en ellos, son copias del original firmado por Mónica de Camacho. ¿Dónde están los originales suscritos por ella? Por qué no se adujeron al proceso, siendo, como son, actos internos de la empresa...?

"Y en cuanto al tercer memorando, fechado el 6 de diciembre, del folio 148 que corresponde al del folio 89, suscrito por Diego Germán Escobar Melo, quien rindió testimonio al folio 134 y siguientes (que estudiaré posteriormente) sostiene que el actor 'no asistió al trabajo el día de ayer 5 de diciembre' y resulta que la carta sobre examen médico de retiro de aquel, está fechada el 4 de diciembre, luego esa supuesta falta no pudo tener virtud para cancelarle el contrato, pues éste ya había sido terminado, al menos el día anterior.

"En consecuencia, el examen detenido de los nombrados memorandos acredita sin lugar a duda que incurrió también el Tribunal en manifiesto error de hecho al deducir de ellos, estimándolos muy a la ligera, que acreditan 'la ausencia del actor a su trabajo que tuvo visas de permanente'.

"Y por lo que hace a los únicos dos testimonios recibidos, el *ad quem* se limita a dar los nombres de los declarantes, sin el menor análisis de lo que expresaron y sin exponer razonadamente el mérito probatorio de cada uno de ellos, como lo disponen los artículos 60 del Código Procesal del Trabajo y 187 del Código de Procedimiento Civil. No es posible, por eso, examinarlos a espacio, confrontando sus dichos con lo que de ellos concluyó el sentenciador, que los relaciona directamente con las faltas al trabajo de que dan cuenta los memorandos arriba mencionados y cuyo ningún valor probatorio demostró.

"Observo, sin embargo, respecto de tales testimonios:

"Fernando Orjuela Toro (fls. 126 y ss.) al ser requerido por el juzgado para que relatara 'todo cuanto sepa y le conste en relación con la desvinculación del demandante de la empresa demandada' expresó: 'Hacia fines del mes de noviembre de 1984, el señor Posso no se volvió a presentar a sus labores, y como gerente de Relaciones Industriales de ese entonces, de la compañía Jhonson & Jhonson, *procedí a cancelar su contrato de trabajo, con justa causa, por abandono del cargo, y a consignar sus prestaciones sociales a órdenes de un juzgado laboral*' (he subrayado).

"Es enfático, pues, en admitir la cancelación del contrato de trabajo del actor, lo que corrobora cuando expuse sobre el mérito demostrativo del despido con base en la carta para examen médico de retiro, que él mismo envió al doctor Jorge E. Gutiérrez. Este testimonio, por lo consiguiente, deja también sin piso la aseveración del Tribunal de que mi representado no probó haber sido despedido.

"Y en lo referente a la citada comunicación para la práctica del examen médico de retiro, la reconoce como suya el declarante, así en su firma como en su contenido, y explica el que se hubiera hallado en poder del demandante, quien la adujo al proceso, porque 'asumo que el señor Posso la tomó abusivamente de mi escritorio o del de mi secretaria, cuando se presentó a entregarme la citación ante la oficina del Trabajo'; pero esta explicación es mera suposición del testigo sin ningún apoyo que la haga verosímil. Y aun cuando fuese cierta no desvirtúa la realidad de que el testigo procedió a cancelarle el contrato y elaborar y firmar la mencionada carta para el médico.

"De otro lado, el declarante sostiene que 'hacia fines del mes de noviembre de 1984, el señor Posso no se volvió a presentar a sus labores', lo que resulta contradicho por la liquidación de prestaciones sociales que consta al folio 48 y en la cual aparece que se cubre al actor el sueldo 'del 1º al 2 de diciembre de 1984: 1987'. Y como esos dos días corresponden al sábado y domingo de dichos mes y año, ese pago significa que trabajó completa la última semana de noviembre.

"Lo que ocurre es que este testimonio es vago, incompleto, puesto que al ser preguntado 'hasta qué fecha asistió físicamente el demandante y por última vez a laborar en la entidad social demandada', respondió: 'No lo recuerdo con exactitud'.

"En consecuencia, este testigo confirma que el iniciador de este pleito sí fue despedido y no prueba a ciencia cierta el 'abandono' del trabajo, por lo que fue apreciado también con manifiesto error de hecho por el *ad quem*.

"El otro testigo es Diego Germán Escobar Melo (fl. 134 y ss.). Su declaración en la parte correspondiente a las preguntas que le formuló el apoderado de la empresa no es atendible, ya que sugieren la respuesta. Por ejemplo: 'Sírvese decir el testigo si a usted personalmente le consta que el día 5 de diciembre de 1984, el señor Carlos Enrique Posso no se presentó a trabajar el turno que le correspondía?' 'CONTESTO: Sí. Sírvese decir el testigo si usted recuerda haber informado de dicha ausencia a su jefe inmediato señor Ramiro Molina?'. 'CONTESTO: Sí'. Es regla general sentada por todos los autores de pruebas y por la jurisprudencia que cuando la pregunta es asertiva o insinúa la respuesta, está, limitada a un sí o un no, carece de valor porque falta la razón del dicho del declarante.

"Mittermaier expone sobre el punto: 'Mas si, por el contrario, las preguntas son demasiado especiales; si a fuerza de querer indicar al testigo los hechos sobre que debe dar su declaración, se le presentan ya con tal anticipación, que nada tiene que responder sino un sí o un no, se tropieza con otro escollo. El testigo ligero o superficial, sin preocuparse de las consecuencias de su declaración, se apresura a aprovechar la ocasión que se le ofrece: un sí aislado lo saca del paso; el testigo malintencionado o perverso, aunque nada ha sabido de los hechos, puede también aprovechar la ocasión: responde igualmente sí; con esto engaña al juez, haciéndole creer en una declaración concienzuda, basada sobre un conocimiento personal que jamás ha tenido' (Prueba en materia criminal. Edición 1929. Editorial Reus, Madrid, pág. 217).

"Por otra parte, este testigo lo único que afirma es que el actor no se presentó a trabajar en el turno del 5 de diciembre, y hasta la saciedad he mostrado que el día anterior ya se había expedido la carta para que se le practicara el examen médico de retiro, consecuencia de la cancelación de su contrato de trabajo que procedió a efectuar el gerente de Relaciones Industriales, según lo mostré al analizar su testimonio.

"Lo hasta aquí expuesto permite concluir con certeza:

"a) Que la realidad probatoria de este proceso es la de que el demandante fue despedido y que la fecha de este hecho cabe tomarla el 4 de diciembre de 1984, que corresponde a la de la carta en que se ordenó el examen médico de retiro, puesto que ella es resultado de la cancelación del contrato, su antecedente obvio.

"b) Que no existió el 'abandono del trabajo desplegado por el actor', ni su ausencia de él 'tuvo visas de permanente', según lo asienta el *ad quem*, pues a lo sumo podría admitirse la falla al mismo el día 3 de diciembre, si los memorandos en que se apoyaría este supuesto hecho tuvieran algún valor probatorio, como lo haré ver más adelante.

"c) De aquí dedúcese, además, que es verosímil lo que al respecto sostiene el demandante en su declaración de parte al absolver el interrogatorio a que fue sometido (fl. 138-139) en el sentido de que el 29 de noviembre fue llamado a la oficina del ingeniero Molina y allí el doctor Orjuela, gerente de Relaciones Industriales, le pasó una liquidación de sus prestaciones sociales, que él conoció con sorpresa y pidió los datos de dicha liquidación y él los apuntó; que el lunes 3 de diciembre se presentó a trabajar y el doctor Orjuela lo citó para las dos y media de la tarde, por lo cual se cambió de ropa y fue al puesto de trabajo 'y me habían puesto reemplazo'. Entonces se mudó nuevamente de ropa y esperó al doctor Orjuela hasta la hora dicha. Por este motivo, afirma 'no trabajé, pero estuve puntual a la hora de trabajo'.

"Cabría arguir que esa llamada 'declaración de parte' por el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que equivale a testificar en favor de uno mismo, es sospechosa; pero sobre el punto expresa Mittermaier: 'La sospecha en general resulta de una posibilidad *in abstracto*, la cual no impide en cada especie (*in concreto*) la intervención de otras consideraciones no menos graves: es preciso comparirlas, pasar las unas y las otras, y sólo después de un maduro examen decide el juez si el testigo tiene en la causa o no las necesarias garantías de veracidad'.

"Y Framarino anota: 'Si hubiéramos de rechazar todos los testigos sospechosos, pocos juicios podrían llegar a feliz término... La exclusión de los sospechosos, pues, determinaría el triunfo del escepticismo judicial. En cuanto a los motivos de sospecha en general, se debe hacer aún una observación. Es preciso notar que todos los motivos, absolutos o relativos de sospecha que se infieran del estudio de la persona del testigo, pueden resultar neutralizados por otra condición personal que resida en la misma persona del testigo... Y por lo que toca a la voluntad de engañar, la probidad actual de testigo, cuando llega a ser tal que demuestre la reafirmación del sentido moral, neutraliza el motivo absoluto de sospecha contraria'.

"Efectuada, por tanto, la comparación entre las pruebas en que el Tribunal apoyó la aceptación del 'abandono' del trabajo y la no demostración del despido, que resultaron completamente fallidas, y la manra como el demandante relata los hechos ocurridos, es indudablemente más verosímil lo que este narra.

"De otro lado, estimó el *ad quem* equivocadamente el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa en sus numerales 3º y 5º en relación con el 4º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, indebidamente aplicado, porque si, como lo he mostrado a plenitud, el actor no faltó al trabajo por 60s días consecutivos, dichas normas no venían al caso; porque, aún aceptando en gracia de discusión que los memorandos en que apoya esas faltas tengan mérito probatorio, que no lo tienen, a lo sumo probarían *un día* de ausencia, que sería el del número GCP-004484 (fls. 78 u 80 y 162) fechado el 4 de diciembre y con sello de recibo del mismo día y que alude a la no comparecencia el día 3, puesto que la fecha del despido es la de aquel día 4, según lo hace patente la carta para la práctica del examen médico de retiro, datada este mismo día; los otros memorandos, por ser del 5 de diciembre, no pudieron servir, por tanto, para fundamentar una cancelación del contrato dada el día anterior. Y una sola falta al trabajo sólo da lugar a sanción disciplinaria (num. 2º del mismo artículo).

"Por último, habiendo demostrado que el despido se produjo y que la empresa no alegó ninguna razón para ello conforme al párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, dicho despido fue injusto e ilegal. La razón que alegó posteriormente al contestar la demanda (abandono del cargo) es inválida según el mismo párrafo, fuera de que no logró acreditarla en el proceso y así lo hecho patente en el curso de este libelo. Esto deja, además, sin piso la demanda de reconversión".

*Se considera:*

Por la vía indirecta y con fundamento en la aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo el recurrente ataca la sentencia de segunda instancia, atribuyéndole errores de hecho consistentes en no haber dado por demostrado, estándolo, que el actor fue despedido sin justa causa, que el actor no demostró habiéndolo hecho que fue despedido; que dio por establecido, sin estarlo, que el actor abandonó el trabajo, que no dio por demostrado, siendo evidente, que no existió abandono del trabajo.

La sentencia de segunda instancia objeto de la censura, para revocar la de primera instancia consideró que "el despido cuya demostración le correspondía al actor tal como se dijo con anterioridad, no aparece claro ni menos demostrado en forma plena en la actuación como para fundar sobre él una condena; por el contrario la no asistencia del trabajador a sus labores a partir del 30 de noviembre de 1984 sí quedó demostrada con la prueba testimonial y documental ya analizada, conducta ésta que de conformidad con los numerales 3º y 5º del artículo 117 del reglamento interno de trabajo que en copia auténtica se adjuntó al expediente (fls. 91 y ss.), en armonía con el numeral 4º del artículo 60 y 8º del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 justifican plenamente la cancelación del contrato, mas sin embargo la empresa se abstuvo de hacerlo y procedió simplemente a consignar las prestaciones sociales hasta ese momento causa-

das en favor del trabajador. Tales hechos, el despido y el pago de prestaciones sociales no pueden confundirse ni menos equipararse con sus consecuencias".

La Sala examinará, primeramente, las pruebas que, habiendo servido de fundamento al fallo, la censura considera erradamente valoradas y, luego, las dejadas de apreciar, para establecer si son aptas para desvirtuar los basamentos del fallo.

De las pruebas que la censura estima erróneamente apreciadas, en lo que hace a la demanda y su contestación, no contienen confesión que permita deducir el despido del trabajador, pues al contestar la demanda la sociedad niega el haber despedido al trabajador y aduce el abandono del cargo.

En cuanto al documento de folio 21, sobre reconocimiento de los méritos del actor cuando cumplió 15 años al servicio de la empresa, no es prueba que permita colegir el acto del despido y apenas demuestra que para ese entonces el trabajador tenía 15 años de labores en dicha empresa.

El documento de folio 48, atacado por la censura, contiene la liquidación de prestaciones sociales, y en él se indica como fecha de retiro 30 de noviembre de 1984.

De esta prueba, con fundamento en la testimonial de Fernando Orjuela Toro, predica la censura que contradice el testimonio del declarante Carlos Enrique Posso Arango, puesto que consta en dicho documento que se pagó al actor el sueldo del 1º al 2 de diciembre de 1984; y que como esos dos días correspondían a sábado y domingo de dicho mes y año, ello significaba que el trabajador había trabajado completa la última semana de noviembre.

Efectivamente el citado documento contiene la liquidación como fecha de retiro del 30 de noviembre de 1984, y en él se le reconoce al trabajador el sueldo del 1º al 2 de diciembre de 1984. Ello no significa, empero, que se hubiera probado con dicho documento que no existió el abandono del cargo alegado por la demanda y asumido por la sentencia, puesto que el abandono del cargo sólo puede ocurrir respecto de la ausencia en los días que el trabajador debe trabajar y no respecto de aquellos en los cuales no está obligado a hacerlo.

Este documento por consiguiente no implica una errada apreciación de lo que en él se contiene, ni permite considerar que el sustento del fallo merezca quebrantarse, amén de que el testimonio que le sirve de base a la censura para desvirtuar el contenido del mismo no afirmó *expressis verbis* lo contrario del contenido documental.

Los documentos que se dicen suscritos por la señora Mónica de Camacho, de folios 80, 81, 162 y 163 en la medida en que carecen de firma y no fueron reconocidos, son documentos inauténticos, y por ello su ataque en casación no es procedente.

Los documentos suscritos por Germán Escobar visibles a folios 82, 148, que según los testigos era el gerente de producción, no tienen relación con el hecho esencial del abandono del cargo los días 3 y

4 de diciembre, pues se refieren a la ausencia injustificada del trabajador el día 5 de diciembre, por lo cual la asunción de esa prueba no tiene la facultad de desvirtuar esa prueba.

Lo anterior hace también impróspera la censura contra la forma como aplicó y apreció el juzgador el reglamento interno de trabajo en su artículo 117, ordinales 3º y 5º, pues la censura parte del supuesto, equivocado como está demostrado, de que el actor no faltó sino un día al trabajo, cuando con los citados documentos se establece que no trabajó por lo menos el 3 y 4 de diciembre que eran lunes y martes, por lo cual su conducta encajaba con la consecuencia de la terminación del contrato por abandono del cargo y con las previsiones del citado reglamento, todo en armonía con las disposiciones del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite establecer en dicho reglamento motivos adicionales o causales de terminación del contrato de trabajo.

La consideración de la demandante acerca de la improsperidad de la demanda de reconvencción, y la infundada alegación, según la actora, del abandono del cargo que en dicha demanda de reconvencción se contiene, no tiene tampoco la virtud de probar la circunstancia del abandono del cargo.

Así las cosas habiendo el sentenciador tenido como pruebas para adoptar su decisión los documentos de folios 80, 162 y 163 los cuales no pueden vulnerarse en el ataque por virtud de la restricción prevista en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, siguese que la prueba documental soporte del fallo no pierde su eficacia de soporte del mismo.

Por lo anterior, al no prosperar el ataque contra la prueba documental señalada, háccese improcedente el estudio de la testimonial.

Del listado de pruebas dejadas de apreciar, como lo anota la censura, surge en primer lugar el documento de folio 74 que dirige el señor gerente de la División de Relaciones Industriales al doctor Jorge E. Gutiérrez, el día 4 de diciembre de 1984, que dice:

"De la manera más atenta le solicitamos practicar examen médico de retiro a Carlos Posso Arango.

"Identificado con la cédula de ciudadanía número 2.439.112 de Cali. Adjunto a la presente encontrará los exámenes de sangre y pulmones solicitados por usted".

La lectura del documento no indica que de él se pueda inferir que el abandono del cargo que el sentenciador dio por establecido, no se hubiera configurado.

La orden de practicar examen médico al trabajador por sí misma no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual asiste razón a la réplica, pues si bien en ese documento se habla de retiro, no se indica que fuera por despido o por cualquiera otro modo específico de terminación del contrato de trabajo.

La declaración de parte del demandante, no es en principio prueba a favor suyo, y las afirmaciones que en beneficio del mismo actor allí se consignan, no prueban ni la inexistencia del abandono del cargo, ni los hechos esculpativos que respecto de él como defensa esgrime el demandante.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada este no admite en ninguna de sus respuestas que su representada hubiera terminado el contrato de trabajo al actor, pues afirma que "no sabe ni le consta en forma directa, pues esa información es manejada y procesada por la División de Relaciones Industriales, responsables de todo lo relacionado con el manejo personal y laboral" y por lo demás esta declaración no conduce a inferir el despido del actor.

Resumiendo, las pruebas que la censura denuncia como erradamente apreciadas, no desvirtúan las conclusiones del *ad quem* en cuanto de ellas dedujo la ocurrencia del abandono del cargo por parte del actor, pues los documentos o memorandos que se aportaron sin firma alguna, no son susceptibles de desvirtuación con ocasión del recurso de casación; además, a folio 81 del expediente aparece el documento suscrito por el señor Ramiro Molina, quien es representante del patrono, dirigido a la División de Relaciones Industriales en donde hace referencia a los documentos mencionados y a las fechas de las ausencias por parte del trabajador.

Por otra parte la modalidad comisiva de la falta y su reiteración encuadran en la hipótesis del Reglamento Interno de Trabajo (art. 117, num. 5º), que resulta así correctamente apreciado; la documental sobre liquidación de prestaciones sociales también lo fue, pues debió incluir los días de vacancia no laborados dentro del cómputo de los factores para los efectos legales, sin que ello pueda dar pie para llamarse a sorpresa; en fin, la demanda y su contestación, así como la de reconvencción no prueban la existencia del abandono del cargo, como tampoco tiene esa virtud el reconocimiento de méritos al actor según consta en documento de folio 21.

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 impugnada.

Costas en el recurso a cargo de la parte demandante.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## CONFESION

La indivisibilidad no opera cuando los hechos adicionados por el confesante están en contradicción con una presunción, pues en tal caso la corresponde a este probar contra dicha presunción

## INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ha precisado que este no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de carácter salarial o prestacional

## CONTRATO DE TRABAJO. Presunción

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dos de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3261. Acta número 7.

Decide la Sala el recurso de casación que contra la sentencia del nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso ordinario instaurado por *Francisco Antonio Rincón Rozo*, frente a la sociedad denominada *Fumigaciones Técnicas Ltda., "FUMITEC"*, interpusieron los apoderados de ambas partes.

Las peticiones del demandante fueron:

"1º Declarar que entre la empresa *Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC"*, y el actor *Francisco Antonio Rincón Rozo*, ha existido un contrato de trabajadores, desde el día 1º de noviembre de 1981.

"2º Declarar que la empresa *Fumigaciones Técnicas Ltda. —FUMITEC—*, al término del contrato de trabajo con mi representado, no canceló, ni a la fecha lo ha hecho, salarios y prestaciones o las que legalmente está obligada.

"3º Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a la demandada a:

"a) Pago de la indemnización moratoria correspondiente, en virtud de la presunción ficcionada del contrato de trabajo, hasta tanto la entidad demandada cancele la totalidad de los salarios y prestaciones al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"b) Al pago de horas extras diurnas, en todo el lapso de la relación de trabajo.

"c) Al pago de dominicales y festivos.

"d) Al pago del descanso vacacional compensado monetariamente, durante toda la relación laboral.

"e) Al pago de las primas de servicio.

"f) Al pago del auxilio de cesantia y los intereses de esta.

"4º Condenar a la empresa Fumigaciones Técnicas Ltda. 'FUMITEC', *extra y ultra petita* que resulte probado en el curso del proceso.

"5º Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y costos judiciales que se causen".

Los hechos fundamentales de dichas pretensiones fueron:

"1. Vinculado por una relación contractual de carácter laboral, Francisco Antonio Rincón Rozo, desde el día 1º de noviembre de 1981, presta sus servicios personales, subordinados y remunerados a la empresa Fumigaciones Técnicas Ltda. —FUMITEC—, desempeñando como último cargo el de piloto de fumigación agrícola, operando desde la pista Los Mangos, ubicada en el Municipio de Saldaña, departamento del Tolima, recibiendo por su labor el veinte por ciento (20%) del producido bruto del avión, lo que arroja un promedio durante el último mes al servicio de la empresa demandada la suma de *doscientos ochenta y un mil ciento diez y nueve pesos con veintiséis centavos* (\$ 281.119,26), como salario mensual.

"2. El actor laboraba una jornada ordinaria diaria de 12 horas, comprendidas entre las 6:00 a.m. a 6:00 p.m. pues debía de estar en la pista de propiedad de Fumigaciones Técnicas Ltda., a disposición de la demandada, para atender clientes de la empresa, o agricultores que ocasionalmente y de urgencia acudían a que se les prestara el servicio.

"3. Mi mandante, de acuerdo al hecho inmediatamente anterior laboró durante toda la relación laboral cuatro (4) horas extras diurnas, las que no han sido reconocidas y pagadas.

"4. La demandada durante el lapso de la relación de trabajo con mi mandante hizo caso omiso y desde luego nunca reconoció el descanso vacacional, y mucho menos le compensó esta prestación en dinero.

"5. El actor nunca recibió de la demandada la suma de dinero que legalmente está obligado a cancelar el patrón, cada año como prima de servicios, en los términos del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta como es obvio el promedio devengado por el trabajador.

"6. Al término del contrato de trabajo, que lo fue el día 30 de agosto de 1986, ya que este hizo dejación del cargo mediante acuerdo con el señor gerente de la demandada, capitán Luis Marino Ortiz Guarizo, y la demandada no canceló el auxilio definitivo de cesantía a que tiene derecho mi mandante, e igualmente nunca y durante toda la relación canceló el valor correspondiente a los intereses a la cesantía.

"7. A mi mandante se le adeudan dineros por concepto de salarios y prestaciones como se ha dejado establecido en todos los hechos anteriores, por tal razón la conducta asumida por la demandada al no cancelar al término del contrato de trabajo sostenido con mi representado, estas sumas de dinero a que se había obligado legalmente, se hizo acreedora a la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, denominada indemnización moratoria, y además por no encontrarse mi poderdante dentro de los casos de retención de salarios y prestaciones autorizados por la ley".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito del Guamo, por medio de sentencia fechada el 24 de mayo de 1988 decidió la litis negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas al actor.

El apoderado de la parte demandante recurrió en apelación y el Tribunal Superior de Ibagué la desató mediante la sentencia materia del recurso extraordinario, en la cual dispuso:

"Revocar la sentencia de 24 de mayo de 1988, proferida por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo en el proceso ordinario de Francisco Antonio Rincón contra Fumigaciones Técnicas Ltda. —FUMITEC Ltda.— y en su lugar:

"1º Declarar que entre Francisco Antonio Rincón y FUMITEC Ltda. existió un contrato de trabajo del 1º de noviembre de 1981 al 30 de agosto de 1986.

"2º Condenar a FUMITEC Ltda. a pagar a Francisco Antonio Rincón \$ 199.750.00 por primas de servicio, \$ 1.170.874.90 por cesantía, \$ 93.070.00 por intereses de esta y \$ 464.312.50 por vacaciones.

"3º Declarar demostrada la excepción de prescripción de las obligaciones exigibles con anterioridad al 21 de mayo de 1986.

"4º Negar las demás pretensiones de la demanda.

"5º Declarar no demostrada la excepción de caducidad.

"6º Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada".

Por razones de lógica, al orientarse el recurso de la parte demandada a obtener la casación total del fallo impugnado, mientras

el del actor persigue solamente su casación parcial, se impone el estudio y decisión, en primer término, de la demanda de aquella.

*Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Persigo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *Cese totalmente* la sentencia atacada y, en sede de instancia, *Confirme* en todas sus partes el fallo del señor juez *a quo*, en su punto primero negó las peticiones de la demanda y en su punto segundo condenó al demandante a pagar las costas del proceso. Igualmente, la honorable Corte se servirá proveer en costas de segunda instancia y del recurso extraordinario".

*Unico cargo:*

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 3º, 5º, 22, 23, 24, 27, 34, 37, 58-1, 89, 98, 104, 105, 107, 127, 186, 187, 189, 192, 249, 253, 306 del Código Sustantivo del Trabajo artículos 3º, 4º, 5º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, artículos 1º 7º y 8º del Decreto 1373 de 1966, artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 116 de 1976, en relación con los artículos 1494, 1495, 1502 y 1508 del Código Civil.

"En tales violaciones incurrió el Tribunal al apreciar erróneamente las pruebas que precisará lo que, a la vez, lo condujo a cometer los errores de hecho que, igualmente, singularizaré.

*Errores de hecho:*

"Consistieron: 1º Dar por establecido, sin estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo y, al contrario, no dar por cierto, siéndolo, que no existió esa clase de vinculación; 2º No dar por demostrado, siendo evidente, que lo que existió fue otra clase de relación jurídica y, al contrario, dar por demostrado, sin estarlo, que no existió el contrato de obra la fumigación alquilado por la empresa; 3º Dar por cierto, siendo adverso a la evidencia, que no existió una relación jurídica entre el demandante y terceros ajenos a la demandada y, al contrario, no dar por demostrado, estándolo, que entre el actor y terceros (agricultores o cultivadores) existió ese vínculo de prestación de servicios de fumigación de sus tierras o cultivos, y que la actividad personal de Rincón favoreció a estos.

*"Pruebas mal apreciadas:*

"1. Interrogatorio del representante legal de la demandada, señor Luis Mariano Ortiz (fl. 10, cdno. 4).

"2. Inspección judicial (fls. 5 a 9, cdno. 3).

"3. Constancia de la Dirección General de Operaciones Aéreas de la Aeronáutica Civil (fl. 32, cdno. 1).

"4. Constancia de agosto 3 de 1983 (fl. 4 cdno. 1).

"5. Contestación de la demanda (fls. 23 a 27, cdno. 2).

"6. Testimonios de los señores Jesús Bernardo Echegary (fl. 3, cdno. 2), José Alfonso Lozano (fl. 18, cdno. 2), José Jaime Oliveros (fl. 20, cdno. 2), Rosa Virginia Ramos de Rojas (fl. 11, cdno. 2), Nohora Stella Pardo de Zárate (fl. 36, cdno. 2) y Rito Galarza (fl. 5 cdno. 4), a cuyo examen puede llegarse a través de las pruebas calificadas como lo tiene establecido la jurisprudencia.

#### "Demostración del cargo:

"El Tribunal, a través de los primeros cuatro considerandos (fls. 24 a 30, c.c. núm. 5º), prácticamente fundamenta su tesis para concluir sobre la existencia de un supuesto contrato de trabajo entre el señor Francisco Antonio Rincón Roza y Fumigaciones Técnicas Ltda.

"En el primero de ellos analiza los elementos del contrato de trabajo y transcribe jurisprudencias de la honorable Corte. En el aparte II ya se refiere concretamente al caso en estudio para concluir en la presunción consagrada en el artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

"'II. FUMITEC Ltda., al responder el libelo, confesó la prestación de servicios por parte de Rincón, aunque agregó que no estuvieron regidos por un contrato de trabajo sino por uno de obra; esa posición la reiteró Luz Mariano Ortiz, representante de la empresa, al absolver un interrogatorio. La actividad de Rincón en favor de FUMITEC está demostrada, también, con el conjunto testimonial y con las constataciones hechas durante la inspección judicial'".

"De dicha inspección resulta que el vínculo empezó el 1º de noviembre de 1981 y terminó el 30 de agosto de 1986, es decir que duró 4 años y 10 meses'".

"Sobre los servicios así demostrados opera la presunción del artículo 24 del Código Laboral. Debe examinarse si la parte demandada logró desvirtuarla'".

"Los errores ostensibles que el *ad quem* comete, se derivan precisamente de esta afirmación categórica (pero equivocada como adelante se demostrará) porque parte de la base de una presunción obtenida, según el fallo, de las pruebas allegadas al proceso para buscar a través de las mismas si la demandada logró desvirtuar su presunción, resultado que lógicamente nunca alcanzará por constituir un auténtico contrasentido y una contradicción a su conclusión apriorística. De allí que el análisis que desarrolla a continuación alrededor del haz probatorio, necesariamente lo conduce a la apreciación errada de los elementos de juicio, en su gran mayoría aportados por la demandada.

"En efecto, al contrario de lo afirmado en el fallo, no es verdad que en la contestación de la demanda se hubiese confesado la presta-

ción de servicios a la empresa pues lo que se lee a la respuesta a los hechos del libelo inicial es que '...no existió, ni ha existido relación contractual de carácter laboral entre demandante y demandado' y que 'No es cierto que hubiere prestado servicios personales subordinados y remunerados' y que 'No es cierto que hubiere tenido ni un orintero ni un último cargo porque no fue empleado', y así sucesivamente (fl. 23, edno. 1º). Cosa diferente es que en su defensa —con amplia demostración de su inocultable buena fe— hubiese introducido aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado de un contrato verbal de obra de fumigación aérea las cuales, de conformidad con el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil debe ser aceptada en forma indivisible en cuanto al compromiso del contratista de fumigar un determinado número de hectáreas de tierra que, en ninguna parte del proceso, aparece que fuesen de propiedad de la empresa demandada para concluir el Tribunal, equivocadamente por supuesto, que esos servicios de fumigación aérea (que es el hecho confesado) los hubiese prestado el demandante a FUMITEC. La verdad es que los prestó, cuando así fue requerido por los usuarios, sobre cultivos de propiedad de agricultores de la región, es decir, que su actividad la desarrolló en favor de estos y no de FUMITEC, como erradamente lo dice el fallo impugnado.

"El representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio que se le formuló, ratificó lo expresado en la contestación de la demanda pero, inequívocamente, negó el contrato de trabajo con la sociedad y ratificó las características del contrato o subcontrato que tuvo con FUMITEC para prestar sus servicios personales a esos agricultores de la región quienes proporcionaban los venenos, abonos y demás insumos, así como eran quienes libre y arbitrariamente utilizaban o escogían los servicios del demandante. No en este interrogatorio de parte, ni en la contestación de la demanda se asoma con mediana certeza la presencia de una subordinación jurídica del actor hacia la empresa demandada, como si ocurre respecto a su absoluta libertad y autonomía (pero no únicamente a la técnica como lo mal entendió el Tribunal) sino para todos los efectos de sus actividades. En ningún pasaje de estos elementos ni de los restantes allegados al plenario se halla evidencia de un sometimiento jurídico laboral de Rincón a FUMITEC, salvo el pago que a través de la empresa le efectuaron los agricultores a aquel por los servicios que a ellos les prestó.

"Por la mala apreciación de estas pruebas, el Tribunal cometió los errores que se le endilgan en el cargo. Y aquella y estos se corroboran mediante el análisis adecuado de los testimonios recibidos en el curso del proceso, los cuales sencillamente acuden a respaldar los asertos de la contestación de la demanda y de las respuestas al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada. Veamos:

"a) Jesús Bernardo Echegaray Aresti (fls. 3 a 8, edno. 2º), de ocupación similar a la del demandante, explica que las actividades de fumigación aérea dependían del pedido de los agricultores, que el pago se hacía por adelantos y el resto al terminar el periodo vegetativo de las cosechas, que no recibía órdenes ni de la demandada ni de su

representante legal (en forma general y no solamente para los aspectos técnicos de la profesión a los que los circunscribió el *ad quem* al analizar la autonomía e independencia), que se asistía a la empresa cuando existía alguna solicitud de vuelo de algún agricultor porque '...cada piloto pues trabajaba según el agricultor lo dijera', que se pactaron pólizas de garantía, que '...podía escoger bajo su responsabilidad y autonomía dónde podía fumigar (no únicamente cómo podía dirigir el avión), que las mezclas o normas de aplicación, clase y contenido se hacían por exigencias del agrónomo y del agricultor mas no de FUMITEC, que se acordó contrato civil entre las partes, que '...el piloto Rincón, era piloto contratista como somos todos allá...' pero no empleado de FUMITEC, que la fumigación es por temporadas comprendidas entre siembra y cosecha y que las constancias que las entrega FUMITEC tienen una destinación especial. Como se advierte, éste declarante, al contrario de lo sostenido en el fallo, afirma que no fue —ni él ni el demandante— empleado de FUMITEC, sino que los servicios fueron prestados como se expresó en la contestación de la demanda y en la absolución del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad.

"b) José Alfonso Lozano García (fls. 18 a 20, cdno. 2º) declara en forma similar al anterior por dedicarse también a la misma actividad. Se destaca que al preguntársele si FUMITEC les daba órdenes, su respuesta fue: 'No, no, FUMITEC nunca nos ordena los trabajos, el trabajo los ordena (sic) el agricultor o el encargado del cultivo'; al interrogársele si Rincón era o no empleado de la empresa dijo: 'Me imagino que no era empleado, porque el régimen de trabajo era igual al mío'. Esto quiere decir que todos y cada uno de los pilotos (aún al momento en que el declarante rindió su testimonio) tenían la certeza de no ser empleados de la sociedad demandada y, en el caso concreto, asimismo al contrario de lo deducido por el *ad quem*, que este testigo tampoco afirmó que el demandante hubiese sido trabajador de la empresa, sino que cada fumigación se hacía en acuerdo con el agricultor quien proporcionaba los elementos para hacerla utilizando, naturalmente, aviones de la empresa.

"De lo anterior se desprende que FUMITEC cumplía con su parte del contrato —por la que recibía su contraprestación— proporcionando aeronave y pista dispuestas para volar. Ello no lo convertía en el directo beneficiario de la actividad del demandante toda vez que el piloto indiscutiblemente queda supeditado con exclusividad a las órdenes de trabajo de los agricultores de tal suerte que si en determinado momento no hay cultivos para fumigar, no puede desarrollar ninguna actividad ni recibir ninguna clase de retribución o pago.

"c) José Jaime Oliveros Triana (fls. 20 vto. a 22, 2º), en su calidad de administrador de la demandada ratifica la existencia de un contrato de obra por hectariaje o resultado de la cosecha pero, específicamente respecto a la posible subordinación a las órdenes de FUMITEC, respondió: 'En este caso ellos no reciben órdenes de la empresa, porque son autónomos ya que no tienen horario de trabajo, depende de las solicitudes que hagan los clientes y el horario en que ellos o los agricultores escojan dentro de su horario de aplicación que les prescribe el asistente técnico agrónomo, sin que se exceda de sus horas

reglamentarias diurnas. Estos pilotos se ponen de acuerdo con el cliente y escogen su hora para la aplicación sin que reciban órdenes de la empresa. Y al indagárselo por las responsabilidades en caso de daños ocasionados por las actividades de los pilotos dijo: 'En caso de que como resultado de alguna fumigación resulten afectados el interesado en esta o terceras personas, sírvase decirnos, quién es la persona que responden (sic) por tal daño? CONTESTO: 'Cuando se producen estos casos quedan a cargo del piloto quien es el que responde por los daños causados a vecinos, terceros, y lotes aledaños'. En síntesis, puede decirse que el servicio personal del actor no lo fue a la demandada.

"d) Rosa Virginia Ramos de Rojas. (fls. 11 a 12 vto., cdno. 2º) en su carácter de secretaria de FUMITEC testifica, con todo el conocimiento de causa, que entre la empresa y el actor no existió contrato de trabajo, que este no recibió órdenes, que era autónomo, que los programas los hacen entre los pilotos y los agricultores, sin intervención de la empresa para nada, que dichos pilotos no están obligados a permanecer en las instalaciones de FUMITEC.

"Sin embargo, el Tribunal también aprecia erradamente este elemento de juicio porque, según aquel, le hace decir lo que no ha dicho. Con efecto, baste sólo leer el testimonio para observar que no se refiere a servicios del actor a la empresa sino a agricultores de la región, no en forma permanente sino en épocas de temporada de cosechas. No como empleado de FUMITEC, según lo enfatizó.

"e) La doctora Nohora Stella Pardo de Zárate (fls. 36 a 41, cdno. 2º), en forma por demás imparcial y objetiva, sin ocultar ni pretender siquiera deformatar la verdad, y con claridad y precisión indiscutibles explicó cómo conoció todas y cada una de las circunstancias en que el demandante desempeñó sus actividades de piloto de fumigación o agrícola, en aeronaves de FUMITEC, es cierto, pero no bajo su dependencia ni subordinación, ni en cumplimiento de órdenes de la demandada, sino por escogencia y compromiso con los agricultores y a su propio arbitrio. A propósito, al ser preguntada: 'Díganos según su respuesta anterior si los pilotos de FUMITEC y de la zona en particular Rincón Soto podían decidir autónoma e independientemente si realizaban o no uno u otro vuelo. CONTESTO: 'Sí, los pilotos de FUMITEC y en particular Rincón Soto, estuvo siempre en capacidad de decidir si realiza o no determinado trabajo, si hace o no determinado (sic) vuelo, si lo hace a cierta hora o prefiere otra diferente, siendo de su total responsabilidad el resultado del trabajo'".

"f) Rito Galarza Escobar (fls. 5 a 6 vto., cdno. 4), que fue el único que presentó el demandante, en resumen no conocía la clase de contrato que pudo existir y, por tanto, de su dicho tampoco pudo correctamente deducir el Tribunal la supuesta prestación de servicios, a menos de apreciarlo equivocadamente como, en efecto, lo hizo.

"De todo este conjunto de pruebas se concluye que FUMITEC evidentemente facilitó unos elementos por cuya utilización recibió retribución, para que el demandante cumpliera con sus funciones y actividades profesionales en favor de unos agricultores o propietarios de cultivos pero, nunca, bajo el imperio de las órdenes de la

demandada de quien únicamente recibía el pago según el número de hectáreas fumigadas, modalidad esta permitida por los artículos 1630 y 1634 del Código Civil que permiten la solución por un tercio, como usualmente sucedió.

"Por ello no es extraño que en la inspección judicial (fs. 5 a 9, cdno. 3) se hubiesen verificado órdenes de pago al actor las que de por sí, no implican la prestación de servicios personales que dedujo el *ad quem* bajo continuada dependencia o subordinación jurídica porque los pagos sólo indica una retribución pero en parte alguna que lo fuesen por un servicio personal y directo a la empresa demandada. Al contrario, el juzgado observó que correspondían al '... valor de la actividad desarrollada por hectáreas fumigadas...', lo cual viene a complementar y respaldar lo sostenido invariablemente por la demandada, con sustento en el restante material probatorio. La apreciación errónea del fallador de segundo grado respecto a que los pagos suponen el contrato de trabajo, es una creación judicial de una nueva presunción puesto que la presunción legal instituida exige otras condiciones como lo enseña el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; en la inspección judicial no se verificó ninguna clase de servicios a la empresa, sólo unos pagos por hectáreas fumigadas que, como quedó visto, era un servicio contratado por agricultores ajenos a FUMITEC.

"Por lo demás, en la misma inspección se pudo verificar que el demandante nunca figuró en las nóminas de la empresa como los que sí fueron sus empleados o trabajadores, pero esta circunstancia fue dejada de lado por el sentenciador *ad quem*. Si hubiese apreciado correctamente la prueba frente a todo el conjunto procesal habría hallado armonía y razón de ser de encontrarse tales pagos en la contabilidad de la sociedad por la calidad de subcontratista que tuvo el demandante, explicada conteste y unánimemente por los testigos que aportó la demandada, durante las temporadas de cultivos, pero no propiamente al servicio de la empresa sino de los agricultores como profesional de la aviación.

"Por último, respecto a las pruebas mal apreciadas, cabe anotar que, si bien el documento de folio 4, cuaderno 1º, es auténtico, la constancia allí formalizada no es prueba de un contrato de trabajo no sólo por lo acreditado en autos y por las explicaciones de los deponentes, sino particularmente porque por sí misma se desvirtúa al no concordar ni siquiera con las afirmaciones temporales hechas en el escrito de demanda, de donde resulta inconsistente para el propósito procesal. El Tribunal no apreció correctamente que la demandada expidió un certificado para otras finalidades pero que fue asaltada en su ingenuidad y buena fe.

"A propósito de estas formalidades de las pruebas, como sucede en autos con el documento reseñado y la inspección judicial comentada, la honorable Corte ha dicho:

"En anteriores ocasiones esta Sala ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de los documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son

definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos..." (Extractos sentencia enero 19 de 1989, Rad. 2484. Mag. sustanciador: Doctor Daza Alvarez, pág. 226, T. XVIII Jurisprudencia y Doctrina).

"En síntesis, la clara evidencia procesal es que no hubo contrato de trabajo; pero el fallador de segunda instancia llegó a la conclusión contraria porque, como se demostró, apreció equivocadamente las pruebas al darles un significado, alcance y sentido completamente diferentes al que realmente tienen, lo cual, a su turno, lo condujo a cometer de manera notoria, ostensible y manifiesta los yerros fácticos señalados en el cargo.

"No se trata aquí, en mi entender, de un buen uso de la libertad de que goza para formar su convicción (art. 62 C. P. L.), sino de la desviación de esa facultad al contrariar la esencia probatoria de los elementos de juicio en que se soporta el fallo. Por tanto, deberá casarse en su totalidad para, en sede de instancia, la Corte confirmar la absolución correctamente impartida por el señor juez a quo porque a través de los errores de hecho se produjo la violación, por aplicación indebida, de las normas contenidas en la proposición jurídica y, especialmente, los artículos 22, 23, 24, 186, 127, 248 y 306 Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, que consagran los derechos pretendidos a que fue condenada mi representada por el fallo atacado".

#### *Se considera:*

El Tribunal dedujo la existencia de un contrato de trabajo entre las partes pues aceptó como acreditada, conforme a conocida pauta jurisprudencial, la relación laboral, el servicio prestado por el demandante a la demandada, con la demostración de cuya existencia se establecía el supuesto de la presunción consagrada por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y tuvo como probado el antecedente de la presunción con la confesión contenida en la contestación de la demanda, la que fue reiterada por el representante legal de la empresa al responder el interrogatorio que se le formuló, con el "conjunto testimonial y con las constataciones hechas durante la inspección judicial" (fs. 26, cdo. núm. 5).

Así mismo el *ad quem* establece que, además de la "fuerza jurídica de la presunción" mencionada, aparecen acreditados en el expediente hechos indicativos de la continuada subordinación, a saber: "la empresa suministraba aviones, pista, elementos de fumigación y exigía el acatamiento de las normas emitidas por la Aeronáutica Civil, ICA, INDERENA y Sanidad Ambiental ya que su infracción, lo mismo que la indisciplina en vuelo, era causa justificativa de la terminación del contrato"; "además de la indisciplina en vuelo merecían sanción los cambios de 'boquilla', la aplicación de plaguicidas sin los respectivos récords, el cambio de la mezcla y la incorrecta aplicación de fórmulas expeditas por los agrónomos"; "finalmente hay que decir que el tra-

bajador recibía su remuneración de la empresa, no de los usuarios del servicio, y que tenía prohibido atenderlos sin la fórmula correspondiente" (fs. 28, 29, cdno. núm. 5).

Por su parte la demanda de la empresa se orienta a demostrar que, a través de los errores de hecho que formula, el Tribunal violó las normas que integran la proposición jurídica. El punto central del ataque lo constituye la alegación de que como la actividad personal del demandante benefició a los usuarios del servicio de fumigación (los agricultores), el vínculo de aquel con la empresa no fue de carácter laboral sino diferente, al que denomina "contrato de obra de fumigación".

En cuanto a las pruebas reputadas de mal apreciadas por el impugnador, observa la Corte lo siguiente:

a) Tanto en la contestación de la demanda como en las respuestas al interrogatorio que se le formuló al representante legal de la empresa, aparece, ciertamente, reconocido el hecho de la prestación del servicio del actor a esta. Porque en la primera (contestación de la demanda), aunque se hace énfasis en negar el carácter de laboral del vínculo y se expone en la exposición de las cláusulas del contrato que rigió entre las partes, que allí se denomina "de obra de fumigación aérea", que suponía dicha actividad por parte del actor, termina manifestando que el ameritado contrato fue cumplido (fs. 26, cdno. núm. 1), lo cual inequívocamente acredita la prestación del servicio por el demandante. Y en la segunda (interrogatorio) el representante legal de la empresa también acepta la real prestación de ese servicio, específicamente en las respuestas a las preguntas 1ª, 3ª, y 10 (fs. 10 fte. y vto. cdno. núm. 4).

b) Igual conclusión puede hacerse de las verificaciones hechas en la diligencia de inspección ocular a los archivos de la empresa, particularmente a través del examen del libro de "ingresos varios subcontratos fumigación", según las cuales el juzgado pudo dejar la constancia "en el sentido de que la prestación de sus servicios (se refiere al demandante) se inició el día 1º de noviembre de 1981 pagándole el valor de la actividad desarrollada por hectáreas fumigada, en forma continua mes por mes durante dicho año de 1981, el año de 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986 hasta el 30 de agosto" (fs. 8, fte. cdno. núm. 3, lo anotado entre paréntesis no es del texto).

c) La constancia de la Dirección General de Operaciones Aéreas de la Aeronáutica Civil (fs. 32, cdno. núm. 1), simplemente fue relacionada por el Tribunal entre las pruebas aportadas al debate, pero su contenido no fue tenido en cuenta para ningún aspecto de trascendencia en la decisión, ni el mismo recurrente demuestra qué error se cometió relativamente a su apreciación.

d) Y el documento de agosto 3 de 1983 (fs. 4, cdno. núm. 1) producido unilateralmente por el representante legal de la demandada, respecto a la declaración que contiene sobre la prestación de servicios desde una época anterior a la real, fue desvirtuado por el mismo trabajador al afirmar en la demanda la fecha de iniciación de la pretendida relación laboral; y respecto a las demás declaraciones, fue

aceptado por el *ad quem*, sin yerro alguno, como contenido de una "explícita referencia a la disciplina", no como acreditativo —según palabras del recurrente— "de un contrato de trabajo".

En lo referente a la observación del recurrente en el sentido de que si se aceptó la demostración del servicio por medio de la confesión contenida en la contestación de la demanda y en las respuestas al interrogatorio dadas por el representante legal de la empresa, en virtud del principio de la indivisibilidad de la confesión (art. 200, C. de P. C.) deben aceptarse las "aclaraciones y explicaciones al hecho confesado de un contrato verbal de obra de fumigación aérea" (fs. 32, edno. Corte), es del caso establecer que, como lo tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia, la indivisibilidad no opera cuando los hechos adicionados por el confesante están en contradicción con una presunción, pues en tal caso le corresponde a éste probar contra dicha presunción. Por esa circunstancia, con toda razón la sentencia recurrida exigió la demostración plena por la demandada de que había existido para el actor la autonomía no sólo técnica, sino principalmente jurídica, que llevara a la convicción de que el vínculo no fue laboral sino de otra naturaleza, lo que no logró, según el examen que al respecto realizó el Tribunal. En un caso en que se debatió el mismo aspecto, la Corte sostuvo este punto de vista y aunque lo desarrolló basado en normas diferentes a las que en la actualidad rigen, es lo cierto que ellas expresaban principios básicamente idénticos a los de estas, manteniendo entonces su vigencia esa posición. Dijo así esta Corporación: "De conformidad con las normas que regulan la carga probatoria en el derecho de obligaciones (art. 1757 del C. C.), demostrado el antecedente que sirve de base a la presunción, para el caso de la relación personal de trabajo, incumbe al patrono la prueba de que ella fue independiente y no subordinada. El hecho alegado por la demandada es distinto y separado del que ella acepta y constituye una excepción perentoria que no puede darse por demostrada con su declaración, pues no se trata de confesión indivisible sino divisible. Así lo enseña la doctrina del artículo 609 del Código Judicial" (Cas. de nov. 3 de 1960, G. J.; XCIV, pág. 347).

No estableció, entonces, el censor la existencia del error evidente de hecho del Tribunal en la sentencia impugnada, a través de la prueba calificada, lo que hace imposible el examen de la no calificada, conforme a lo establecido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

De otro lado, es del caso resaltar que, como se dijo, la existencia del vínculo laboral entre las partes la dedujo el fallador de segundo grado, además de las pruebas ya vistas, del análisis de una serie de indicios que el censor no atacó y que, por consiguiente, subsisten como soporte de la decisión de segunda instancia.

Igualmente frente a una situación de hecho dudosa, en el sentido de que de ella se puedan desprender una o más conclusiones, ello de por sí descarta el error manifiesto de hecho.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

*Demanda del trabajador**Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en cuanto absolvió a la demandada, en el numeral 4 del pago de la indemnización moratoria, o por falta de pago de las prestaciones sociales adeudadas al actor a la terminación del contrato de trabajo, desde que se hicieron exigibles hasta cuando se realice su pago a razón de un día de salario por cada día de retardo y para que en sede de instancia, al estar revocada en su totalidad el fallo del 24 de mayo de 1988 proferido por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo, se disponga el pago de la indemnización moratoria por no cancelación de las prestaciones sociales a razón de un día de salario desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta cuando la demandada cancele lo ordenado por el *ad quem* en el numeral 2º del fallo recurrido. Consecuencialmente solicito condena en costas en esta actuación".

*Primer cargo:*

Se presenta de esta manera:

"*Impugnación.* Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1968, por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 768 y 769 del Código Civil.

"El *ad quem* expresó en la sentencia recurrida (fl. 31) que: 'XI. La jurisprudencia ha establecido con firmeza que en el artículo 65 del Código Laboral se encuentra implícito el principio de buena fe y ha eximido de la obligación de pagar la indemnización allí consagrada a quienes, al terminar el contrato de trabajo, han omitido el pago de salarios o prestaciones en tal circunstancia subjetiva'".

"La interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo radica en que allí no se consagra, implícitamente, el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 769 del Código Civil, sino que por el contrario establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador al terminar el contrato de trabajo.

"La honorable Corte Suprema de Justicia, en fallo del 6 de septiembre de 1968, con ponencia del magistrado Pérez Escobar, bajo la radicación número 2524 ('Jurisprudencia y Doctrina', Tomo XVIII, 1988, Legis, págs. 966 a 972), reiteró el criterio ya expresado en sentencia del 22 de febrero de 1988 (sic), consistente en que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce excepción al princi-

pio consagrado con carácter general en el artículo 769 del Código Civil y que la presunción de mala fe patronal admite la prueba de hecho que la desvirtúa.

"Es palmaria la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurrió el *ad quem*, ejemplarmente demostrada en la afirmación que se transcribió antes.

"Además la mentada norma sustantiva del trabajo debe interpretarse también en relación con el artículo 768 del Código Civil que instituye como un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe, mientras que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

"La determinación de la naturaleza del vínculo existente entre las partes, sin discusión alguna sobre las pruebas, es una apreciación de derecho bajo la presunción del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo, no desmentida en el transcurso del proceso y la excusa patronal de creer que se trataba de un contrato civil es un error de derecho, que por más que lo alegó en juicio no desvirtúa la mala fe, en concordancia con el artículo 768 del Código Civil.

"El principio más universal del derecho laboral y más conocido en nuestro medio se estructura como que toda prestación de servicios personales presupone la existencia de un contrato de trabajo. La rigidez de la ley y la jurisprudencia dentro de este alcance es más que necesario en un medio social como el nuestro, donde es común que muchos patronos aleguen la inexistencia de un contrato de trabajo, a sabiendas de su falacia, para eludir el pago de las obligaciones laborales, esperanzados en la no reclamación del trabajador ante los estrados judiciales o la amenaza de que en caso de hacerlo no tendrán oportunidades de trabajar en otras empresas que desarrollen las mismas actividades, o creyendo que errores procesales o probatorios inducidos dentro del juicio impedirán que prosperen las pretensiones de sus exservidores.

"Precisamente por estas razones de orden público, porque los patronos tienen sus asesores para dilucidar dudas sobre la verdadera naturaleza del contrato que los vincula con sus trabajadores, porque la ignorancia de la ley no sirve como excusa y porque aún así en ciertos sectores productivos la costumbre sea violatoria de la ley laboral, es que se erige la excepción de la mala fe, estatuida en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 768 del Código Civil, para defender los últimos reductos sobrevivientes de las instituciones laborales.

"El *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al hallar en su texto la presunción de buena fe que cobija al patrono cuando no ha cancelado las prestaciones sociales al término del contrato de trabajo, cuando el verdadero sentido de la norma radica en que el no pago de las prestaciones sociales al término del contrato de trabajo presume la mala fe patronal que puede ser desvirtuada cuando la no cancelación se debió a un justo error en materia de hecho pero indesvirtuable si la omisión se originó en un error en materia de derecho.

"El fallador de segunda instancia, al enarbolar la buena fe como eximente de la condena a la indemnización moratoria, ha debido tener en cuenta la totalidad de las disposiciones que regulan esta materia, es decir los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 768 y 769 del Código Civil. El primero actúa en la legislación laboral como una obligación de las partes para que actúen de buena fe y en momento alguno predica presunción alguna, mientras que los dos últimos deben entenderse en el sentido anotado anteriormente.

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo exige condiciones objetivas, es decir, terminación del contrato, no pago de prestaciones, aplicación de la indemnización moratoria, sin consideraciones subjetivas como lo es la buena o mala fe patronal.

"Si el fallador de segunda instancia hubiese interpretado correctamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 768 y 769 del Código Civil hubiese condenado a la demandada al pago de la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato de trabajo".

*Se considera:*

Para absolver a la demandada de la petición relativa a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo el Tribunal discurrió así: "La jurisprudencia ha establecido con firmeza que en el artículo 65 del Código Laboral se encuentra implícito el principio de buena fe y ha eximido de la obligación de pagar la indemnización allí consagrada a quienes, al terminar el contrato de trabajo, han omitido el pago de salarios o prestaciones en tal circunstancia subjetiva.

"En el caso *sub judice* la parte demandada sostuvo que no existió contrato de trabajo y como, en realidad, la subordinación que existió fue poco acentuada, dada la naturaleza de la actividad, la remuneración tuvo modalidades *sui generis* y el piloto no reclamó sus derechos durante la vigencia del contrato, considera el Tribunal que el patrono actuó de buena fe al dejar de pagar las prestaciones y, por ello, lo exime de pagar indemnización moratoria" (fs. 31, cóno. núm. 5).

Se desprende de lo transcrito que el Tribunal, para absolver por el ameritado concepto examinó, a la luz de las probanzas recogidas a través del proceso, la conducta de la demandada, y encontró que ella fue indicativa de buena fe, que, conforme a reiterado y vigente criterio jurisprudencial, tiene la virtud de eximir de aquella indemnización.

El criterio de esta Sala sobre el particular puede verse, entre otras, en la siguiente sentencia: "La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ha precisado que este no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

"Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha

demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber" (Sent. de mayo 14 de 1987, publicada en "Jurisprudencia y Doctrina, T. XVI, págs. 609-610").

Así las cosas, y aunque se aceptase que la afirmación contenida en el primer párrafo transcrito de la sentencia de segunda instancia, no fuese acertada, es lo cierto que la aplicación que el *ad quem* dio al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como viene de verse, consultó el entendimiento que de vieja data viene dándole la jurisprudencia de esta Corporación, por cuya razón no puede predicarse que el fallador de segundo grado interpretó erróneamente la norma en comento.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

#### *Segundo cargo:*

Dice:

"*Impugnación.* Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1968, por vía indirecta a causa de la indebida aplicación del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* originados en la errónea apreciación de unas pruebas que conllevaron a la violación de los artículos 466 y 469 del Código Civil.

#### *Demostración del cargo:*

"Para absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria, o por falta de pago de las prestaciones sociales el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho: 1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono procedió de buena fe al no cancelar las prestaciones sociales al término del contrato de trabajo. 2º No dar por demostrado, siéndolo, que la inexistencia del supuesto contrato civil alegado por el patrono para no cancelar las prestaciones sociales, está acreditada la mala fe de la demandada. 3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la subordinación del trabajador fue poco acentuada por la naturaleza de la actividad desarrollada, como prueba de la buena fe patronal. 4º Tener como indicio de buena fe patronal el hecho de que el piloto no reclamó sus derechos durante la vigencia del contrato, sin estar probado. 5º Dar por probado, sin estarlo, que el patrono desvirtuó la presunción de mala fe establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### *Pruebas mal apreciadas:*

"1º Contestación de la demanda, en cuanto pueda tenerse como prueba, relacionada con el interrogatorio de parte (fls. 23 a 27 cdno. núm. 1) 2º Interrogatorio de parte absuelto por Luis Mariano Ortiz Guarnizo (fls. 10 y 11 cdno. núm. 4). 3º Inspección judicial (fls. 5 a

9 cdno. núm. 3) 4º Testimonios rendidos por Jesús Bernardo Echeagaray (fl. 3 cdno. núm. 2), José Alfonso Lozano (fl. 18 cdno. núm. 2), José Jaime Oliveros (fls. 20 cdno. núm. 2), Rosa Virginia Ramos de Rojas (fl. 11 cdno. núm. 2), Norma Stella Pardo de Zárate (fl. 38, cdno. núm. 2), Rito Galarza Escobar (fl. 5 cdno. núm. 4).

"Como el Tribunal Superior no menciona directamente las pruebas que tiene en cuenta para tener al patrono como actuante de buena fe al no cancelar las prestaciones sociales al actor, para evitar defectos en la formulación del cargo, debe entender el casacionista que se trata de todas las que obraron en el proceso, especialmente el interrogatorio de parte y la inspección judicial, para dar paso al análisis de los testimonios que tienen relación directa con las dos primeras pruebas señaladas pues reiteran lo probado en ellas, o que perfectamente pueden ser irrelevantes por tratarse dichos testimonios de repeticiones a lo afirmado por el representante legal de la demandada.

"El interrogatorio de parte, absuelto por Luis Mariano Ortiz Guarnizo (fls. 10 y 11 cdno. núm. 4) fue mal apreciado por el *ad quem* pues a la segunda pregunta contestó el absolvente que entre la empresa PUMITEC y el señor Rincón Rozo se pactó un contrato o subcontrato de fumigación. Partiendo del presupuesto de que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo trae implícita la excepción al artículo 769 del Código Civil, en la respuesta dada por el representante patronal se reitera la ausencia de buena fe por cuanto afirma la existencia de un contrato o subcontrato que jamás fue aportado al proceso.

"En dicho interrogatorio de parte, en respuesta a la décimo segunda pregunta sobre si el contrato había sido escrito o firmado por las partes, respondió el absolvente, de una forma que corrobora la total ausencia de buena fe, que dicho contrato fue conocido por el señor Rincón al entrar a la empresa y al conocerlo totalmente él, se aceptó que no era necesario firmarlo. Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente la prueba del interrogatorio de parte hubiese llegado a la conclusión de que la supuesta y alegada existencia de un contrato civil entre las partes, jamás aportado a juicio, no era más que una disculpa para tratar de eludir el pago de las prestaciones sociales del actor. Definitivamente cómo podría alegar la empresa el contrato civil si este jamás se suscribió según la misma respuesta del representante patronal? Es de bulto la frase patronal hasta el extremo que tiene que desmentirse el absolvente sobre la existencia del contrato civil.

"Por otra parte, si el *ad quem* hubiese analizado las respuestas dadas en el interrogatorio de parte con lo establecido en la inspección judicial (fls. 5 a 9 cdno. núm. 3-), hubiese llegado a la conclusión de la evidente mala fe patronal pues niega la continuación de la relación laboral y sin embargo, en la inspección judicial se acotó: "... el juzgado deja constancia en el sentido que la prestación de sus servicios se inició el día 1º de noviembre de 1981 pagándole el valor de la actividad desarrollada por hectárea fumigada, en forma continua mes por mes durante dicho año de 1981, el año de 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986 hasta el 30 de agosto".

"Precisamente por esta apreciación errónea de la inspección judicial y del interrogatorio de parte es que el Tribunal releva al patrono de la indemnización moratoria díque porque la remuneración tuvo modalidades *sui generis*, como si algo extraordinario tuviese el pago del salario al actor por períodos mensuales, como se hace en en cualquier relación laboral común y corriente. Además, la forma del pago del salario jamás puede ser '*sui generis*' porque la legislación laboral no establece obligatoriamente la modalidad en que puede hacerse durante la vigencia del contrato de trabajo.

"Cosa muy distinta constituye el pago de honorario de un contrato civil donde por lo general no se hace cancelación de sumas mes por mes sino al inicio o a la terminación de cada contrato.

"Esas dos pruebas, la inspección judicial y el interrogatorio de parte, además de demostrar la nítida existencia de un contrato de trabajo, revelan la ausencia de buena fe patronal al no cancelar la demandada las prestaciones sociales adeudadas al actor, pues las contradicciones en las posturas durante el juicio, por apte de FUMITEC Ltda., son contradictorias o inconsistentes. Mucho más clara es esa conducta ambivalente de la empresa en relación con los testimonios, pues tanto Ramos de Rojas como Echegaray, al unisono con Lozano García, se apresuran a declarar que la vinculación del actor era mediante contrato civil, cuando el mismo representante legal de la entidad había confesado que jamás se suscribió. El resto de las declaraciones de estos señores, son simplemente la demostración de cómo la demandada incumple, abiertamente, la legislación laboral colombiana.

"No deja de llamar la atención la declaración de la abogada Pardo de Zárate cuando afirma que FUMITEC Ltda., le facilitó copia de los contratos civiles suscritos con sus pilotos, a fin de consultarle a la División Jurídica del SENA y a la División Jurídica del Ministerio del Trabajo, quienes aprobaron esos documentos para la contratación de profesionales independientes, bajo la modalidad de contratos civiles, y más adelante afirma que Rincón Rozo estaba contratado civilmente como profesional independiente sin subordinación ni dependencia con la empresa. Todo este testimonio es falaz y va encaminado exclusivamente a corroborar la postura asumida en la contestación de la demanda, pues como ya se ha visto, por confesión de parte, mi poderdante jamás suscribió contrato civil con FUMITEC Ltda. Igualmente se contradice con la constancia dejada por el juzgado que practicó la diligencia de inspección judicial sobre el pago mensual y periódico, durante varios años, al trabajador.

"En el mismo sentido se desenvuelve la declaración de Oliveros Triana (fs. 20 vto. a 22, con la diferencia de que admite que el piloto Rincón hizo un contrato de obra como piloto fumigador. El único testimonio sincero, porque no le constaba cómo era el contrato pero veía volar a Rincón Rozo es el de Galarza Escobar (fs. 5 y 6 cdno. núm. 4).

"Del conjunto probatorio se llega a la conclusión que el tan fementido contrato civil, inexistente, es simplemente una excusa para no pagarle al actor sus derechos laborales y se constituye en suficiente prueba de la mala fe patronal.

"Nada tiene que ver, porque jamás se solicitó prueba en este sentido, que el actor haya demandado o no durante la vigencia de la relación laboral, pues como es muy conocido cuando un trabajador recurre a los estrados judiciales el patrono, como represalia, le quita su fuente de subsistencia, despidiéndolo por cualquier motivo.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente las pruebas analizadas, habría llegado a la conclusión de que el patrono jamás desvirtuó la presunción de mala fe, estatuida en el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo y hubiese condenado a la indemnización moratoria".

*Se considera:*

Para deducir la existencia de la relación laboral e imponer las condenas contenidas en su sentencia, el Tribunal hubo de razonar en torno a la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, contra cuya consecuencia, según su análisis, no logró la prueba aportada por la demandada llevar a una conclusión contraria. Sin embargo, acorde con reiterada jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular, encontró fundamentada la buena fe de aquella en la negación de la existencia del vínculo, aborada por lo poco acentuada que fue la subordinación, por la modalidad *sui generis* de la remuneración y por la ausencia de reclamación del demandante de sus derechos a lo largo de la vigencia del contrato; buena fe que tiene virtualidad liberatoria de la sanción establecida en el artículo 85 *ibídem*.

De la prueba calificada invocada por el recurrente, no obstante, no se concluye la comisión del error en las conclusiones fácticas del sentenciador de segunda instancia, ni menos su carácter de evidente o flagrante. Pues, ciertamente constituyó razón válida y atendible de la actitud patronal la convicción que alegó de que el vínculo que lo ligaba con el demandante no era de naturaleza laboral, y el material probatorio que se allegó al expediente por su petición, confirmaba aquella apreciación, a tal punto que sólo en el momento de la calificación jurídica elaborada por el Tribunal, vino a prevalecer la operancia de la presunción legal, de la existencia del contrato de trabajo, determinante de su decisión y de las condenas que a la postre hubo de imponer.

No habiéndose demostrado, entonces, los errores alegados por el recurrente, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Francisco Antonio Rincón Roza contra Fumigaciones Técnicas S. A. "FUMITEC".

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. PRINCIPIO DE ANALOGIA

En aquellos eventos en que no existe norma expresa ni cabe la analogía legis, sino que es menester acudir a cualquier otra de las normas de aplicación supletoria previstas por el legislador para buscarle una solución adecuada al caso, se hace necesario entonces que por el juez se realice una labor intelectual que trasciende la mera aplicación, para así acudiendo a los principios generales y remontándose a ellos elaborar una solución concreta que expresamente no previó el legislador, pero a la que puede llegarse

## CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES

La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da porque teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida

## TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA

Si el nexo se extingue por quererlo así el patrono, no invocando motivo alguno para ello, de su peso se cae que el despido debe reputarse como carente de una justa causa y por ende, la necesaria consecuencia que debe soportar quien puso fin a la relación jurídica sin expresar una razón válida para hacerlo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3409. Acta número 12.

Decide la Corte los recursos de casación que se interpusieron contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que *Mario Uricoechea Martínez* le sigue a *La Previsora S. A. Compañía de Seguros*.

### *I. Antecedentes:*

Al conocer de la apelación del actor, el Tribunal, por medio de la sentencia aquí impugnada, revocó parcialmente la dictada el 23 de mayo de 1988 por el Juzgado Dieciséis Laboral de este Circuito, que únicamente condenó al pago de la indemnización por despido en la cantidad de \$569.978.15 según lo determinó en auto del 27 de ese mes por el cual corrigió el error aritmético que cometió, para también condenar a la enjuiciada a pagarle por concepto de indemnización moratoria la suma diaria de \$2.120.35, a partir del 4 de julio de 1983 y hasta cuando le pagaran la totalidad de sus acreencias laborales. El *ad quem* confirmó en lo demás la decisión del *a quo* y fijó en el 80% las costas de la primera instancia, dejando libre de ellas la alzada.

El doctor Uricoechea Martínez dio comienzo al pleito en procura de las indemnizaciones por despido y mora que le concedieron los falladores de instancia; y para que además se condenase a La Previsora a pagarle —así textualmente lo pidió— el "...valor de la corrección monetaria causada desde la fecha de la terminación del contrato por el no pago de la indemnización por el lucro cesante y el daño emergente... hasta cuando se haga el pago de tal acreencia, mediante la liquidación respectiva" (fl. 70); basando dichas pretensiones en los varios hechos que refirió en su demanda inicial, y de los cuales pueden resumirse los verdaderamente fundamentales diciendo que, según el actor, desde el 1º de abril de 1973 y hasta el 13 de marzo de 1983 laboró para la compañía en desarrollo de un contrato de trabajo en virtud del cual se desempeñó como abogado especializado en derecho laboral para atender consultas, apoderándola en las demandas que contra ella se instauraran y actuando como negociador durante el trámite de los pliegos de peticiones que le formularan los sindicatos que allí operan, siendo por estas actividades su salario promedio en el último año de \$63.610.54.

Dijo igualmente el demandante que le fue pedida la renuncia por el subgerente administrativo el 9 de febrero de 1983, por una supuesta incompatibilidad entre el dicho vínculo y lo dispuesto en el Decreto-ley 222 de 1983, bajo amenaza que de no renunciar se le daría por terminado su contrato de trabajo; motivo por el cual él tomó la determinación de terminarlo unilateralmente y con justa causa, decisión suya que le hizo saber al gerente por medio de comunicaciones del 11 y 12 de febrero de 1983, indicándole que la

desvinculación operaría el 31 de marzo siguiente, para así dar cumplimiento a la convención colectiva de trabajo vigente. Pero, según el actor lo aseveró, mediante comunicación número 02795 del 14 de febrero de 1983 La Previsora lo despidió en forma ilegal y sin justa causa, desvinculándolo a partir del 13 de marzo de ese año, impiéndole con esto que cumpliera 10 años de servicios.

De los hechos que al proceso interesan, la demandada sólo aceptó como ciertos el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral y el salario aseverados por el demandante. Los demás los negó o dijo que no le constaban. En su defensa alegó que fue el actor quien renunció y no ella la que lo despidió. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, prescripción y pago.

### II. Los recursos de casación:

Quedaron insatisfechos los litigantes e impugnaron por ello en casación el fallo del Tribunal, recursos que dicha Corporación concedió y luego admitió aquí la Sala, al igual que lo hizo con las correspondientes demandas (fls. 6 a 13 y 24 a 37), las que fueron replicadas (fls. 18 a 21 y 41 a 50).

Según lo declaran al fijar el alcance de sus respectivas impugnaciones, con ellas persiguen, el actor, que sea casada parcialmente la sentencia en cuanto confirmó la absolución del juzgado respecto de la petición sobre corrección monetaria de la indemnización por despido injusto, y que, en instancia, se ordene dicha corrección "llevando la indemnización a su valor actual", con la decisión que haya lugar en relación con las costas, y la demandada, que se case también parcialmente el fallo en cuanto la condena a pagar la indemnización moratoria y el 80% de las costas, para que luego, como *ad quem*, confirme la absolución del *a quo* respecto a esta indemnización y su decisión sobre las costas.

Para lograr los objetivos que se proponen, el demandante le hace un cargo a la sentencia y la demandada dos, aun cuando es pertinente destacar que la única diferencia entre ambos ataques consiste en que el primero de ellos presenta como inapreciada la convención colectiva, mientras el segundo la señala como mal estimada.

Están debidamente preparados los recursos y por ello se procede a su decisión.

### III. Demanda del actor:

Su cargo lo enuncia así este impugnante:

"Causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 528 de 1964, art. 6º).

"Acuso la sentencia recurrida en casación de ser violatoria por *Infracción directa* (falta de aplicación), de los artículos 4º y 5º de la Ley 6º de 1945, en relación con los artículos 133, 146 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo, con el artículo 2º de la Ley 10 de 1972, con el artículo 1º de la Ley 4º de 1976, con los artículos 353, 467, 468 y

469 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto rigen los artículos tercero, quinto, sexto, once, doce de la cláusula quince de la Convención Colectiva suscrita en noviembre 27 de 1932 entre La Previsora S. A. Compañía de Seguros y su sindicato de base, con los artículos 1º y 11 de la Ley 8º de 1945, con los artículos 1º, 19, 47, 48, 49, 51 y 52 (Decreto 2127 de 1945, y en relación asimismo con los artículos 4º, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, 1494, 1546, 1524, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1649 y 2056 del Código Civil (Ley 57 de 1887, art. 1º) y con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y lo desarrolla como sigue:

"Ya hemos visto en el aparte de la síntesis de los hechos de esta demanda, que en concepto del Tribunal como bien se señala en la parte motiva de la sentencia objeto de casación, no existen normas jurídicas que amparen la pretensión de la parte demandante para llevar a su valor actual la condena de la indemnización por despido injusto, lo que se expresa así en el acápite denominado '*Corrección monetaria*', en el cual el Tribunal señala que 'la juez del conocimiento estimó que no existe normatividad positiva en materia laboral que consagre esta pretensión. La Sala prohíbe el planteamiento del *a quo* y en consecuencia su decisión absolutoria'".

"Si bien el anterior aserto es absolutamente cierto, visto desde un ángulo netamente exegético, no menos cierta también que el legislador nacional y en general el de todos los ordenamientos jurídicos, ha previsto siempre tal circunstancia, y en aras a la consecución de los fines últimos del derecho que no son otros que los que la justicia, ha dispuesto siempre que los jueces al dirimir conflictos de intereses en ausencia de norma taxativa al respecto deben recurrir a preceptos que regulen en abstracto situaciones similares a fin de aplicarlos a los eventos bajo su análisis, y a falta de ellos a los principios generales del derecho o a los postulados del derecho natural, y en fin a normas rectoras del orden jurídico para que en todo caso se pueda impartir justicia a los asociados. Escapa a este predicado el derecho penal o criminal, para el cual por mandatos esenciales del Estado de derecho, tales como el de la tipicidad, se exige que cada ilícito o hecho punible esté concebido en forma abstracta en una norma jurídica.

"Acorde con lo anterior y siguiendo principios ya tradicionales, la Ley 153 de 1937 estableció en su artículo 4º que 'los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia, servirán para ilustrar a la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes', y por otro lado el artículo 8º de la misma ley estipula, que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas de derecho".

"Las normas mencionadas son de la mayor importancia en nuestra legislación nacional, pues ellas han permitido que la jurisprudencia de nuestros altos Tribunales haya podido llevar a los casos a su decisión, doctrinas y teorías de importancia capital en el mundo mo-

dero, y con ello se haya obtenido fallos que consultan los intereses de la justicia, como son el abuso del derecho, la buena fe, el enriquecimiento sin causa, el fraude a la ley y otros de aplicación en nuestro país.

"Así como los fenómenos citados de enriquecimiento sin causa, imprevisión, fraude a la ley y demás, han sido tratados en su momento por la doctrina y legislación nacional con base en la norma citada, y las que ilustran específicamente otros campos del derecho como el administrativo, o el laboral como veremos posteriormente, la inflación o la desvalorización monetaria han sido considerados por los juristas inicialmente como simples entes teóricos, pero en los últimos años como realidades inobjectables, lo que ha hecho que trasciendan de teoría a los fallos judiciales, en litigios en que su presencia es de influencia decisoria.

"Al efecto, como ya lo ha reconocido en distintos fallos la Corte Suprema de Justicia, la inflación y fenómenos análogos como la devaluación, han golpeado de manera implacable la economía de las naciones, especialmente las de países en vías de desarrollo como el nuestro, lo cual ha compelido al legislador a buscar mecanismos de conservación del poder adquisitivo del dinero, como es en el caso de Colombia al denominado sistema UPAC, o valor constante, lo que a su vez ha llevado a que los falladores no sean ajenos a tan compleja situación.

"Así las cosas, en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado, al igual que de los Tribunales Administrativos y del Distrito Judicial, se han venido profiriendo fallos en los últimos años en los que se acepta la incidencia de la inflación y por ende se reconoce la necesidad de adaptar las condenas al poder adquisitivo de la moneda, a fin de que el resarcimiento de perjuicios y en general las prestaciones que se decretan tengan una base real, para que con ello sufran menoscabo intereses tutelados por la ley y los Tribunales.

"Los derechos laborales de los trabajadores no han sido ajenos los fallos judiciales a la imperiosa corrección monetaria o reajuste a valor actual, como también se le denomina, fundado ello no sólo en las mismas razones que las providencias dictadas en lo civil o en lo contencioso administrativo, sino que se sustentan además en potísimas motivaciones de índole constitucional, y en general de orden público y social, como son todas las que informan la legislación del trabajo, que colocan a este como elemento que requiere especial protección en la comunidad.

"En este orden de ideas, diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como son los fallos de 10 de agosto de 1983, 19 de septiembre de 1984, 31 de mayo y 31 de agosto de 1988, dependen por aplicar a ciertas condenas de índole laboral, entre ellas la indemnización por despido injusto, la corrección monetaria o indexación para preservar su valor real.

"Es cierto como ya lo expresamos, que se ha reconocido que no hay norma positiva que ampare de manera expresa tal corrección, pero para ello han acudido nuestros altos Tribunales a la citada nor-

ma del artículo 8º de la Ley 153 de 1967 y en tratándose específicamente del campo laboral, se han sustentado en el aludido artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo como norma general, y concretamente en la Ley 10 de 1972, que ordenó el reajuste de las pensiones de invalidez y vejez cada dos años en proporción igual al porcentaje de variación sufrido por el índice de precios al consumidor, la Ley 4º de 1976 sobre el reajuste a las mismas prestaciones, pero sobre todo en los preceptos contenidos en los artículos 146 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo, regulatorios del salario mínimo y en forma muy especial en el artículo 135 del mismo Estatuto, que literalmente ordena que el salario estipulado en moneda extranjera se debe cubrir al tipo de cambio oficial que rija el día de su pago, pero que evidentemente de manera genérica contempla la devaluación como un factor que se debe tener en cuenta para satisfacer cualquier otra prestación o derecho laboral, así este se haya convenido en moneda nacional, cuando el pago no se haga en el tiempo ordenado por la ley.

"Así las cosas, no existiendo canon explícito que ordene la aplicación de la corrección monetaria a las condenas civiles o laborales, es preciso como lo señala la jurisprudencia, acudir a mandatos de orden general, fundados en equidad, que los jueces deben tener en cuenta, si se quiere dictar una sentencia que consulte los dictados de la justicia y del derecho.

"En la aclaración a su voto, los magistrados Manuel Enrique Daza Alvarez y Ramón Zuñiga Valverde, dentro del proceso ordinario de Francisco Bohórquez contra Fabricato manifiestan que 'La génesis jurídica de la indexación en materia laboral se encuentra en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo que como norma positiva sirve de apoyo al juez del trabajo para aplicar sin duda la corrección monetaria que dicha norma prevé claramente', esto es, que el mandato específico de dicha norma puede ser aplicado análogamente a situaciones similares, o sea, que la denominada tasa de devaluación o factor cambiario del peso frente a las monedas extranjeras, puede y tiene cabida tratándose de prestaciones y derechos de los trabajadores.

"Así mismo la jurisprudencia nacional, como lo señala el fallo al que se hace alusión, encuentra la posibilidad mencionada en la Ley 10 de 1972 sobre reajuste de pensiones, la 4º de 1976 sobre el mismo asunto y los artículos 146 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo consagradorios del salario mínimo, al que se le concibe como aquel a que tiene derecho el trabajador para satisfacer sus necesidades primarias, lo que conlleva a que debe estar ajustado siempre a la tasa inflacionaria, es decir, el nivel de precios que señalen las autoridades, lo que hace que periódicamente, en realidad año por año, se reajuste en la proporción debida.

"Ahora, dado a que el contrato de trabajo del demandante era con una compañía industrial y comercial del Estado y teniendo en cuenta el mandato contenido en los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, que señala que esta codificación regula las relaciones de derecho individual de carácter particular y las colectivas oficiales y particulares, y que la relación individual de carácter par-

titular y las colectivas oficiales y particulares, y que la relación individual de los servidores de la administración esta regida por normas especiales, es preciso referirnos a ellas, las que en esencia están contenidas en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 del mismo año.

"Así las cosas, procedamos a examinar las anteriores normas para ver si encontramos en ellas alguna o algunas, que equivalgan a las que la Corte Suprema de Justicia considera aplicables a los contratos de trabajo con particulares.

"Al efecto, el artículo 4º de la Ley 45 de 1946, faculta al gobierno para que por medio de decretos señale el salario mínimo según la región respectiva del país, y de acuerdo así mismo con la actividad económica objeto de la norma, que se debe hacer según el mismo artículo 4º de conformidad con el costo de la vida.

"A su vez, el inciso 1º del artículo 5º de la misma ley indica que el salario a fijar debe estar sustentado solamente en razones de capacidad profesional, técnica, antigüedad, experiencia, etc., y no en otros factores, tales como religión, sexo y edad.

"Así mismo, como las normas primeramente comentadas, y como la jurisprudencia nacional estima, con recto criterio que son aplicables por analogía a los contratos de los particulares, las que acabamos de señalar deben ser así mismo aplicadas a los servicios de entidades públicas que se hallen vinculados con contrato de trabajo.

"Los preceptos aludidos, artículos 4º y 5º de la Ley 6ª de 1945, hacen relación expresa al costo de vida como elemento del señalamiento de la remuneración, lo que supone que está implícito en ellos el concepto de desvalorización monetaria o inflación y la necesidad de contrarrestar sus efectos, mediante la corrección monetaria para conservar el poder adquisitivo de los salarios y prestaciones.

"Habiendo en consecuencia normas regulatorias por analogía al caso *sub lite*, el Tribunal las violó por infracción directa al no hacerlas actuar en dicho debate, como así lo sostenemos respetuosamente.

"Según hemos visto, el contrato del demandante solamente estaba regido por el Código Sustantivo del Trabajo en lo que al aspecto colectivo atañe, y como a su término se hallaba en vigencia una convención colectiva de trabajo entre la Previsora y sus trabajadores, a esta era aplicable el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el derecho de asociación que les asiste a los trabajadores, el 467 que define la convención y el 468 y 469 relativos a su contenido y forma, normas todas que le dan el carácter de preceptos obligatorios al artículo 3º de la cláusula quince de la convención colectiva de trabajo celebrada en noviembre 27 de 1982, entre la Previsora S. A. y el sindicato de base de la empresa que contempla los contratos de trabajo de duración indefinida y el derecho a la obligación para el trabajador de darlo por terminado con un preaviso no inferior a treinta (30) días, el artículo quinto de la misma cláusula quince que consagra las causales de terminación del contrato, el sexto que señala las justas causas, el once que regula lo relacionado a la terminación unilateral por justa causa por parte de la em-

presa y la indemnización respectiva, el doce que sanciona a la empresa con el pago de indemnización moratoria o 'salarios caídos' en favor del trabajador cuando a la terminación del contrato no se le cubren los salarios y prestaciones, convención que a su vez tiene su respaldo legal en la Ley 6ª de 1945, que regula con su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año, la relación individual de trabajo de la administración pública con sus trabajadores, especialmente en su artículo primero que concibe el contrato de trabajo respectivo y el once consagradorio de la condición resolutoria en los contratos de trabajo, con la consiguiente indemnización de perjuicios, todo lo cual es desarrollado por el citado Decreto 2127 del mismo año de 1945, reglamentario de la Ley 6ª, cuyo artículo 1º define nuevamente el contrato de trabajo, el 19 de que considera incorporadas al contrato las normas convenciones, etc., el 47 que contempla las causales de su terminación, el 48 y el 49 que se refieren a las justas causas, el 51 regulatorio de la indemnización a favor del trabajador en el evento de terminación unilateral por parte del patrono, el 52 sustituido por el Decreto 797 de 1949, consagradorio de la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones a la terminación del contrato.

"Como bien lo ha dicho la jurisprudencia, las normas sociales analizadas, deben considerarse armónicamente relacionadas con las pertinentes de carácter civil, como son ya el citado artículo 4º de la Ley 153 de 1987, el 5º que habla nuevamente de la equidad natural y la doctrina constitucional como factores de la interpretación pero sobre todo octava varias veces comentado que de manera providencial busca evitar que ningún conflicto de interés quede sin solución, pero sobre todo que la sentencia respectiva esté informada en principios de derecho constitucional pero en especial de justicia, normas que en lo que a nuestro asunto atañen juegan a su vez con el artículo 1494 de nuestro Código Civil (Ley 57 de 1987, art. 1º) precepto que contempla las fuentes de las obligaciones, el 1546 que regulaba antes de la entrada en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo la condición resolutoria incita en todo contrato y la consiguiente resolución o indemnización resultante, el 1524, consagradoria de la causa de las obligaciones, el 1612 que contempla la consecuencia de la resolución contractual, el 1613 que de forma excepcionalmente sintética estipula que la indemnización consiste en el daño emergente y el lucro cesante, el 1614 que define cada uno de tales términos, el 1615, 1616 y 1617 normativos de la misma indemnización, el 1626, 1649 relativos al pago y su forma y el 2056 contentivo de la obligación contractual de resarcir los perjuicios por el incumplimiento.

"Finalmente y como quiera que nos acogemos a los mandatos del artículo 8º de la Ley 153 de 1987 y del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, no cabe duda que las normas violadas hay que entenderlas en armonía con las pertinentes de esta codificación, como son el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo que señala los fines sustanciales del Código, el 2º que indica su ámbito de aplicación territorial, el tercero que se refiere a las relaciones que regula, el cuarto que dispone que las relaciones individuales del trabajo entre la administración pública y sus trabajadores se rigen por normas especiales, el 9º que eleva a la categoría de normas de orden público

las relativas al trabajo, el 10 que establece la igualdad social, el 11 que estatuye el derecho al trabajo, el 12 que garantiza el derecho de asociación y huelga, y el 13 que le da a las normas del Código las categorías de garantías mínimas, el 14 que ratifica el carácter de orden público de las normas sociales y su irrenunciabilidad, lo que se encuentra nuevamente en el artículo 16, el 18 que dispone como principio hermenéutico que todas las normas sociales deben interpretarse teniendo en cuenta la finalidad contemplada por el artículo 1º pero sobre todo el artículo 19 ya mencionado, que prescribe la necesidad de aplicar en todo caso normas análogas dentro de un espíritu de seguridad, lo que complementa el artículo 20 al señalar que en los conflictos laborales se aplicarían las normas de trabajo y el artículo 21 que como corolario de todos los anteriores, concluye que en caso de duda se aplicará la norma más favorable al trabajador.

“Todos los anteriores preceptos configuran a juicio de la jurisprudencia nacional, el basamento en el que se sustenta la corrección monetaria o reajuste al valor actual. Es decir, dicho conjunto de mandatos lleva implícito tal reajuste, y al dejar de aplicarse en la litis que nos ocupa fueron violados por el Tribunal, a nuestro juicio, lo que debe llevar a casar la sentencia parcialmente según lo estimamos en el epígrafe de alcance, petición que reiteramos comedidamente para que la honorable Corte, reforme la sentencia como juez *ad quem*, llevando la condena a la indemnización por despido injusto a valor actual mediante la corrección monetaria aplicable”.

#### Se considera:

*Si como lo reconoce el propio recurrente, “es absolutamente cierto” que no existe norma positiva en materia laboral que consagre la corrección monetaria de la indemnización por despido, es apenas obvio entonces que no quepa predicar la infracción directa de texto legal alguno, pues, como nadie puede ignorarlo, esta modalidad de quebranto normativo se da cuando el juez, por ignorancia o rebeldía, deja de aplicar la norma que exactamente conviene al caso para su recta solución.*

*En aquellos eventos en que no existe norma expresa ni cabe la analogía legis, sino que es menester acudir a cualquiera otra de las normas de aplicación supletoria previstas por el legislador para buscarle una solución adecuada al caso, se hace necesario entonces que por el juez se realice una labor intelectual que trasciende la mera aplicación, para así acudiendo a los principios generales y remontándose a ellos —ello por cuanto es esta la norma supletoria cuya aplicación al sub lite reclama la censura— elaborar una solución concreta que expresamente no previó el legislador, pero a la que puede llegarse.*

*Así las cosas, se muestra de un modo palmario lo equivocado, y aun contradictorio, que resulta un ataque que no obstante reconocer que no existe norma positiva exactamente aplicable, acusa, sin embargo, al fallo de haberse rebelado contra el inexistente precepto o haberlo ignorado. Esto se dice por cuanto necesariamente el comportamiento del juez que infringe directamente una disposición legal es el de ignorarlo o rebelarse contra su claro mandato; y dada la situa-*

ción que reconoce el mismo censor de no existir norma que ordene la corrección monetaria de la indemnización por despido, a lo sumo cabría haber acusado una interpretación errónea de la ley, jamás su transgresión por infracción directa manifiesta o expresa.

A lo anterior puede agregarse que ciertamente, y tal como lo advierte la parte opositora, en sentencia del 11 de abril de 1987, radicación 12, de esta misma sección, se concluyó en igual sentido en que lo hizo el Tribunal en la apelación, esto es, asentando que no existe norma que autorice al juez para corregir o "indexar" el monto de la condena monetaria y si, en cambio, la hay que concede al peso "pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero". Así mismo, por sentencia del 7 de mayo del mismo año, radicación 0481 se explicitó, acogiendo el criterio que en tal sentido había expresado ya la Sección Primera, que si por razones de equidad se llegara a aceptar que se puede reevaluar el monto de la deuda, quedarían de todos modos por fuera de este reajuste fundado en la equidad todos aquellos conceptos laborales para los cuales la ley prevé mecanismos "de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida"; tal cual acontece con aquellas sumas que como las indemnizaciones de los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de recibir "el beneficio de reajuste" de la indemnización moratoria, la que es sabido equivale a un día de salario por cada uno de retardo en satisfacer los créditos laborales. Ello porque el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al reglamentar el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en lo concerniente a la indemnización moratoria, contempla tanto los salarios y prestaciones sociales como las indemnizaciones que al trabajador oficial puedan corresponderle, y los cuales deben ser satisfechos al terminar el contrato de trabajo.

Por lo dicho no prospera el cargo.

#### IV. Demanda de la demandada:

Dado que, como atrás se dejó anotado, en verdad los dos cargos que formula esta parte únicamente se diferencian en que el primero de ellos presenta la convención colectiva de trabajo como origen de los yerros fácticos denunciados por falta de apreciación, mientras que el segundo plantea que los tales desaciertos, al decir de la recurrente, se cometieron por la valoración equivocada de ella, la Sala los estudiará conjuntamente, transcribiendo íntegro tan sólo el primero de los cargos y la parte del segundo en la que se singulariza como erróneamente apreciado el susodicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo.

El texto completo del primer cargo es el siguiente:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60, del Decreto 528 de 1964 y el 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia del Tribunal Superior por violación indirecta de la ley sustancial laboral, en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes disposiciones legales: Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artícu-

los 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º, 19, 47, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945.

"La violación de la ley sustantiva se dio a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante presentó renuncia voluntaria del cargo.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante inicialmente terminó unilateralmente el contrato de trabajo mediante la invocación de una causa justa y, al día siguiente, pretendió ubicarse en la situación de preaviso contemplada en la cláusula 15-3 de la convención colectiva de trabajo, para prorrogar arbitrariamente un contrato que el mismo había terminado.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, el término de preaviso, está consagrado a favor del patrono y no del trabajador.

"4. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que al demandante le estaba dando condición a su retiro a la expiración del término de preaviso.

"5. Haber dado por demostrado sin estarlo que la entidad demandada terminó el contrato del demandante.

"6. Haber dado por demostrado sin estarlo, que la entidad demandada no actuó en forma justificada al rechazar la pretensión del demandante, que arbitrariamente quiso fijar el día de su retiro a pesar de haber terminado el contrato de trabajo unilateralmente.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que la entidad demandada tuvo razones atendibles para no cancelar la indemnización por despido.

"8. No haber dado por demostrado, estándolo que la compañía demandada procedió de buena fe.

"El Tribunal Superior incurrió en los anteriores errores evidentes de hecho como consecuencia de la errada apreciación de los documentos de folios 4-5, 6 y 7 y por falta de apreciación de la convención colectiva de trabajo que obra del folio 149 a 174 del expediente.

#### "Demostración:

"Para el Tribunal Superior, los documentos de folios 4, 5 y 6 contienen la renuncia del trabajador demandante. Sin embargo estos documentos demuestran una situación diametralmente destinada:

"Dan cuenta de la terminación unilateral del contrato mediante la invocación de hechos que el trabajador consideró constitutivos de justa causa.

"El Tribunal Superior incurrió en ese error de apreciación inducido por la motivación del fallo de la primera instancia en la que se comete el desatino de sostener que la falta de prueba de los motivos

que el demandante invocó para terminar unilateralmente el contrato, tenía la virtud de convertir ese acto del demandante en una renuncia voluntaria.

"El documento del folio 6 es considerado por el Tribunal Superior como acto de renuncia voluntaria. Sin embargo, no sólo se trata de la ratificación de la terminación unilateral del contrato de trabajo, sino de la pretensión del demandante orientada a ubicar maliciosamente su situación en la hipótesis de la cláusula 15-3 de la convención colectiva del trabajo, nada de lo cual observó para justificar la conducta de la empresa.

"La cláusula 15-3 dispone:

"El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia de trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a 30 días para que la compañía lo reemplace (fl. 157).

"Si el Tribunal Superior hubiera apreciado el texto convencional transcrito habría dado por demostrado que allí se consagra, de manera exclusiva, una obligación para el trabajador, que consiste en dar aviso previo de la terminación del contrato, con plazo no inferior a treinta (30) días, sin que la cláusula en mención establezca una obligación correlativa para el empleador, en término de dejarlo jurídicamente sujeto a respetar ese plazo, pues se trata, respecto de él, de un término de gracia del cual puede o no beneficiarse, ya que se le concede para llenar la vacante y para que la renuncia intertemporal no le ocasione perjuicio.

"Si el Tribunal superior hubiera apreciado el texto convencional transcrito, en relación con la misma cláusula 15, pero en este caso en lo que preceptúa el punto sexto (6) en el literal b) habría concluido que esa estipulación del preaviso rige exclusivamente para la renuncia voluntaria, y no para los casos de terminación unilateral del contrato por decisión del trabajador, pues cuando esto ocurre, la convención colectiva no contempla preaviso alguno. De modo que, si el Tribunal Superior hubiera hecho una lectura simple de estos aspectos de la convención, no habría considerado el documento de folio 7 como renuncia voluntaria y habría tenido en cuenta para justificar la conducta de la empresa, que el abogado demandante abusivamente pretendió colocarse en el caso del preaviso por renuncia voluntaria.

"Como consecuencia de la falta de apreciación de la cláusula convencional transcrita antes y por no relacionarla con el ordinal 6 de la misma cláusula quince, literal b), el Tribunal Superior apreció en forma ostensiblemente equivocada el documento de folio 7, que le sirvió para decir, contra toda evidencia que "... la entidad demandada sin razón alguna que justificara su actuación como consta en el documento del folio 7, procedió a dar por terminado el contrato" (fl. 382).

"En efecto, y en contrario de lo que sostiene el Tribunal Superior, el documento del folio 7 demuestra que la entidad demandada procedió no sólo en forma justificada, sino también completamente

válida y sujeta a la ley y a la convención colectiva de trabajo. El documento dice: 'en relación con su manifiesto deseo de desvincularse de la compañía, expresado en la carta citada en la referencia, le manifiesto que su determinación tendrá lugar a partir del 13 de marzo del presente año inclusive, según los términos legales y convencionales que nos rigen, ya que no es dado al trabajador y menos a aquel que desempeña funciones de asesoría y confianza, prefijar a su arbitrio y abusando del derecho, la fecha a que bien tenga. La actuación de la compañía demandada está plenamente justificada:

"1. Por la conducta del mismo abogado trabajador, que decidió, como lo expresa el documento visible al folio 6, romper unilateralmente el contrato de trabajo con la alegación de un hecho que no existió y que el propio fallador de primera instancia no encontró demostrado, como no lo está.

"2. Porque no es admisible que si el trabajador le plantea al empleador imputaciones como las que contienen los documentos de folios 4, 5 y 6 y de paso rompe unilateralmente el contrato, puede aspirar a prorrogar a su arbitrio el vínculo que el mismo quiso terminar.

"3. Y está justificada también en el rechazo de una conducta del trabajador, que a sabiendas de haber errado al escoger el camino de la terminación unilateral para alcanzar los diez (10) años de servicio, pretendió hacer el juego de colocar su situación en el caso de la renuncia voluntaria para alcanzar ese propósito.

"Bastaba lectura de las pruebas erradamente apreciadas y la lectura de la convención colectiva para ver que la conducta injustificada era atribuible al abogado demandante y no a la empresa demandada.

"Dice el Tribunal Superior que los documentos de folios 4, 5 y 6 contienen una renuncia condicionada. En consecuencia, para el *ad quem*, el empleador quedó jurídicamente sujeto al término de aviso previo determinado por el trabajador, pero los documentos citados, estudiados junto con la convención colectiva, no implican esa sujeción jurídica, puesto que el contrato colectivo de trabajo no graba al empleador sometiéndolo a respetar ningún plazo cuando se está frente a la terminación unilateral del contrato de trabajo según la decisión del trabajador.

"Si se admitiere en gracia de discusión, que en el presente caso se dio una renuncia voluntaria, el error del Tribunal consistiría en no considerar que según la cláusula convencional antes transcrita al término del preaviso es un plazo de gracia en favor del empleador para que la renuncia intempestiva no le ocasione perjuicios.

"Dentro de esa misma idea, el documento del folio 7 también habría sido mal apreciado, pues el Tribunal Superior consideró que la decisión del empleador mediante la cual declinó el agotamiento del plazo del preaviso, correspondía a una decisión el patrono demandado determinar unilateralmente el contrato de trabajo, vale decir, a un despido. Pero vistas las cosas como renuncia voluntaria, la apreciación es igualmente errada, como quiera que en el documento en mención se expresa la intención inequívoca de renunciar a un plazo concedido en beneficio del empleador porque la convención colectiva

de trabajo no somete jurídicamente al patrono al vencimiento del plazo del preaviso y porque esa decisión no constituye despido sino declinación del paso de gracia.

"Con el criterio equivocado de considerar una terminación unilateral del contrato como renuncia voluntaria habría que concluir que el preaviso puede ser fijado arbitrariamente por el trabajador por todo el tiempo que desee, de modo que en ese entendimiento el preaviso que creó artificialmente el demandante, se convertiría en el mejor sistema de estabilidad jamás ideado por el legislador.

"Si el juez colegiado del segundo grado hubiera apreciado la convención colectiva y hubiera apreciado correctamente los documentos de folios 4, 5, 6 y 7 habría concluido que la entidad demandada tuvo una razón atendible elemental para justificar la falta de pago de la indemnización por despido injusto. Sencillamente nada le debía al trabajador demandante por dicho concepto. La apreciación correcta de esas pruebas tenía que conducirle a declarar que, aun cuando no le estaba dado revocar la resolución condenatoria del juzgado en punto a indemnización por despido, por no haberse interpuesto recurso de apelación, resulta improcedente la condena por indemnización moratoria ya que la entidad demandada actuó de la mejor buena fe.

"Como consecuencia de los ostensibles errores de hecho que se han demostrado, el Tribunal Superior transgredió la ley sustancial laboral en la modalidad de aplicación indebida".

Y la parte pertinente del segundo cargo dice así:

"El Tribunal Superior incurrió en los anteriores errores evidentes de hecho como consecuencia de la errada apreciación de los documentos de folios 4, 5, 6 y 7 de la convención colectiva de trabajo que obra del folio 149 al 174".

*Se considera:*

En ninguno de los desatinos denunciados en los cargos que se estudian incurrió el Tribunal de apelación, pues, sin que haya el menor asomo de duda, la carta que el 24 de febrero de 1983 envió el gerente de La Previsora S. A. al demandante, respondiéndole la suya del 11 de ese mes, contiene una clarísima manifestación de voluntad del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo el día 13 de marzo de ese año de 1983, desconociendo la voluntad que le expresara el entonces trabajador de él terminarlo el 30 de tal mes, según el texto de la primera misiva, y el 31 de ese mes de conformidad con la segunda de ellas (fls. 4, 5 y 6).

Para nada interesa aquí saber si el trabajador podía o no haber sometido a plazo su determinación de romper el contrato, arguyendo una supuesta justa causa en razón del comportamiento que atribuyó al patrono. Tampoco interesa saber si la conducta que el trabajador le endilgó a la sociedad existió o no, y si eventualmente podría ella

configurar o no la justa causa alegada. Lo único relevante para los efectos del proceso, y de la suerte del recurso, es el que el patrono demandado, adelantándose a la fecha que indicó su asalariado, rompió él, sin expresar una causa justificativa, el vínculo laboral que los ligaba. De modo que si el nexo se extinguió por haberlo querido así el patrono, quien no invocó motivo alguno para ello, de su peso se cae que el despido debe reputarse como carente de una justa causa y, por ende, la necesaria consecuencia que debe soportar quien le puso fin a la relación jurídica sin expresar una razón válida para hacerlo, es la de tener que reparar los perjuicios por el incumplimiento del contrato de trabajo; indemnización compensatoria que a su vez da origen a la indemnización moratoria cuya absolución en instancia pretende la recurrente.

Para que ninguna duda quepa sobre que fue la Previsora la que terminó el nexo laboral que la ataba al doctor Uricoechea Martínez, estima la Sala pertinente reproducir a continuación el documento del folio 7, cuyo texto en lo que interesa es como sigue:

"Doctor

"Mario Uricoechea Martínez

"Ciudad

"REF. Su carta de fecha 11 de febrero.

"Doctor Uricoechea:

"En relación con su manifiesto deseo de desvincularse de la compañía, expresado en la carta citada en la referencia, lo manifiesto que su determinación tendrá lugar a partir del día 13 de marzo del presente año, inclusive, según los términos legales y convencionales que nos rigen, ya que no le es dado al trabajador y menos a aquel que desempeña funciones de asesoría y confianza, fijar a su arbitrio y abusando del derecho, la fecha que a bien tenga.

"Si usted desea la práctica del examen médico de retiro podrá hacer uso de tal derecho dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su desvinculación".

A esta conclusión inequívoca de que fue el patrono quien despidió a su entonces trabajador, y no este quien renunció, pues en verdad no fue su decisión la que le puso fin al contrato, se llega bien que se mire la convención colectiva como si en verdad la hubiese apreciado el sentenciador colegiado, ora que se parta del supuesto de que no lo hizo; razón por la cual se estudiaron conjuntamente los dos cargos que —se insiste en ello—, salvo el párrafo del segundo que se dejó atrás copiado, son en todo lo demás exactamente iguales.

No prosperan los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casa la sentencia recurrida, dictada el 30 de agosto

de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Mario Uricoechea Martínez contra La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

Sin costas en el recurso.

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

*Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aljama Duque, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La crítica al fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal riñe ostensiblemente con los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación según los cuales en la vía directa no tienen lugar las críticas del recurrente al criterio del juzgador sobre los aspectos fácticos o probatorios del proceso puesto que ello es propio de la vía indirecta. En lo directo el recurrente debe aducir en armonía con el sentenciador sobre tal aspecto

## CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

Esta sección de la Sala Laboral de la Corte ha reconocido y reitera el fenómeno indexatorio para "determinadas obligaciones laborales", frente al innegable fenómeno de envilecimiento de la moneda nacional ante divisas como el dólar americano

## REFORMATIO IN PEJUS

No resultó violado el principio de la no reformatio in pejus, pues ello implica el desmejoramiento de la situación jurídica del único apelante que no es el caso bajo estudio según lo examinado

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación número 2707. Acta número 4.

*Noel Antonio Guisao y Virgelina Ospina López en nombre y representación de los menores Wilder Antonio, Maribel y Esneider Guisao Ospina demandaron al señor Luis Fernando Mejía —arquitecto— y Horacio Arturo Gómez —contratista—, para que fueran condenados solidariamente a pagar a los actores la totalidad de los perjuicios de*

orden material consolidados y futuros, en razón del accidente de trabajo sufrido por culpa del patrono el 20 de noviembre de 1984; intereses de las sumas "líquidas", a que sean condenados los demandados; indexación y costas procesales.

Sirven de fundamento al actor los siguientes hechos:

1º Que laboró al servicio de los demandados desde el 9 de noviembre de 1984, y que en desarrollo de su trabajo el 20 de noviembre del mismo año sufrió accidente que le dejó como secuelas lesión definitiva del nervio axilar del hombro derecho.

2º Que el accidente anterior obedeció a falta de protección de la herramienta y "falta de instrucción suficiente y adecuada".

3º Que el informe del accidente fue rendido por la obra Costabrava el día 20 de noviembre de 1984 y la división de Salud Ocupacional del Seguro Social realizó inspección el 25 de julio de 1985.

4º Que el último salario mensual devengado fue de \$13.000.00 y, que al momento de sufrir el accidente de trabajo el accionante no se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 22 de marzo de 1988 en la que decidió:

"1º *Condénase* al señor Horacio Arturo Gómez a reconocer y pagar al señor Noel Antonio Guisao la suma de cuatro millones seiscientos ochenta y seis mil setecientos setenta y seis pesos (\$ 4.686.776.00) moneda legal, por concepto de perjuicios materiales y morales, según lo dicho en la parte motiva de este proveído.

"2º *Se absuelve* al codemandado Luis Fernando Mejía Arriola de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por el actor en su libelo demandatorio.

"3º *Decláranse* no configuradas las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.

"4º *Costas*, a cargo de la parte demandada".

Recurrida por las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió la alzada en la sentencia del 17 de mayo de 1988 en la que resolvió: "En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral de Decisión, *Confirma* la sentencia de la fecha y procedencia conocidas, que ha sido objeto de revisión, con la *Modificación* de la indemnización total y ordinaria de perjuicios asciende a \$1.702.373.26; y la *Adición* de que el demandado podrá descontar del total de las condenas la suma de \$143.936.00, recibidos por el actor.

"Las costas de la primera instancia, en la forma dispuesta por el *a quo*. En esta correrán por cuenta del demandado en un 70%".

La actora interpuso el recurso extraordinario de casación concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte que procede al examen de la demanda conjuntamente con la réplica de oposición.

*Alcance de la impugnación:*

"Se pretende con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, case *parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto modifica la de primera instancia *reduciendo con esa determinación la condena ordenada por el ad quo*. Como resultado de lo anterior, propongo que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, confirme la sentencia proferida en la primera instancia, ordenando el pago de la indemnización solicitada, en la cuantía y con las características señaladas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 22 de marzo de 1988; y en todo caso para que al momento de señalar el valor indemnizatorio se mesuren los daños en cuantía que tase su valor al momento de dictarse la sentencia.

*"Primer cargo:*

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, consagrada en materia laboral en el artículo 60 del Decreto 528 de 1948, por la vía directa. La violación de la ley sustancial se deriva de la falta de aplicación del artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo por omisión de aplicación de los artículos 19, del Código Sustantivo del Trabajo y 9º de la Ley 153 de 1987, en relación con los artículos 9º, 13, 14 y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, todos ellos al cuantificar equivocadamente la obligación de indemnizar que se estableció en virtud de la aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil que debieran aplicarse por subsidiaridad.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa toda vez que la rebeldía del juzgador frente a las normas no aplicadas, deviene de considerar que ellas no son aplicables, o que de las mismas no se deriva la utilización de la indexación para ajustar la decisión a la justicia y equidad. No existe polémica en este cargo sobre los hechos o las pruebas constitutivas del proceso.

*"Demostración del cargo:*

"En este cargo se impugna la sentencia por cuanto en la cuantificación del daño la providencia del Tribunal repudia el tener en cuenta la depreciación de la moneda para establecer el monto respectivo, se aparta de esta manera de la fórmula aplicada por el Juez de primera instancia, manifestando respecto de tal providencia, a folio 198, lo siguiente:

"Al aplicar la fórmula se está dando cabida al fenómeno jurídico de la indexación, que como ya lo ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, no opera en materia laboral". Como consecuencia de lo

anterior 'la Sala cuantificará la indemnización con amparo en las tablas del ingeniero Caruffa y la mortalidad vigentes en el país'. Como consecuencia de esta equivocada opinión jurídica reduce la indemnización de \$ 4.686.776.00 a \$ 1.702.373.00, moneda legal.

"En los demás aspectos y para efectos de este cargo no existe reparo alguno fáctico probatorio; se reduce pues la impugnación a atacar la equívoca decisión del Tribunal de Medellín de negarse a aceptar que la indexación también opera en materia laboral.

"El artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo establece con claridad meridiana el objeto de dicho compendio normativo al precisar en su texto lo siguiente:

"Objeto. La finalidad de este Código es la de lograr la *justicia* en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

"Por su parte el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que no existiendo normas aplicables al caso controvertido 'se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios al derecho del trabajo, todo en un espíritu de equidad".

"A su vez el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 plantea que a falta de norma expresa, para resolver un caso, debe acudirse a lo regulado en situaciones similares, a la jurisprudencia constitucional y a los principios generales del derecho. El conjunto de estas tres normas establece un campo para que la interpretación de normas laborales, incompletas pueda hacerse consultando los principios básicos del Código.

"No existe dentro del Código Sustantivo del Trabajo norma que establezca de manera generalizada la aplicación de la indexación a las diferentes materias reguladas en ese estatuto, como tampoco existe disposición expresa que lo exija en el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo de una interpretación sistemática del mencionado artículo 216 en concordancia con el artículo 1º el 18, el 9º, el 13, el 14 y el 18 del Código Sustantivo del Trabajo y lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, se desprende que no basta con cuantificar la indemnización debida al trabajador lesionado con su valor, o sobre la base del monto devengado al momento del accidente, sino que siendo este una base a ella debe reajustársele para compensar la pérdida del poder adquisitivo.

"La justicia y el equilibrio social al que hace referencia el artículo 1º constituyen el parámetro filosófico con que debe entenderse y aplicarse todas las normas del Código y en este caso el artículo 216. Este principio del derecho laboral se reitera en lo dispuesto en el artículo 18 *ibidem*.

"Nada más alejado al criterio de justicia y equidad establecido en el Código que pretender que la depreciación monetaria, producto de la inflación y el desajuste económico de estos países, deba ser asumido por el trabajador acreedor de obligaciones laborales y en particular por quien ha sido lesionado en un accidente del trabajo en el que se estableció la culpa patronal.

"Estructurados en el reconocimiento de la equidad y la justicia, como patrones filosóficos del derecho laboral la honorable Corte Suprema de Justicia ha reconocido la aplicación de la indexación en material laboral, en reciente pronunciamiento jurisprudencial que recoge el acervo jurisprudencial anterior sobre el tema; al respecto la sentencia del 31 de mayo de 1988 proferida con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio en una de sus partes manifiesta:

"La corrección monetaria es una solución que ha venido abriéndose paso sobre todo en los países del tercer mundo ante la pérdida del poder adquisitivo de sus monedas. Por ello no existe sector alguno indiferente a ese hecho. Debido a las grandes repercusiones de índole social que el tema acarrea el derecho laboral se halla más interesado que cualquier otro en una adecuada y equitativa solución del asunto... Más adelante agrega '... Tanto la jurisprudencia como la doctrina (nacional y foránea) han aceptado, basándose en principios de equidad y justicia, la corrección monetaria de determinadas obligaciones laborales teniendo en cuenta la notoria y apreciable devaluación del poder adquisitivo de la moneda, cuya incidencia ha traspasado no sólo el ámbito económico sino el jurídico... Con ponencia del doctor Uribe Restrepo, la Corte, en sentencia de 1982 manifestó:

"Indexación laboral:

"El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales que surgen de la inflación galopante..."

"El doctor Fernando Uribe R. en sentencia de junio 21 de 1984 esboza cuáles son las obligaciones respecto de las cuales opera la indexación, al expresar:

"No es que la indexación debe aplicarse en las obligaciones civiles y comerciales y no en las laborales, pues los principios generales sobre reajuste de las obligaciones también son aplicables en el campo del derecho del trabajo..."

"De acuerdo con las modernas doctrinas sobre indexación y con el buen sentido ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular, en relación con el costo de la vida..."

"Es obvio que en el caso que analizamos no se lo puede encuadrar dentro de las excepciones de la jurisprudencia anterior. En la jurisprudencia del 31 de mayo de 1988 se reconoce expresamente la aplicación de fórmulas indexatorias, en virtud de 'La aplicación de principios filosóficos consagrados en los artículos 8º de la Ley 153 de

1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo' toda vez que '... No es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor...'

"En otra parte de la misma providencia se sostiene que la indexación significa una quiebra al nominalismo monetario buscando que 'Los créditos originados en las relaciones de trabajo, demandados judicialmente, se actualicen con base en la depreciación monetaria desde que la obligación se hace reclamable hasta el momento del efectivo pago'.

"No sólo por razones de equidad debe ajustarse la indemnización, en su valor, a la capacidad adquisitiva que tuviese dicha suma al momento del accidente, sino que ello también se deriva, con más razón que en materias civil y comercial en las que impera la igualdad formal de la ley, de la especial protección que el trabajo tiene en materia constitucional y legal con todas las características que de allí se derivan. Efectivamente el artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo inserta en el Código Laboral el criterio de especial protección que el constituyente otorga al trabajo; como consecuencia de ello se impone la obligación a todos los funcionarios públicos (incluidos los jueces) de prestar a los trabajadores debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones. Lo establecido como imperativo legal de garantizar la eficacia de los derechos laborales, impone el deber al juzgador, de evitar que por fenómenos diferentes de conductas atribuibles a la actividad del trabajador lesionado, como es el caso del proceso inflacionario, dicho empleado sea reducido o burlado un derecho tutelado en la ley laboral.

"El carácter protector del Código del Trabajo se reitera en los artículos 13 y 14 que señalan a este Código como el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y hace de dichas disposiciones normas de orden público.

"Finalmente vale la pena puntualizar que la aplicación de la indexación no significa un sobrecosto sino un mero reajuste que no afecta de manera real el interés económico del patrono. Al respecto, y como una manifestación de una interpretación realista que supera el formalismo legal, la comentada jurisprudencia de mayo de este año establece:

"'Ante la gran inestabilidad de la economía colombiana en los últimos tiempos, corresponde a los jueces el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, sin que esa postura pueda tomarse como creación de derechos no contemplados en el ordenamiento jurídico ni tampoco se está haciendo la deuda más gravosa que en su comienzo, pues simplemente se le está dando dinamismo a este y sólo se busca mantener el valor real de la moneda frente a su continuo envilecimiento y al mismo tiempo impedir que se produzcan sentencias que vulneren los conceptos más elementales de justicia...'

"Con esta interpretación se le está señalando el verdadero alcance a la aplicación de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil sobre la cuantificación de perjuicios.

"Queda demostrado con holgura que no sólo si es aplicable la indexación en materia laboral sino que además es precisamente en esta materia en la que se hace más necesaria e indispensable en razón de la filosofía del Código respectivo. Con ello se concluye que la sentencia del Tribunal de Medellín se equivocó ostensiblemente en este aspecto".

*Se considera:*

En la demostración del cargo el recurrente empieza diciendo lo siguiente:

"En este cargo se impugna la sentencia por cuanto en la cuantificación del daño la providencia del Tribunal repudia el tener en cuenta la depreciación de la moneda para establecer el monto respectivo, se aparta de esta manera de la fórmula aplicada por el juez de primera instancia, manifestando respecto de tal providencia, a folio 198, lo siguiente:

"Al aplicar la fórmula se está dando cabida al fenómeno jurídico de la indexación, que como ya lo ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, no opera en materia laboral. Como consecuencia de lo anterior 'la Sala cuantificará la indemnización con amparo en las tablas del ingeniero Garuffa y la mortalidad vigentes en el país'. Como consecuencia de esta equivocada opinión jurídica reduce la indemnización de \$ 4.886.776.00 a \$ 1.702.373.00 moneda legal.

"En los demás aspectos y para efectos de este cargo no existe reparo alguno fáctico probatorio; se reduce pues la impugnación a atacar la equivocada decisión del Tribunal de Medellín de negarse a aceptar que la indexación también opera en materia laboral".

La anterior crítica al fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal riñe ostensiblemente con los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación según los cuales en la vía directa no tienen lugar las críticas del recurrente al criterio del juzgador sobre los aspectos fácticos o probatorios del proceso puesto que ello es propio de la vía indirecta. En lo directo el recurrente debe aducir en armonía con el sentenciador sobre tal aspecto.

Como consecuencia se centra en el aspecto del valor fijado por el Tribunal a la indemnización plena y ordinaria, declarada en favor del actor con ocasión del accidente que sufrió meditando culpa o descuido de la patronal, en aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

La decisión permite deducir que para efectos de la valoración de la referida indemnización, el *ad quem* facultado por el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, apreció para apartarse de la prueba pericial en la que el *a quo* soportó la cuantificación de la indemnización bajo análisis y suplirla para el efecto, con la aplicación de las tablas de Garuffa que en últimas conformaron el soporte fáctico trascendente de la sentencia en cuanto al monto de la indemnización correspondiente.

De esta suerte, el cargo no prospera.

*Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación en materia laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 523 de 1948 por vía directa. La violación de la ley sustancial se realizó por interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo pues se le aplicó de manera recortada desconociendo lo dispuesto en el artículo 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 1613, 1614, 1626 y 1646 del Código Civil.

"El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

"'Cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la *indemnización total* y ordinaria de perjuicios' (subrayado fuera del texto original).

"Este ataque parte del presupuesto de que la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda no fue discutido en el proceso y no es discutible en razón de que se constituye en un hecho notorio que no necesita demostración alguna. Al respecto ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia.

"La inflación, de otra parte, es un hecho económico de pública notoriedad y como tal no requiere ser probada (sentencia 18 de agosto de 1982).

*"La depreciación y las indemnizaciones:*

"En tratándose de la cuantía de las indemnizaciones, materia de controversia en este recurso, importa observar como opera la depreciación monetaria en la fijación de la suma indemnizatoria. La honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 1979 estableció:

"'La víctima tiene derecho a la reparación del daño que haya sufrido; el responsable está obligado a la reparación íntegra del daño que haya causado. Por eso, cuando el juez, en lugar de ordenar una reparación en especie, o en un equivalente no pecuniario, concede una indemnización, debe fijarla en la suma de de le fuera (sic) necesaria a la víctima para reponer las cosas en su estado anterior; para hacer que desaparezca el daño... y esa es la suma necesaria actualmente; puesto que es ahora cuando la víctima, provista de la indemnización, podrá proceder a las reparaciones o al reemplazo. Sin ello, la reparación consistente en dinero no sería igual a la reparación en especie o en equivalente no pecuniario... así pues, debe ser calculada según el valor del daño en el día de la sentencia...'

*"Significado de la expresión indemnización total y ordinaria*

"En obligaciones civiles, comerciales e incluso laborales diferentes a la establecida en el artículo 216 se ha hecho necesario recordar jurisprudencialmente que la reparación de todos los perjuicios es la norma general, tal como lo sostiene el Consejo de Estado en providencia del 7 de marzo de 1984. En el caso concreto es el propio artículo

216 el que establece en forma expresa que la indemnización debe ser total con lo que se despeja cualquier inquietud al respecto. Sin embargo y con el ánimo de abundar en razones se reseñarán criterios para el entendimiento de tal expresión. En sentencia de la Sala de Casación Civil del 24 de abril de 1979 la Corte expresa:

“En el campo de la indemnización de perjuicios por culpa aquiliana la doctrina, fundada en el principio rector de que la indemnización debe ser *completa*, ha sostenido de que en el evento de que entre la fecha de ocurrencia del hecho causante del daño y la fecha de su reparación o indemnización haya variado el poder adquisitivo de la moneda, la solución o pago de la correspondiente indemnización debe comprender el fenómeno de depreciación monetaria, esto es debe verificarse con el consiguiente ajuste. Entre los tantos tratadistas que se han ocupado de este importante y complicado tema figuran Henry y León Maseaud y André Tunc, quienes en su obra, al estudiar las variaciones del valor del daño con motivo de los cambios de valor de la moneda, no dudan de que se debe tener en cuenta las fluctuaciones de esta a la fecha en que el juzgador decida el litigio”.

“Para considerar que se resarcó plenamente al trabajador debe redimirse la obligación indemnizatoria pagando totalmente los perjuicios ocasionados. En estudio de una situación que en este aspecto sería aplicable la Sala Civil de la Corte en sentencia del 30 de marzo de 1984 estableció:

“Pago efectivo es la prestación de lo que se debe y para que sea cabal, íntegro o completo, debe hacerse, además, con sus intereses e indemnizaciones debidas tal como lo reza el artículo 1642... ‘Cuando se paga con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente se impone reajustarla, para que sea íntegro el pago. El pago que no sea así efectuado no será ‘justo y equitativo como quiera que de aceptarse obtendría un provecho indebido, producto de su propio incumplimiento y con desmedro económico para el acreedor’. Es en este contexto en el que debe entenderse la aplicación de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil sobre perjuicios.

“El Tribunal de Medellín al aplicar la tabla del ingeniero Garuffa desconociendo la insidencia jurídica y económica de la depreciación afectó el poder adquisitivo de la indemnización a que tendría derecho Noel Antonio Guisao, de habersele satisfecho tal prestación al momento del accidente. Con ello se apartó de lo dispuesto por el Código en los artículos 1º, 13, 14 y 18 que refieren al carácter protector del Código, a la justicia como su sustento filosófico y a la imperatividad de estas y todas las disposiciones en ese estatuto compendiadas”.

*Se considera:*

*El cargo plantea la insuficiencia en el juicio del Tribunal en la aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en el*

sentido de no haber extendido al concepto e indemnización plena el fenómeno monetario de la devaluación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, doctrinariamente conocido como "indexación".

Esta sección de la Sala Laboral de la Corte ha reconocido y reitera el fenómeno indexatorio para "determinadas obligaciones laborales", frente al innegable fenómeno de envilecimiento de la moneda nacional ante divisas como el dólar americano. Sin embargo, aprecia la Sala que en el asunto bajo estudio el problema no radica en errores de interpretación de la norma, simplemente, aplicada por el ad quem sin exégesis para declarar, con fundamento en supuestos fácticos, la culpa empresarial en la ocurrencia del accidente con la consiguiente condena a la indemnización plena, que son los alcances que se desprenden de la interpretación acertada del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respetando la independencia de los cargos en el presente ataque es dable predicar lo dicho en el primero en cuanto el impugnante cuestiona aspectos fácticos de la sentencia recurrida, situación que ostensiblemente contraría la técnica del recurso extraordinario de casación presentada por la vía directa.

El cargo se desestima.

#### "Tercer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal segunda de casación laboral (art. 60 del Decreto 528 de 1948).

#### "Desarrollo del cargo:

El Tribunal de Medellín desbordó las facultades que le confirió la apelación realizada por el apoderado de la demandada, toda vez que la pretensión que con tal recurso se buscaba apuntaba a limitar la aplicación de la corrección monetaria al índice de precios al consumidor certificado por el Banco de la República. Se argumentaba que la utilización de los índices de devaluación no representaban el nivel de depreciación monetaria pero en ningún caso se cuestionó la incidencia económica y jurídica de la inflación en el monto de la indemnización de perjuicios. El Tribunal fue más allá de lo pedido en el recurso oponiéndose injustificadamente al aceptar fórmulas que desconocieran totalmente la indexación. Con este proceder lesionó, sin causa legal para ello, al trabajador demandante, en su interés económico en las resultas del proceso.

"En los términos antes relacionados culminó la sustentación del recurso extraordinario de casación, para que esta honorable Corporación proceda a su trámite legal".

#### Se considera:

Pretende este cargo la declaratoria del vicio procesal de la *reformatio in pejus* de la sentencia del Tribunal. Su examen, permite

deducir que habiendo apelado ambas partes, sin que el recurso de la demanda estuviese limitado, desde luego que su formulación cobija todo lo desfavorable de la decisión del *a quo*, no resultó violado el principio de la no *reformatio in pejus*, pues ello implica el desmejoramiento de la situación jurídica del único apelante que no es el caso bajo estudio según lo examinado.

De consiguiente, 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 impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS

El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, trata la concurrencia del contrato de trabajo con otro u otros. Ya sea de naturaleza civil, comercial u otra especie. Lo cual, para tal concurrencia, requiere esencialmente de un contrato de trabajo en el que se involucran otros

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Radicación número 2939. Acta número 5.

Juan Mendoza de la Ossa demandó a la Sociedad Cueros Industriales de Medellín —Sociedad irregular en liquidación— antes denominada (Industrias Arbeta S. A.), representada por la señora Inés Salazar de Betancur; y, demandó igualmente a cada una de las siguientes personas naturales, Javier, Beatriz, Martha, Inés, María Eugenia, Mariela, Gonzalo, Amparo, Blanca Cecilia, Luz Marina y Carlos Arturo Betancourt o Betancur Salazar y a los herederos indeterminados del señor Arturo Betancur o Betancourt, para que fueran condenadas solidariamente a reconocerle y pagarle los siguientes créditos laborales: Salarios, recargos por trabajo nocturno, recargos por trabajo en dominicales y festivos, descanso en dominicales y festivos, recargo por trabajo suplementario o de horas extras, vacaciones, cesantías, primas de servicio, intereses a la cesantía, pensión de jubilación, incluyendo las mesadas vencidas, multa por no pagar el salario mínimo, indemnización por despido y moratoria, prestaciones sociales y corrección monetaria.

Conoció de la *litis* el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia de 30 de julio de 1987 absolvió a los demandados de los cargos imputados en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín a través de fallo caudado el 19 de marzo de 1988 confirmó en todas sus partes el proveído de primer grado.

Inconforme con la decisión precedente la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue la censura con el recurso extraordinario la casación total del fallo recurrido en cuanto se confirma la decisión absoluto-

ria del juzgado para que convertida la Corte en Tribunal de instancia, revoque dicha decisión, y en su lugar condene a la parte demandada a las pretensiones incoadas en el libelo inicial.

Con el objeto anterior presenta el recurrente dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal, los que se decidirán en el orden presentado.

*"Primer cargo:*

"La sentencia impugnada violó por infracción directa el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, y como consecuencia de tal quebranto, violó por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 22, 23, 24, 26, 27, 36, 43, 45, 47, 54, 57, 59, 65, 127, 129, 144, 168, 172, 173, 174, 177, 179, 186, 189, 192, 193, 194, 195, 196, 249, 259, 260, 266, 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Demostración:*

"El Tribunal dijo:

"Cuando la parte empleadora se muestra reticente a aceptar la existencia de la relación de trabajo personal, es cuando el juzgado está en la obligación de averiguar cuáles fueron los hechos y circunstancias presentados entre los contendientes, que dieron lugar a la iniciación de la acción, teniendo en cuenta esa apariencia contractual que debe manifestarse en el libelo genitor. Porque bien puede suceder que existe un vínculo jurídico pero de naturaleza diferente al contrato de trabajo, o que existió un auténtico contrato de trabajo, pero se disfrazó con otro de carácter puramente civil o comercial con el fin de evadir el pago de prestaciones; también puede ocurrir que existe a la postre una confusión, en el trabajador, que comprometido a realizar una determinada labor, le encontró parecido a un contrato de trabajo que pudiera ser protegido por la ley laboral. Estas situaciones y muchas más, sólo vienen a quedar claras al desentrañar cuál fue la intención de los contratantes a la luz de la prueba de los hechos que rodearon la relación contractual. Pero lo anterior es viable cuando existe de por medio un contrato en el que se debe establecer si es o no de carácter laboral, en virtud al servicio que se le preste a determinada persona".

"La realidad probatoria toda está orientada a llevarnos al convencimiento de que en 1958 el finado Arturo Betancur le dio al demandante en comodato, un local adecuado para vivienda situado en la parte de atrás de las instalaciones de la factoría; allí vivió con su familia y disfrutó del taller que colocó para carpintería y arreglo de radios y televisores. El mismo actor expresa que con ello sostenía a su familia (sic). Como comodatario vivió allí hasta la muerte de su comodante, momento en el cual pensó en autocalificarse como su trabajador en su carácter de celador, lo que le quedaba fácil por cuanto no sólo había fallecido su benefactor, sino que además vivía enseguida de la fábrica, con puerta de acceso a la misma como así lo dicen los testigos, circunstancia que ocurría porque en el terreno poseído por el actor se situaban bienes de la empresa".

"Al considerar el fallador que no hubo contrato de trabajo porque entre las partes existió un contrato de comodato, ignoró el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo que no sólo admite la coexistencia de esos dos contratos, sino que le reconoce la naturaleza de trabajo y ordena aplicar las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

"Quien conozca la norma citada no puede afirmar como lo hizo el Tribunal que cuando existe un supuesto comodato no puede también concurrir un contrato de trabajo.

"La ignorancia de la norma citada, que constituye violación de ella por infracción directa, condujo a que el sentenciador dejara de aplicar los preceptos sobre existencia del contrato de trabajo, sobre obligación de pagar salario, sobre la obligación de remunerar los descansos legales, de pagar cesantías, intereses a las cesantías, trabajo suplementario, prima de servicios, multas, indemnizaciones y pensión de jubilación.

"Por tales violaciones, debe casarse la sentencia impugnada y en su lugar condenar a los demandados al pago de las pretensiones formuladas por el señor Juan Mendoza de la Ossa".

*Se considera:*

La infracción directa de la ley, concepto de la violación acusada en el cargo, equivale a la negación o desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma al caso que la requiere o demanda. En el cargo bajo examen, se acusa la sentencia del Tribunal de infracción directa del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, que la hace derivar de la declaratoria de un contrato de comodato entre las partes, con exclusión de relación laboral entre las mismas.

El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, trata la concurrencia del contrato de trabajo con otro u otros. Ya sea de naturaleza civil, comercial u otra especie. Lo cual, para tal concurrencia, requiere, esencialmente de un contrato de trabajo en el que se involucren otros, que no es la situación bajo examen, como quiera que el Tribunal al declarar un contrato de comodato entre el actor y el demandado a través de sus sucesores, no dejó el más remoto viso del aspecto de la concurrencia tratada por el artículo 25 *ibidem*. Por lo discurrido, el cargo no prospera.

*"Segundo cargo:*

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de los errores de hecho, los artículos 1757 y 2200 del Código Civil, 187, 210 y 228 del Código de Procedimiento Civil, 61 del Código de Procedimiento Laboral, lo que condujo a la falta de aplicación, también por vía directa de las siguientes disposiciones: los artículos 210 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral; lo que condujo a la falta de aplicación, también por vía di-

recta, de las siguientes disposiciones: 1º, 5º, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 36, 43, 45, 47, 54, 57, 63, 127, 129, 144, 168, 172, 173, 174; 177 modificado por la Ley 51 de 1983, artículo 1º, 179, subrogado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 12; 186, 189, subrogado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 14; 192, modificado por el Decreto 617 de 1954 artículo 8º; 193; 194 subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 15; 195, 196, 249, 259, 260, 266, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 20; 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La declaración de Pastora Mejía;

"b) La declaración de Héctor de Jesús Escobar;

"c) La declaración de Jorge Enrique;

"d) Interrogatorio de parte al señor Juan Mendoza de la Ossa;

"e) Declaración de Blanca Ofelia Trujillo Muñoz;

"f) Declaración de Héctor Correa Jiménez.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) El interrogatorio de parte a María Eugenia Betancourt Salazar (fl. 108).

"b) El interrogatorio de parte a Blanca Cecilia Betancourt de Gaviria (fl. 109).

"c) El interrogatorio de parte a Mariela Betancourt Salazar (fl. 110);

"d) El interrogatorio de parte a Javier Betancour Salazar (fl. 111).

"e) Las copias auténticas de la contestación de la demanda civil de policía suscritas por los señores Javier Betancourt, Carlos Arturo Betancourt Salazar y Gonzalo Betancourt Salazar (fls. 170 a 172).

"f) Las declaraciones de renta obrante (fls. 131 a 157).

"Los errores de hecho fueron:

"1. No dar por demostrado estándolo, que el señor Juan Mendoza de la Ossa, se desempeñó como celador, vigilante o cuidadero de la fábrica y del edificio.

"2. No dar por demostrado estándolo que prestó sus servicios a la sociedad demandada y al señor Arturo Betancour Arango o Betancourt Arango, desde 1958.

"3. No dar por demostrado estándolo que el señor Juan Mendoza de la Ossa nunca recibió el pago efectivo de salarios. Ni prestaciones sociales.

"4. No dar por demostrado estándolo que al señor Juan Mendoza de la Ossa no se le ha reconocido ni pagado lo correspondiente a la pensión de jubilación.

"5. Dar por demostrado sin estarlo que el fallecido señor Arturo Betancour no fue patrono del señor Juan Mendoza de la Ossa.

"6. Dar por demostrado sin estarlo, que Juan Mendoza de la Ossa era comodatario a título precario de un local adecuado para vivienda situado en la parte de atrás de las instalaciones de la factoría.

"7. Dar por demostrado sin estarlo que el señor Juan Mendoza sostenía a su familia con el taller para carpintería y arreglo de radios y televisores.

*"Demostración:*

"Dice la sentencia impugnada:

"Solamente la testigo Pastora Mejía —fl. 89— en forma vaga y a manera imaginativa, dice que el demandante era celador porque lo veía en las instalaciones de la empresa día y noche, y que ello lo dice porque sus hijos eran amigos de los niños del actor, y tanto aquellos como este, decía que era un celador. Termina diciendo: 'Yo me imagino que el señor Juan de la Ossa (sic) tendría que cuidar de las cosas en la fábrica, porque es el oficio que le toca a un celador'.

"Los demás deponentes concuerdan en las circunstancias, de tiempo, modo y lugar; son responsivos y exactos cuando sostienen que el accionante nunca fue celador de la parte demandada y coinciden en que dicho señor tenía en la misma fábrica un tallercito de arreglo de radios y televisión lo mismo que de carpintería, pero que jamás fue celador; que no estaba sometido a órdenes de la empresa; no tenía horario ni devengaba salario alguno. La declarante Blanca Ofelia Trujillo —fl. 95— quien fuera la secretaria de la empresa accionada y a quien le correspondía pagar a los trabajadores, afirma que nunca le pagó salario ni llegó a darle órdenes; y al igual que los restantes deponentes, sostiene que el aludido señor vivía con su esposa e hijos en una pieza al lado de la factoría la alquiló el fallecido Arturo Betancur (subraya fuera del texto).

"La realidad probatoria toda está orientada a llevarnos al convencimiento de que en 1958 el finado Arturo Betancur le dio al demandante, en comodato, un local adecuado para vivienda situado en la parte de atrás de las instalaciones de la factoría; allí vivió con su familia y disfrutó del taller que colocó para carpintería y arreglo de radios y televisores. El mismo actor expresa que con ello sostenía a su familia (sic). Como comodatario vivió allí hasta la muerte de su comodante, momento en el cual pensó en auto calificarse como su trabajador en su carácter de celador, lo que le quedaba fácil por cuanto no sólo había fallecido su benefactor, sino que además vivía enseguida de la fábrica, con puerta de acceso a la misma como así lo dicen los testigos, circunstancia que ocurría porque en el terreno poseído por el actor se situaban bienes de la empresa (subraya fuera de texto).

"Lo hasta aquí expuesto nos conduce a pensar que entre las partes sólo existió un contrato de comodato, manifestación que se hace en la demanda cuando se habla de posesión material, para lo cual sirve de ilustración la copia informal a folios 211 sobre terminación de un contrato de comodato. Sostiene el Tribunal en lo pertinente: 'Con respecto a las declaraciones fictas a que se refiere el apelante,

es de anotar que existe prueba abundante en contrario en lo que atañe a los hechos susceptibles de prueba de confesión (art. 210 C. de P. C., 145 C. P. L.).

"La declarante Pastora Mejía indica: (fl. 89) digo que era el señor Juan Mendoza celador, porque yo vivo por ahí hace 27 años, y yo iba a la misa y lo veía en la fábrica, por la noche, y también lo veía cuando salía a hacer cualesquier mandado y lo veía en la fábrica.

"El testigo Héctor Escobar (fl. 90) indica que no consideraba trabajador de la fábrica al señor Juan Mendoza porque nunca lo vio laborar en las mismas maquinarias que él trabajaba, indica además: yo no se en razón de qué ocupaba parte del inmueble, porque cuando yo llegué él estaba ahí y cuando saí también estaba ahí; la casa que habitaba Juan y la fábrica tenían comunicación, había una puerta y esa puerta era parte de la empresa. Y era una puerta abierta, y si don Juan quería hacerlo circulaba en cualquier momento por esa puerta, de la fábrica a la casa y de la casa a la fábrica.

"A su turno indica el testigo Jorge Enrique Plata: (fl. 92) Uno siempre encontraba a don Juan, que no estuviera don Javier, entonces llamaba a don Juan y era quien me abría la puerta, y seguramente tenía órdenes de abrirme la puerta, primero cuando estaba la fábrica funcionando y después también. Yo estimo para darle a entender que era muy urgente, muy necesario tener un hombre que cuidara, máxime que eso está situado en un sitio que es candela, es peligrosísimo por ahí, ese barrio es tremendo, tiene que tener un hombre que cuida. Aparte de don Juan yo no conocí a otra persona que cuidara o estuviera allí; don Juan tenía las llaves de la fábrica, tenía llave de la puerta de él y de la bodega al lado sur, esa puerta tiene dos candados; él me abría la puerta, la desatracaba, las mantenía bien trancadas, las de la puerta y las de la calle.

"De otro lado afirma de deponente Blanca Ofelia Trujillo (fl. 95) afirma al ser preguntada por la vinculación del señor Juan Mendoza con la sociedad ARBETA: 'Ninguna, vivía en la parte de atrás de la fábrica en una pieza que le habían alquilado hace muchos años. Expresa que como secretaria de la empresa nunca llegó a pagarle salarios ni entregarle uniformes al señor Mendoza de la Ossa, ni tampoco le dio órdenes ni instrucciones, ni las recibía de ningún empleado de la empresa; indica además que muchas veces los trabajadores entrábamos por la puerta que da acceso a la vivienda de don Juan de la Ossa, y que es una puerta en la parte de atrás de la fábrica y que no es la principal, y la puerta principal para abrirla, tanto el señor Mejía como mi persona, teníamos que entrar por la puerta de atrás; don Arturo Betancur Arango fue la persona que le alquiló esa pieza al señor Juan de la Ossa y no se la fecha en que se le alquiló la pieza... el señor Juan Mendoza no llegó a pagar arrendamiento a mí, yo solamente manejaba los dineros de Industrias ARBETA de todos los locales que tenían alquilados, los recibía, el señor Arturo.

"Indica en su testimonio el señor Héctor Herrera (fl. 97): Cuando yo comencé a trabajar en la empresa, el señor Juan de la Ossa ya estaba allí, pero no se desde cuándo estaba el señor Juan de la Ossa allí cuando yo comencé a trabajar, pero sí sabía que llevaba bastante

tiempo y esto lo supe por comentarios. Realmente no sabía en qué condiciones se encontraba Juan Mendoza allí. Realmente no sabía, ni llegué a escuchar en qué calidad se encontraba ocupando esa pieza el señor De la Ossa.

"Afirmo que el señor Mendoza no tenía nada que ver con la empresa porque nunca llegó a darle órdenes.

"En el interrogatorio absuelto por el señor Juan Mendozaz, obrante a folios 112 es interrogado así: 'PREGUNTA SEGUNDA: Díganos si es cierto que usted se ha dedicado en ese local a actividades propias e independientes de carpintería, arreglos de carácter eléctrico, tubos para la construcción o de concreto, etc.' CONTESTO: No señor, no es cierto'. Indica además el señor Juan Mendoza de la Ossa que se considera dueño del inmueble que habita.

"A folios 170 del expediente aparece la contestación realizada por los demandados Javier Betancourt, Carlos Arturo Betancourt Salazar y Gonzalo Betancourt Salazar, a la querrela, interpuesta por el señor Juan Mendoza; que sirve de prueba por razón de los artículos 251, 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y en la cual expresamente reconocen que el señor Juan Mendoza de la Ossa se desempeñó como cuidandero.

"Los interrogatorios de parte absueltos por María Eugenia, Blanca Cecilia, Mariela y Javier Betancourt Salazar son uniformes en indicar que en la actuación de policía, los señores Javier, Carlos Arturo y Gonzalo Betancourt Salazar, actuaron en representación de todos los hermanos y familia Betancourt Salazar, y sus actuaciones por tanto comprometen a la totalidad de las personas naturales demandadas.

"Pero no se diga que ese servicio se prestó en razón de que el señor Juan Mendoza de la Ossa era supuesto comodatario, porque ello implica mala apreciación de la prueba documental obrante a folios 170 del expediente.

"Luego el primer error de hecho fue evidente y trasciende la decisión judicial impugnada.

"Los documentos referidos y los testimonios recibidos demuestran con claridad, la existencia de una permanencia del señor Juan Mendoza de la Ossa en las instalaciones de la factoría en funciones de vigilancia, y que era el señor Arturo Betancourt o Betancour quien se entendía con el señor Juan Mendoza.

"Hubo pues servicio personal del demandante y por ello se cometió evidente error de hecho al no reconocerlo como probado.

"Según el artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo: 'Todo trabajo dependiente debe ser remunerado'. Luego al demandante, debe pagársele la remuneración por su trabajo, en las mismas condiciones que se remuneran oficios semejantes, así como las correspondientes prestaciones, indemnizaciones, multas y pensión de jubilación.

"Los testimonios aportados al proceso, por parte alguna niegan o desvirtúan la vinculación laboral que el señor Juan Mendoza de la Ossa tenía con el fallecido Arturo Betancour o Betancourt Arango.

"En ninguno de los testimonios se indica que el señor Juan Mendoza de la Ossa fuera comodatario, ni que se hubiera celebrado un supuesto contrato de comodato; es evidente el error de hecho en que se incurrió en el fallo impugnado.

"Es tajante también la negación del señor Juan Mendoza de la Ossa, de que en forma propia e independiente se dedicaba a actividades de carpintería, arreglos de carácter eléctrico, tubos para la construcción o de concreto, etc? Es pues, también prominente la falla de hecho en que incurrió el fallador al concluir confesión en contrario.

"Demostrados quedan los errores de hecho propuestos, que se refieren a los elementos esenciales del contrato de trabajo; ausencia de pago de salario, prestaciones, indemnizaciones, multas y pensión de jubilación. Debe admitirse por tanto la existencia del contrato, el derecho a los salarios, a las prestaciones, a las indemnizaciones, multas y pensión de jubilación, so pena de violar las normas indicadas en la enunciación de este cargo.

"Reitero la solicitud de que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución de los demandados por todas las peticiones del libelo para que se revoque la sentencia de primera instancia y que en su lugar se condene a los demandados al pago de todos los rubros a los que se refiere la demanda y a las costas de las instancias.

"Existen pues suficientes fundamentos para dar aplicación a la norma que establece la confesión presunta, pues contrario a lo que sostiene el Tribunal si existen méritos para que se produzca tal confesión presunta.

"Por las consideraciones expuestas la sentencia debe ser casada".

#### *Se considera:*

En este cargo, presentado por la vía indirecta se acusa al Tribunal de haber incurrido en la violación de las normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica, por la equivocada apreciación del interrogatorio de parte del demandante y por la falta de apreciación de los interrogatorios de parte de María Eugenia Betancourt Salazar (fl. 108) Blanca Cecilia Betancourt de Gaviria (fl. 109) Mariela Betancourt Salazar (fl. 110) y Javier Betancourt (fl. 111) de las copias auténticas de la contestación de la demanda Civil de Policía suscritas por los señores Javier Betancourt, Carlos Betancourt Salazar y Gonzalo Betancourt Salazar (fls. 170 a 172) y de las declaraciones de renta de folios 131 a 157. Pruebas calificadas en la casación laboral.

Empero, en la demostración del cargo, no se ocupa el recurrente de demostrar, como le correspondía, los errores evidentes de hecho en que pudo incurrir el Tribunal. Así en cuanto a la apreciación del interrogatorio de parte del actor, se limita a transcribir la respuesta a la segunda pregunta y respecto a los interrogatorios de algunos de los demandados, también se limita a reseñar que en las actuaciones en un juicio de policía los señores Javier, Carlos Arturo y Gonzalo Betancourt Salazar, actuaron en representación de los hermanos y familia Betancourt Salazar.

Del documento de folio 170, reseña que en una querrela policía se dijo que dicho querellante y promotor de este pleito, fue cuidandero.

Como el recurrente, según lo que precede, no demostró los errores de hecho que atribuye al Tribunal sin ser lo precedente que la Corte se aparte del esquema de la impugnación para indagaciones oficiosas de yerros fácticos, no concretados ni demostrados en el cargo, el que se examina, no prospera, en consecuencia.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Constuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## EMPLEADO PUBLICO

Como quiera que de las disposiciones jurídicas vigentes en el transcurso de la relación laboral, que ligó al accionante con la entidad demandada, el criterio que ha primado para definir el vínculo de los funcionarios con la administración ha sido el contemplado en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 aplicable al orden Distrital, síguese que siendo la naturaleza jurídica de la institución demandada la de un "establecimiento público" el criterio orgánico se impone sobre la formalidad del acto mediante el cual se hubiera vinculado el funcionario accionante a la entidad demandante. Así las cosas, los documentos que la censura enlista, no tienen evidencia para concluir que la relación laboral del señor Salazar para con la entidad fuera la correspondiente a la categoría de trabajador oficial, ya sea por la finalidad de la labor o porque el cargo es de los previstos en los estatutos de la entidad como susceptible de vinculación mediante contrato de trabajo

### RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

Cabe reiterar que esta Corporación en sentencia de Sala Plena Laboral, consideró que las convenciones colectivas de trabajo contienen cláusulas que son esencialmente prueba de los acuerdos suscritos por las partes, razón por la cual el ataque en casación laboral solamente procede por la vía directa

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3566. Acta número 13.

El señor *Gabriel Salazar Bernal* por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra la *Empresa de Acueducto y Alcantar*

*rillado de Bogotá, D. E.*, para que por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia en sentencia de mérito fuera condenada a: "1º Reintegrar al demandante al cargo de Ingeniero Interventor del Plan Maestro de Acueducto, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, con todos sus incrementos legales y convencionales, hasta el día en que se haga efectivo el reintegro, declarando que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo, de conformidad con lo señalado en las Convenciones Colectivas y Reglamento Interno de Trabajo de la demandada. 2º Que en subsidio del reintegro se condene a la empresa demandada: a) reconocer y pagar al demandante el valor de la indemnización por la terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 49, capítulo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente; b) a reconocer y pagar al demandante el valor de la pensión especial vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicios por haber sido despedido sin justa causa después de haber prestado sus servicios durante más de 15 años, en armonía con lo preceptuado por el artículo 56 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente; c) a reconocer y pagar al demandante el valor de los perjuicios materiales y morales causados por la campaña persecutoria y difamatoria adelantada por la empresa contra el actor y que estimo en la cantidad de \$ 5.000.000.00; d) a reconocer y pagar al demandante el valor de la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago total y oportuno de las prestaciones e indemnizaciones establecidas a su favor en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo vigente o, subsidiariamente, el valor de intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicados a cada uno de los valores solicitados; e) a las costas del juicio.

Conoció de la primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 27 de enero de 1989 resolvió: 1º Absolver a la entidad demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, representada legalmente por el doctor Juan Manuel Lleras Restrepo, o por quien haga sus veces de todas y cada una de las peticiones consignadas en el libelo demandatario, y que dio origen a la demanda ordinaria instaurada por Gabriel Salazar Bernal, por intermedio de apoderado. 2º Costas a cargo de la parte actora.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conoció en segunda instancia del recurso de apelación que presentara el señor apoderado de la parte demandante contra la sentencia del *a quo*, y en sentencia del día 30 de mayo de 1989 resolvió:

1º *Confirmar* en todas sus partes la sentencia materia del recurso de apelación.

2º *Sin costas.*

La parte demandante a través de su apoderado presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente:

*Alcance de la impugnación:*

"Me propongo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia *Case totalmente* la sentencia recurrida y en la sede subsiguiente de instancia *Revoque* la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 27 de enero de 1989 y en su lugar condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.

"a) A reintegrar al demandante al cargo de Ingeniero Interventor del Plan Maestro de Acueducto o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el día en que se haga efectivo el reintegro.

"b) Subsidiariamente al reintegro, a pagar al demandante:

"1. El valor de la indemnización convencional por despido.

"2. La pensión especial vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 56 de la Convención Colectiva de Trabajo.

"3. La indemnización moratoria por falta de pago oportuno de la indemnización por despido.

"c) A pagar el valor de las costas del juicio.

*"Capítulo V. Motivos de casación*

"Con fundamento en lo preceptuado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la causal primera de casación acuso la sentencia proferida el 30 de mayo de 1989 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del juicio ordinario laboral de Gabriel Salazar Bernal contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., en la siguiente forma:

*"Primer cargo:*

"Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas de orden nacional que definen y regulan los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los empleados públicos y trabajadores oficiales, la vigencia de los decretos que contienen la reforma administrativa, el contrato de trabajo, la pensión de jubilación, la indemnización por despido y la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, la definición, contenido, forma y aplicación de las convenciones colectivas contenidas en los artículos 1º, 8º, 9º y 11 de la Ley 6º de 1945, 2º de la Ley 6º de 1946, 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 40, 43, 47, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1948, 1º, 5º, 6º y 37 del Decreto 1050 de 1968, 5º, 14, 27 y 43 del Decreto

3135 de 1968, 1º, 3º, 5º, 6º, 68 y 74 del Decreto 1848 de 1969, 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) y los artículos 2º, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 49, 50 y 56 de la convención colectiva de 8 de abril de 1983, 2º, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 44 y 51 de la convención colectiva de 13 de abril de 1981, 2º, 33, 35, 36, 37, 38, 45, 46 y 52 de la convención colectiva de 26 de marzo de 1979 convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., y el sindicato de trabajadores de la misma, en relación con los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), artículo 4º de la Ley 97 de 1913 y 2º de la Ley 109 de 1936 1º, 2º y 4º de la Ley 151 de 1959, 49 del Acuerdo 105 de 1955 emanado del Consejo del Distrito Especial de Bogotá, 3º, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal.

"La infracción legal anotada se produjo por haber incurrido el Tribunal, de manera ostensible, en los errores de hecho consistentes en:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la calificación de la demandada como Establecimiento Público hecha en el artículo 49 del Acuerdo 105 de 1955 corresponde al concepto que de Establecimiento Público se determinó en la reforma administrativa de 1968.

"2º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la calificación de la demandada como Establecimiento Público hecha en el artículo 49 del Acuerdo 105 de 1955 se efectuó 13 años antes de la expedición de la reforma administrativa de 1968.

"3º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., es un establecimiento público de los previstos en el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968.

"4º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que conforme a sus propios estatutos, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., desarrolló y curuple actividades mercantiles y comerciales.

"5º Dar por demostrado, contra la evidencia, que conforme a la reforma administrativa, las actividades desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., son las propias de los establecimientos públicos.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era un empleado público y no dar por demostrado, en cambio, estándolo evidentemente, que Gabriel Salazar Bernal era un trabajador oficial.

"7º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual se suscribió legalmente entre ellas, se cumplió, ejecutó y se liquidó como tal.

"8º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., desde la iniciación y hasta la terminación del contrato de trabajo, y a través del proceso, siempre reconoció la validez de dicho contrato.

"9. No dar por demostrado, estándolo evidentemente que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, durante la vigencia de la relación laboral que la vinculó con el actor, celebró y suscribió con el sindicato de trabajadores a su servicio sucesivas convenciones colectivas de trabajo que la empresa aplicó al demandante.

"10. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo de Gabriel Salazar Bernal.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que a continuación individualizo:

*"A. Pruebas mal apreciadas:*

"1. Acuerdo número 105 de 1955 del Consejo Administrativo del Distrito Especial de Bogotá (fls. 32 a 81).

"2. Documentos auténticos de folios 10 a 19 que contienen el agotamiento de la vía gubernativa.

*"B. Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Acuerdo 7 de 1977 del Consejo del Distrito Especial de Bogotá (fls. 201 a 229).

"2. Certificación juramentada rendida por el representante legal de la demandada (fls. 231 a 232).

"3. Reglamento de Trabajo de la Empresa demandada (fls. 253 a 302).

"4. Convenciones colectivas suscritas entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., y el sindicato de sus trabajadores los días 8 de abril de 1983, 13 de abril de 1981 y 26 de marzo de 1979 (fls. 334 a 465).

"5. Contrato de trabajo que vinculó a las partes (fl. 471).

"6. Documentos auténticos de folios 473, 484, 485 a 487, 488, 498 a 510, 512, 514 a 515 y 520 a 534.

"7. Declaraciones de Jesús Francisco Gaitán (fls. 108 a 111), Alberto Triana Mejía (fls. 233 a 239) Jairo Upegui Hurtado (fls. 243 a 245) Roberto Ramírez Acuña (fls. 303 a 307) Cecilia Ortiz Arenas (fls. 310 a 312) y Héctor Alfonso Martínez Hernández (fls. 314 a 318).

*"Demostración del cargo:*

"Si el Tribunal Superior hubiera sido consecuente con su conclusión según la cual la demandada era un Establecimiento Público de acuerdo a la reforma administrativa de 1968, mal hubiera podido darle a la contestación de la demanda el alcance de confesión que le dio (fl. 770), puesto que no tiene valor la confesión espontánea

hecha en la contestación de la demanda por los establecimientos públicos (arts. 194 y 199 del C. de P. C.). Se equivocó pues al darle a la demandada para algunos efectos el carácter de Establecimiento Público y para otros no. Sin embargo, como pasa a demostrarse, la demandada no ha sido a la luz de la reforma administrativa de 1968, un 'Establecimiento Público', sino que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, de la cual sí puede obtenerse confesión judicial espontánea.

"El Acuerdo 105 de 1955, tal como consta a folios 30 a 32 del expediente, fue proferido en el año de 1955, es decir trece años antes de la expedición de la reforma administrativa de 1968 que definió lo que hoy se entiende por establecimiento público.

"La estructura jurídica de la empresa demandada en el año de 1955, y aún vigente, se hizo acorde con el ordenamiento jurídico existente al momento de su expedición. Por ello, su calificación como "establecimiento público" no es ni podía ser acorde con lo que trece años después se entendería por esta clase de entidades según la reforma administrativa de 1968. En efecto para 1955 no existía diferencia legal entre las empresas comerciales del Estado y los establecimientos públicos, pudiendo estos últimos estar organizados con el carácter de empresas y cumplir funciones comerciales. Al definirse la empresa demandada en sus estatutos como 'establecimiento público', tal carácter necesariamente se refiere a lo que para entonces (1955) se entendía por esta clase de instituciones. No como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, que por la equivocada apreciación del Acuerdo 105 no se dio cuenta de que este había sido proferido en 1955 incurriendo en el error de considerar que la calificación de 'establecimiento público' dada a la empresa demandada obedecía al criterio legal fijado trece años después, en 1968.

"Una simple lectura de la fecha de expedición del Acuerdo 105 le hubiera permitido ver al Tribunal que el mismo fue expedido en el año de 1955 y en consecuencia, dicho Acuerdo no podía, por imposibilidad física, contener las mismas denominaciones jurídicas utilizadas en 1968 cuando se expidió la reforma administrativa y no habría cometido los errores de hecho primero y segundo indicados al comienzo del cargo.

"Al regular la naturaleza de la personería jurídica" el numeral 2 del artículo cuadragésimo noveno del Acuerdo 105 de 1955 preceptúa (fl. 67): 'La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público, separado del distrito e independiente de este. Administrará el acueducto y el alcantarillado, como servicios públicos, con miras al bien general, pero *aprovechando los sistemas comerciales* que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios' (subrayo).

"La simple lectura del artículo transcrito permite deducir, sin lugar a equívoco, que las actividades desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son esencialmente administrativas y que, por el contrario, en el desarrollo de sus actividades cumple funciones comerciales impropias de los establecimientos públicos.

"Resulta igualmente evidente de la lectura superficial del artículo cuadragésimo noveno del Acuerdo 105 de 1955 que la empresa demandada en cuanto a su naturaleza jurídica se constituyó por medio de una escritura pública, forma esta completamente impropia de la constitución y organización de los establecimientos públicos previstos en la reforma administrativa de 1968, los cuales son de creación legal o gubernamental, que de ninguna manera admiten la posibilidad de su constitución por actos de voluntad entre particulares.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el Acuerdo 105 de 1955 habría visto que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no cumple funciones simplemente administrativas, propias de los establecimientos públicos, sino que desarrolla funciones comerciales destinadas a asegurar su sostenimiento, desarrollo y ensanche, y habría concluido que en razón de dichas actividades comerciales y la consecuente integración de su patrimonio no puede clasificarse como establecimiento público dentro de la preceptiva de los artículos 1º y 3º del Decreto 1050 de 1968 y 5º del Decreto 3135 del mismo año.

"La estructura de la empresa demandada, determinada en el año de 1955, y aún vigente, se hizo acorde con el ordenamiento jurídico vigente al momento de su expedición. Si para 1955 jurídicamente no existía diferencia entre las empresas comerciales del Estado y los establecimientos públicos y si tales instituciones estaban organizadas con el carácter de empresas y cumplían funciones eminentemente comerciales (vender los servicios primarios a la comunidad, arts. 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º, de la Ley 109 de 1936), al definirse a la Empresa y Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en sus estatutos proferidos en 1955, como un 'Establecimiento Público' tal carácter necesariamente hace referencia a lo que para dicha época (1955) se entendía por esta clase de instituciones, criterio ratificado por el artículo 1º de la Ley 151 de 1959.

"En efecto, el artículo 4º de la Ley 97 de 1913 determina la competencia de los concejos municipales para organizar como empresas las destinadas a prestar los servicios de interés municipal. De ahí las actividades comerciales desarrolladas desde su creación por las empresas distritales. Y la Ley 109 de 1936 previó la legalización del funcionamiento, entre otras, de las empresas de acueducto y electricidad y ordenó que las tarifas por la prestación de tales servicios se fijen por las respectivas empresas, de conformidad con la convención colectiva, pero teniendo como base la moral comercial. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 asimila el concepto de empresas y establecimientos públicos, no hace distinción entre estas dos clases de entidades y les encomienda indiscriminadamente la prestación de los servicios públicos. Quedan en esta forma demostrados los errores de hecho 3º, 4º y 5º indicados al comienzo del cargo.

"Para deducir su competencia, el Tribunal encontró agotada la vía gubernativa con los documentos auténticos de folios 10 y siguientes. Pero la superficial apreciación del documento que contiene la respuesta a la reclamación directa del demandante (fs. 14 a 19) le impidió ver al Tribunal que en ella la propia empresa demandada acepta la aplicación de la convención colectiva de trabajo al actor,

lo cual sólo podía ocurrir en su condición de trabajador oficial. Por expresa prohibición legal (art. 416 C. S. del T.) los empleados públicos no celebran convenciones colectivas.

"Equivocada resultó también la apreciación que el Tribunal hizo de la contestación de la demanda, pues no observó que en su defensa la demandada invocó como fundamentos de hecho y de derecho precisamente el contrato de trabajo que la vinculó con el demandante y la normatividad que regula las obligaciones laborales de los trabajadores oficiales basándose en esta para tratar de amparar la terminación ilegal del mencionado contrato de trabajo (fls. 23 a 28).

"No apreció el Tribunal el documento auténtico de folio 471, elaborado por la propia empresa demandada en el que consta sin lugar al menor equívoco que entre las partes se celebró un contrato de trabajo, lo que con fuerza de confesión judicial certificó sin el menor reparo el propio representante legal de la demandada al rendir la declaración juramentada a él solicitada y en la que textualmente afirma que 'el doctor Gabriel Salazar se vinculó a la Empresa de Acueducto mediante contrato de trabajo a partir del 16 de marzo de 1967 y que prestó sus servicios hasta el 18 de abril de 1983 fecha a partir de la cual se le canceló su contrato de trabajo por justa causa y sin previo aviso' (fls. 90 y 331 a 234), lo que tampoco vio el Tribunal por falta de apreciación de este medio probatorio.

"La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., siempre ha aceptado que sus trabajadores tienen el carácter de trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo. Así lo ha ratificado en las convenciones colectivas suscritas con sus trabajadores (fls. 338, 379 y 405) y así lo aceptó al dar respuesta a la demanda, al rendir su gerente la certificación juramentada, al suscribirse con el actor el documento auténtico de folio 471, al expedir el paz y salvo de folio 473 y al cumplir con el trámite convencional para la investigación administrativa que supuestamente dio lugar a la terminación del contrato de trabajo del actor (fls. 488 a 561).

"La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ha aceptado la calidad de trabajadores oficiales de sus trabajadores y del demandante Gabriel Salazar Bernal en particular porque de conformidad con la calificación efectuada en la reforma administrativa de las entidades descentralizadas sabe que por sus actividades y objetivos no es un establecimiento público. Pero el *ad quem* no vio las anteriores evidencias por la falta de apreciación de las convenciones colectivas, del contrato de trabajo, de la declaración juramentada y de los documentos que contiene el trámite administrativo.

"La Corte Suprema de Justicia con respecto a las funciones cumplidas por la empresa demandada ha dicho: 'Como las funciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son simplemente administrativas, sino que desarrolla actividades comerciales, debe considerarse como empresa comercial e industrial del orden municipal de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, y debe tenerse como tal para efectos del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, no obstante que el Acuerdo número 105 de 1955 la haya clasificado indirectamente como establecimiento pú-

blico al aprobar el contrato que le da esa naturaleza. Por lo tanto sus servidores son trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley.

"El Tribunal Superior, en consecuencia, incurrió en manifiesto error de hecho al concluir, con base en el Acuerdo 105 de 1955, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es, para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, un establecimiento público' (sent. de 28 de octubre de 1985. Honorable magistrado sustanciador: Doctor José Eduardo Gnecco).

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas que apreció mal y hubiera apreciado las que dejó de apreciar, habría visto lo que palmariaamente surge de ellas, es decir que:

"a) Que el Acuerdo 105 fue expedido trece años antes de los decretos que contienen la reforma administrativa que definieron lo que hoy se entiende por establecimiento público, pues dicha acuerdo se profirió en 1955.

"b) Que para 1955 no estaba vigente la reforma administrativa proferida en 1968.

"c) Que consecuentemente la calificación de Establecimiento Público dada a la empresa demandada por el Acuerdo 105 de 1955 no tiene ninguna relación con la reforma administrativa de 1968.

"d) Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., cumple funciones comerciales.

"e) Que de acuerdo a sus propios Estatutos la demandada está organizada y debe organizarse como empresa comercial para desarrollar actividades mercantiles.

"f) Que entre la empresa demandada y el demandante se suscribió un contrato de trabajo, el cual se ejecutó, liquidó y terminó como tal.

"g) Que desde la iniciación y hasta la terminación del contrato de trabajo que vinculó a la empresa demandada con el demandante y a través del presente proceso la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá siempre reotoció la validez del contrato de trabajo.

"h) Que la empresa demandada celebró con el sindicato de trabajadores a su servicio sucesivas convenciones colectivas de trabajo que aplicó al demandante, en su condición de trabajador oficial, pues por expresa prohibición legal no podría ni celebrarlas ni aplicarlas si se trata de un Establecimiento Público y el demandante fuera un empleado público.

"Han quedado plenamente demostrados con la prueba calificada los errores de hecho anotados al comienzo del cargo. Según lo tiene establecido esa honorable Corporación, puedo ahora referirme también a la prueba testimonial que obra en autos con la cual se corrobora la evidencia de esos errores de hecho y se resalta la condición de trabajador oficial del actor.

"En efecto, a estos hechos se refieren en forma expresa Jesús Francisco Gaitán (fl. 110), Alberto Triana Mejía (fls. 233 a 239) Jairo Upegui Hurtado (fls. 244 y 245), Roberto Ramírez Acuña (fl. 303), Cecilia Ortiz Arenas (fl. 311) y Alfonso Martínez Hernández (fl. 314).

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar las declaraciones que viene de indicar habría visto que sin excepción los declarantes hicieron referencia a la vinculación por contrato de trabajo del actor y a la aplicación al mismo de las convenciones colectivas vigentes en la demandada.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente las pruebas que apreció y no hubiera dejado de apreciar las demás que se han individualizado en este cargo, habría concluido que entre las partes existió un contrato de trabajo, aceptado sin discusión desde la contestación de la demanda por la propia demandada. Dada la circunstancia de que no existe prueba tendiente a demostrar las razones por las cuales la demandada terminó unilateralmente dicho contrato, habría concluido que su terminación fue injusta y, por consiguiente, habría revocado la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y condenado a la empresa demandada en forma principal a reintegrar al demandante o subsidiariamente al pago de la indemnización por despido, la pensión de jubilación y la indemnización moratoria, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y de conformidad con lo solicitado en el capítulo IV de esta demanda. Se encuentra demostrado, en efecto, que Gabriel Salazar Bernal trabajó al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el 16 de marzo de 1967 hasta el 17 de abril de 1983, que el último sueldo promedio mensual ascendió a la cantidad de \$103.891,76 (liquidación final de prestaciones sociales (fl. 472); que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada y que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Ingeniero Interventor de la División Interventoría Programa I (numerales 2 y 4) de la certificación juramentada rendida por el representante legal de la demandada (fl. 231); que no existe en el expediente prueba de los motivos invocados para la terminación del contrato de trabajo del actor; que al demandante se le aplicaban las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa y el sindicato de sus trabajadores (fl. 329), y, finalmente, que no existe excusa de buena fe para que la sociedad demandada se abstuviera de pagar la indemnización por despido adecuada al actor con motivo de la terminación ilegal e injusta de su contrato de trabajo.

#### *Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia por infracción directa de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), artículo 4º de la Ley 97 de 1913, 1º y 2º de la Ley 109 de 1936, 1º, 2º y 4º de la Ley 151 de 1959, infracción que produjo la aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional y que definen y regulan los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Es-

tado, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, la vigencia de los decretos que contienen la reforma administrativa, el contrato de trabajo, la indemnización por despido, la pensión de jubilación, la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, definición, contenido, forma y aplicación de las convenciones colectivas, contenidas en los artículos 1º, 8º, 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 40, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 1º, 5º, 6º y 37 del Decreto 1050 de 1968, 46 del Decreto 3130 de 1968, 5º, 14, 27 y 43 del Decreto 3135 de 1968 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 68 y 74 del Decreto 1848 de 1969, 414, 417, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) y los artículos 2º, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 50 y 56 de la convención colectiva de 8 de abril de 1983, 2º, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 44 y 51 de la convención colectiva de 13 de abril de 1981, 2º, 33, 35, 36, 37, 38, 45, 46 y 52 de la convención colectiva de 26 de marzo de 1979, convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el sindicato de trabajadores de la misma, en relación con los artículos 49 del Acuerdo 105 de 1955 emanado del Concejo Distrital Especial de Bogotá y 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal.

“Es evidente que al proferir su sentencia, el Tribunal ignoraba que al expedirse el Acuerdo 105 de 1955 del Concejo de Bogotá existían normas que regulaban la organización, objetivos y finalidad de los establecimientos, empresas, instituciones o corporaciones públicas (así denominados indiscriminadamente y sin distinciones por la ley), a los cuales les estaba encomendada por ley y con carácter mercantil o comercial la prestación de servicios públicos y primarios entre ellos el de suministro de agua potable y alcantarillado que están contenidas en los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal, 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º de la Ley 09 de 1936. Si el Tribunal no hubiera ignorado esa normatividad habría entendido por qué el Acuerdo Distrital 105 de 1955 se refería a la empresa demandada como a un ‘Establecimiento Público’ y habría en consecuencia comprendido que esa calificación (la de ‘Establecimiento Público’), se hacía de conformidad con las leyes vigentes en esa época. El concepto de Establecimiento Público, que por aquel entonces no se distinguía del de empresa comercial del Estado, fue ratificado con ese mismo alcance posteriormente por los artículos 1º, 2º y 4º, de la Ley 151 de 1959 (que también ignoró el Tribunal y obviamente no podía tener, por imposibilidad física, relación alguna con la definición legal que de esta clase de instituciones se hiciera trece años después por el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968.

“El artículo 4º de la Ley 97 de 1913 determinó la competencia de los concejos municipales para organizar como empresas las destinadas a prestar los servicios de interés municipal. De ahí las actividades comerciales desarrolladas desde su creación por las empresas distritales. Y la Ley 109 de 1936 previó la legalización del funcionamiento, entre otras, de las empresas de acueducto y electricidad y ordenó que las tarifas por la prestación de tales servicios se fijen por las respectivas empresas, de conformidad con la conveniencia colectiva, pero teniendo como base la *moral comercial*. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 asimiló el concepto de empresas y esta-

blecimientos públicos, no hace distinción entre dos clases de entidades y les encomienda indiscriminadamente la prestación de los servicios públicos.

"La escritura jurídica de la empresa demandada en el año de 1955 y aún vigente, se hizo con el ordenamiento jurídico existente al momento de su expedición. Si para 1955 jurídicamente no existía diferencia entre las empresas comerciales del Estado y los establecimientos públicos y si tales instituciones estaban organizadas con el carácter de empresas y cumplían funciones eminentemente comerciales (vender los servicios primarios a la comunidad arts. 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º de la Ley 109 de 1936), al definirse a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en sus estatutos proferidos en 1955, como un 'Establecimiento Público', tal carácter necesariamente hace referencia a lo que para dicha época (1955) se entendía por esta clase de instituciones, criterio que fue ratificado posteriormente por el artículo 1º de la Ley 151 de 1959.

"Si el Tribunal no hubiera violado directamente (falta de aplicación por ignorancia) las normas que se han individualizado y que determinaban el concepto de empresas y/o establecimientos públicos al momento de la expedición del acuerdo que aprobó los estatutos de la empresa demandada en el año de 1955, habría entendido que la clasificación de 'Establecimiento Público' que en ellos se hace de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, alude y es acorde a lo que legalmente en dicho momento (1955) se entendía por esta clase de entidades y habría concluido que tal clasificación no puede tener relación —por absoluta imposibilidad física, lógica y jurídica— con el concepto que de Establecimiento Público se dio trece años después en el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968.

"Comparto, para los efectos de este cargo, formulado por la vía directa, el presupuesto fáctico que sirvió de base para que el Tribunal proferiera la sentencia acusada y según el cual en los Estatutos de la demandada —proferidos en 1955— se define a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como un Establecimiento Público. Es cierto y no hay discrepancia fáctica a este respecto, sólo que esa calificación debe necesariamente encuadrarse en la normatividad legal que en su momento regulaba esta clase de entidades (normatividad que el Tribunal ignoró) y por consiguiente, sin que sea posible pretender que la reglamentación proferida en 1968 puede aplicarse a lo previsto en los Estatutos de la demandada expedidos trece años antes, ni que la mención de Establecimiento Público hecha en los citados Estatutos esté acorde con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968 pues este último se expidió cuando ya la demandada estaba estructurada.

"El desconocimiento por el Tribunal de las normas que tipificaban los establecimientos y empresas públicas antes de la reforma administrativa de 1968, lo condujo a ubicar a la empresa demandada como un establecimiento Público frente a la nueva normatividad, aplicando indebidamente, en consecuencia, las normas así individualizadas en la proposición jurídica del presente cargo. Si para el Tribunal era indispensable ubicar a la empresa demandada dentro de los organismos del Estado tipificados en el Decreto 1050 de 1968, ha

habido, en razón a la actividad comercial a ella encomendada por la ley y sus Estatutos, ubicarla dentro de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, tal como lo hizo esa honorable Corporación en la sentencia de fecha 28 de octubre de 1985 en la cual expresó:

“Por Acuerdo 105 de 1955 expedido por el Concejo Administrativo del Distrito Especial de Bogotá, se aprobó en todas sus partes el contrato celebrado entre el Distrito Judicial de Bogotá y el Banco Central Hipotecario. En el artículo cuadragésimo noveno del contrato se dijo lo siguiente:

“Como una garantía en pro del fideicomisario y de los tenedores de bonos, así del empréstito de que trata la escritura número 4286 de 20 de diciembre de 1946, de la Notaría Primera de este circuito, como del empréstito sobre que versa la presente escritura, según lo atrás estipulado, el alcalde mayor del Distrito Especial de Bogotá, en uso de la autorización que le confiere el artículo 1º del Decreto legislativo número 3300 de 15 de noviembre de 1954, constituye y organiza aquí los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del Distrito Especial de Bogotá en entidad administrativamente autónoma, con personería jurídica independiente y patrimonio propio, que se denominará «Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá», tendrá su domicilio en la capital de la República y cuyo gobierno y administración se regirán por los siguientes estatutos.

“1. Dirección, administración y control. La dirección, administración y control de la empresa estarán a cargo de una junta directiva, un gerente y un auditor.

“2. Naturaleza de la personería jurídica. La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público, separado del Distrito e independiente de este. Administrará el acueducto y el alcantarillado, como servicios públicos, con miras al bien general pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios.

“De esta cláusula dedujo el Tribunal Superior que la entidad demandada es un establecimiento público, por prestar «un servicio esencial para la comunidad como es el de agua», que aunque ha sido prestado excepcionalmente por particulares, le corresponde hacerlo al Estado como prioridad máxima, condición reconocida por el Acuerdo 105 de 1955.

“La conclusión del fallador de segunda instancia es equivocada, pues no es de la esencia de los establecimientos públicos el prestar un servicio público, sino el de atender principalmente funciones administrativas, como lo dispone el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968. En cambio, de la misma cláusula se desprende que la organización de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá corresponde a una empresa comercial e industrial del Estado, al decir que administrará el acueducto y alcantarillado como un servicio público, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos. Es decir que se rige preferentemente por las reglas del derecho privado y no por las del derecho público.

“Aún cuando en la cláusula que se examina se le da a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado el carácter de establecimiento público, su verdadera naturaleza debe fijarse de acuerdo con la ley, pues si bien los concejos municipales están facultados para crear establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, ello debe hacerse conforme a las normas que determine la ley. Si esta no ha señalado un régimen especial para la creación de entidades descentralizadas del orden departamental y municipal, se tendrán como normas generales a las cuales deben someterse las asambleas departamentales y los concejos, las que rigen para las entidades del orden nacional, como son las contenidas en los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968, y para el Distrito las que no fueron declaradas inexequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

“Y esta Sala de Casación Laboral de la Corte, Sección Segunda, se había pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas del orden municipal, en relación con las normas legales. Así en sentencia de 30 de julio de 1982, expediente número 71711, dijo lo siguiente:

“Según lo dispone el artículo 5º del Decreto-ley 1050 de 1968, la característica principal de los establecimientos públicos es la de atender funciones administrativas como una desconcentración de la administración central. El artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 fija como objetivo de la Empresa de Teléfonos de Bogotá la prestación del servicio público telefónico y similares, que no es una función pública administrativa que corresponda a atributos propios del Estado, y que por sus características encaja con mayor propiedad dentro de las finalidades de las empresas comerciales o industriales del Estado. Los concejos municipales pueden crear establecimientos públicos de conformidad con la ley, antes de la Reforma Constitucional de 1968, por aceptarlo así la jurisprudencia, y después en virtud de la atribución cuarta del artículo 197 de la Constitución Nacional (art. 62 del Acto Legislativo núm. 1 de 1962). Pero si un concejo municipal crea una entidad descentralizada del orden municipal apartándose de la ley, prevalece esta para determinar su naturaleza jurídica. Si se ha creado una entidad descentralizada por medio de un acuerdo y posteriormente se expide una ley que señala una naturaleza jurídica diferente, se aplica la ley, por no ajustarse la norma de inferior jerarquía a lo que aquella dispone sobre el particular” (Leonidas Benavides Pinzón contra Empresa de Teléfonos de Bogotá).

“Como las funciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son simplemente administrativas, sino que desarrolla actividades comerciales, debe considerarse como empresa comercial e industrial del orden municipal, de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, y debe tenerse como tal para efectos del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, no obstante que el Acuerdo número 105 de 1955, la haya clasificado indirectamente como establecimiento público al aprobar el contrato que le da esa naturaleza. Por lo tanto sus servidores son trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley.

“El Tribunal Superior, en consecuencia, incurrió en manifiesto error de hecho al concluir, con base en el Acuerdo 105 de 1955, que

la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es, para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, un establecimiento público” (Jurisprudencia y doctrina, Tomo XV, número 170, febrero de 1986).

“En igual sentido se ha pronunciado esa honorable Corporación refiriéndose a la clasificación de otras empresas de carácter distrital, entre otras oportunidades en la sentencia de 30 de julio de 1982 (expediente 7711. Leonidas Benavides Pinzón vs. la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Mag. ponente Doctor José Eduardo Gnecco. Revista Jurisprudencia y doctrina. Tomo XI, núm. 130, octubre de 1982) y 13 de marzo de 1980 (expediente 6343. Gabriel Cuéllar Méndez vs. Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, Sala Plena. Mag. ponente Doctor Jerónimo Argáez Castello. Revista Jurisprudencia y Doctrina. Tomo IX, núm. 101, mayo de 1980).

“La misma condición de empresa comercial del Estado ha debido ser reconocida por esa honorable Sala al conocer y decidir los recursos de homologación contra los laudos arbitrales dictados para resolver conflictos colectivos de trabajo originados en la prescripción de pliegos de peticiones de los sindicatos de las empresas distritales, incluida la demandada, pliegos presentados en armonía con lo preceptuado por los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo; y al estudiar permanente y habitualmente las convenciones colectivas celebradas entre las mismas empresas distritales y sus sindicatos que contienen los derechos reclamados en los diversos procesos adelantados contra la demandada y las demás empresas distritales.

“La falta de aplicación, por ignorancia, de las normas que se han citado en este cargo produjo como consecuencia la aplicación indebida de aquellas en las cuales el Tribunal apoyó su sentencia. En efecto, el desconocimiento por el Tribunal de la normatividad vigente antes de la reforma administrativa de 1968 lo condujo a aplicar con retroactividad los Decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968 los cuales en sus artículos 37, 46 y 43 fijan para la iniciación de su vigencia el 5 de julio de 1968 para el primero y el 26 de diciembre de 1968 para los dos últimos, al clasificar a la empresa demandada como un Establecimiento Público al tenor de lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968 y al demandante como empleado público. Si el Tribunal hubiera conocido de la existencia de la normatividad vigente cuando los Estatutos de la demandada le dio a esta el carácter de Establecimiento Público, habría concluido que al tenor de lo preceptuado por la reforma administrativa la demandada se ubicaba entre las empresas industriales y comerciales del Estado y que el demandante era trabajador oficial y habría concluido que entre las partes existió un contrato de trabajo, aceptado sin discusión desde la contestación de la demanda por la propia demandada. Dada, por otra parte, la circunstancia de que no existe prueba que demuestre las razones por las cuales la demandada despidió al actor, habría concluido que ese despido lo fue sin justa causa y por consiguiente habría revocado la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y condenado a la empresa demandada en forma principal y reintegrar al demandante o subsidiariamente al pago de la indemnización por despido, la pensión de jubilación y la indemnización moratoria, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede

de instancia y de conformidad con lo solicitado en el capítulo IV de esta demanda. Se encuentra demostrado en el expediente, en efecto, que Gabriel Salazar Bernal trabajó al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el 16 de marzo de 1967 hasta el 17 de abril de 1983, que el último sueldo promedio mensual ascendió a la cantidad de \$ 103.891,76 (liquidación final de prestaciones sociales fl. 472); que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada y que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Ingeniero Interventor de la División Interventoría Programa I (numerales 2 y 4 de la certificación juramentada rendida por el representante legal de la demandada (fl. 2311); que no existe en el expediente prueba de los motivos invocados para la terminación del contrato de trabajo del actor; que al demandante se le aplicaban las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa y el sindicato de sus trabajadores (fl. 329) y, finalmente, que no existe excusa de buena fe para que la sociedad demandada se abstuviera de pagar la indemnización por despido adeudada al actor, con motivo de la terminación ilegal e injusta de su contrato de trabajo".

*Se considera:*

*Primer cargo:*

*De los medios probatorios calificados para el recurso extraordinario de casación laboral que el recurrente denuncia fueron mal apreciados y de los que acusa fueron dejados de apreciar por el juzgador ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia, observa la Sala que la sentencia impugnada no incurrió en ostensible y protuberante violación de las disposiciones que estima en la censura como infringidas.*

*En primer lugar, como se puede apreciar, de la documental de folio (231) que corresponde a la certificación jurada que rinde el señor gerente del establecimiento demandado, el funcionario demandante prestó durante su vinculación con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., sus servicios en los siguientes cargos:*

- "a) Ingeniero en entrenamiento en la planta de Vitelma;*
- "b) Ingeniero de servicios redes acueducto y alcantarillado;*
- "c) Ingeniero diseño de servicios redes acueducto y alcantarillado;*
- "d) Ingeniero diseño, plan maestro alcantarillado;*
- "e) Ingeniero supervisor de interventoría, División interventoría redes;*
- "f) Ingeniero interventor, División Interventoría Programa I".*

*"Que el último cargo desempeñado por el señor Gabriel Salazar Bernal en la Empresa de Acueducto fue el de Ingeniero Interventor en la División Interventoría Programa I, (fl. 401)".*

*De la relación de cargos desempeñados al servicio de la entidad demandada, especialmente el último cargo, se puede concluir que sus*

labores correspondían a las de un técnico encargado de la intercepción de las obras a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., las que por su naturaleza son propias de la categoría de empleado público.

No se infiere de los medios probatorios que compromete la censura la demostración que de las labores efectivamente desarrolladas por el funcionario recurrente, estuvieran aplicadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas, esto es, que en su actividad cotidiana efectuara personalmente la ejecución de dichas tareas, con lo que se hubiera podido ubicar en la categoría de trabajador en los términos de la Ley 6ª de 1945 y disposiciones complementarias y anteriores al Estatuto de la empresa.

En segundo lugar, la sentencia impugnada llegó a concluir que las labores desempeñadas por el accionante correspondían a la categoría de empleado público, toda vez que el artículo 49 del Acuerdo Distrital número 105 de 1955, constituyó a la entidad demandada en una entidad descentralizada cuya naturaleza jurídica es la de un "Establecimiento Público" tal como aparece señalado en el ordinal 2º.

Y en lo que hace al Acuerdo número 7 de 1977 emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, según el mismo lo enuncia, su alcance está dirigido a fijar "normas generales para la organización y funcionamiento de la administración distrital y se clasifica a los trabajadores de la misma", o sea que en ningún momento expidió o modificó los estatutos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.

En tercer lugar, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha considerado que las cláusulas que fijan los acuerdos suscritos por las partes en una convención colectiva de trabajo, tienen como punto de partida la existencia de una relación laboral de carácter contractual, sin que su alcance tenga fuerza para derogar, modificar o crear disposiciones que determinen la naturaleza jurídica de la vinculación laboral de los funcionarios con la administración: pues resulta evidente, que siendo una consecuencia de la función pública esta se encuentra reglada y en cabeza del Congreso de la República o del ejecutivo en uso de la ley de facultades, quienes además, expresan dicha competencia a través de disposiciones normativas de carácter general.

Como quiera que de las disposiciones jurídicas vigentes en el transcurso de la relación laboral, que ligó al accionante con la entidad demandada, el criterio que ha primado para definir la naturaleza del vínculo de los funcionarios con la administración ha sido el contemplado en el artículo 5º del Decreto legislativo, 3135 de 1968, aplicable al orden Distrital, síguese que siendo la naturaleza jurídica de la institución demandada la de un "establecimiento público", el criterio orgánico se impone sobre la formalidad del acto mediante el cual se hubiera vinculado el funcionario accionante a la entidad demandada. Así las cosas, los documentos que la censura enlistó, no tienen evidencia para concluir que la relación laboral del señor Gabriel Salazar Bernal para con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, fuera la correspondiente a la categoría de trabajador oficial, ya sea

*por la finalidad de la labor o porque el cargo es de los previstos en los estatutos de la entidad como susceptible de vinculación mediante contrato de trabajo.*

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

*Segundo cargo:*

El cargo que formula el recurrente contra la sentencia del *ad quem*, viene formulado por la vía directa y en él se relacionan convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E., y el sindicato de la misma, en relación con el Acuerdo 105 de 1955 emanado del Concejo Distrital de Bogotá, que constituyen el basamento central de la acusación.

Tal como se enuncia en la formulación del cargo, cabe reiterar que esta Corporación en sentencia de la Sala Plena de Casación Laboral, consideró que las Convenciones Colectivas de Trabajo contienen cláusulas que son esencialmente prueba de los acuerdos suscritos por las partes, razón por la cual el ataque en casación laboral solamente procede por la vía indirecta (juicio de Miguel López Gallego contra la Flota Mercante Grancolombiana, Rad. 3362).

Otro tanto acontece con el Acuerdo número 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá, D. E., que al no tener el alcance de las disposiciones normativas del orden nacional, dichos actos cuando son infringidos, la acusación solamente procede por la vía indirecta de acuerdo a lo ordenado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, criterio que fue acogido por la Sala Plena de Casación Laboral el día 25 de abril de 1974.

Como la sentencia acusada fundamenta su decisión en el acuerdo a que se ha hecho referencia y la censura lo relaciona con las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y el sindicato de trabajadores, tal como se estructura el cargo, no puede prosperar.

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 impugnada.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

*Hernán Guillermo Aída Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION.  
CONDENA EN FUTURO**

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios. En el evento de la jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena en futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como si sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acaecimiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3598. Acta número 13.

En el proceso ordinario de trabajo promovido por *Victor Durán Daza* frente al *Grupo Litoral Ltda.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena*, mediante sentencia del 7 de junio de 1989, reformó la de la primera instancia que condenó a la demandada en las sumas de \$1.511.610.90 como indemnización por despido, \$1.489.047.00 por reajuste de cesantía, \$17.939.99 por reajuste de intereses a la cesantía, \$6.229.16 por prima de servicios, \$1.611.11 diarios, desde el 17 de abril de 1985, por sanción moratoria y al reconocimiento y pago, como decisión *extra petita*, de la pensión sanción a partir de la fecha en que el demandante acreditara el cumplimiento de los 50 años de edad; para en su lugar autorizar a la sociedad a deducir la cantidad de \$224.737.09 que pagara por cesantía e intereses y absolverla de los salarios moratorios, confirmándola en lo demás, incluida la desestimación que hiciera el *a quo* de la petición por pensión plena de jubilación.

Inconforme con este resultado, interpusieron las partes recurso de casación contra el fallo de segundo grado y al ser inadmitido el propuesto por el promotor del litigio, sólo es del caso estudiar la impugnación de la demandada recurrente que fue tramitada y se encuentra debidamente preparada.

Persigue la quiebra parcial del fallo atacado en cuanto confirmó la condena por jubilación restringida para que, en su lugar y en instancia, la Corte revoque tal provisión del Juez inferior y la absuelva de ella.

En procura de su objetivo procesal formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera, replicado por la contraparte (fs. 20 y 21), que reza así:

"La providencia recurrida infringió directamente, por aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el 67, el 69 y el 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el 7º, literal A, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965.

"No se discutió en el juicio — y esto lo acepta lo mismo el *a quo* que el *ad quem*— que el actor trabajó en una misma empresa durante 29 años, 10 meses y 13 días, desde el 30 de mayo de 1955 hasta el 12 de abril de 1985, mediante un solo contrato laboral que se inició con Droguerías Aliadas S. A. y que después, el 31 de agosto de 1980, continuó por sustitución de patrono, con Aramburo Restrepo & Compañía, firma esta que, el 14 de marzo de 1985, cambió su razón social por la actual de Grupo Litoral Ltda. Lo que se debatió fue cosa bien distinta, a saber: El efecto parcial o definitivo, que debía dársele a la cesantía que se le pagó al demandante por Droguerías Aliadas S. A. en el momento en que ocurrió dicha sustitución de patrono.

"Tampoco se discute en el recurso la conclusión del *ad quem* sobre el despido de que mi representado hizo objeto al actor el citado 12 de abril de 1985, esto es, la de que tal ruptura unilateral del contrato de trabajo que los ligaba no estuvo presidido de justa causa.

"Sólo que esta situación fáctica e indiscutida, el fallador de alzada, siguiendo camino trazado por el *a quo*, aplicó derechamente, sin exégesis previa ninguna, una norma que no la regula, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para confirmar la condena *extra petita* por pensión sanción de jubilación adoptada por el *a quo*. En efecto, en punto a pensión sanción de jubilación, esta norma sólo es usable para definir casos de despidos injustos de trabajadores con más de 10 y menos de 20 años de servicios a una misma empresa, pero no, en absoluto, para aquellos de trabajadores con 20 o más años de labores en las mismas circunstancias. Así lo ha explicado reiteradamente la Sala Laboral de la Corte, por ejemplo, en sentencia de diez (10) de diciembre de 1982, a la que pertenecen estos pasajes:

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de los trabajadores que, por culpa del empresario no alcanzan a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensables para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad, y después de 15 años de servicios, se retiran antes de llegar a los 20.

“Tanto es así que el inciso 3º del dicho artículo 8º prevé que el monto de esas pensiones especiales «será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo». Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria, e indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte años de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella pensión plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8º.

“De donde resulta que el trabajador es desprendido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última’ (citada por el Régimen Laboral Colombiano, a la página 552, bajo el número 2869).

“De no haber sido, pues, por esta infracción comitiva, el *ad quem* habría revocado la decisión *extra petita* adoptada por el *a quo* con respecto al concepto que se examina —recuérdese que lo que pidió la demanda originaria de la *litis* fue pensión ordinaria o plena de jubilación— y absuelto del mismo a mi patrocinado, que es lo que espero que haga esa Sala Laboral ahora, previa la ruptura de la providencia gravada, con motivo de este recurso extraordinario, en tanto que estimo demostrado el cargo”.

*Se considera:*

*El quebranto legal que denuncia el acusador con motivo de la aplicación indebida que hiciera el Tribunal del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 aparece de manifiesto prima facie, pues dicha norma realmente no regula la situación fáctica acreditada en el proceso.*

*En efecto, tanto el a quo como el ad quem establecieron probatoriamente que el actor laboró para la demandada durante 29 años, 10 meses y 13 días, presupuesto de hecho que sustrae el caso de la órbita de influencia de la disposición legal en comento para colocarla dentro de las previsiones del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, norma atributiva del derecho a la pensión ordinaria de jubilación con más de 20 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00), y 55 años de edad, en tratándose del varón.*

*Sobre el punto ha insistido la jurisprudencia que “el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas (el subrayado no es del texto) respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios” (G. J., CXXIX - 709).*

*Así las cosas, el cargo triunfa y será preciso infirmar la resolución judicial impugnada en cuanto infringió la condena por pensión sanción. Más sin embargo, para el pronunciamiento que, en sede de instancia deberá motivar la Corte, será menester, antes que absolver de la petición de jubilación plena, como lo sugiere el alcance de la impugnación, declarar probada, de oficio, la excepción de petición antes de tiempo, por las siguientes razones:*

*a) Es hecho probado e indiscutido que Durán Daza prestó servicios personales a Droguerías Aliadas S. A., sustituida patronalmente por Aramburo Restrepo & Compañía, ahora Grupo Litoral Limitada, desde el 30 de mayo de 1955 hasta el 12 de abril de 1985, es decir, por más de cuatro lustros, lo cual constituye uno de los supuestos legales para acceder al derecho de la jubilación ordinaria;*

*b) En el libelo introductorio del juicio se consigna que al momento de demandarse el reconocimiento pensional pleno u ordinario, el actor aún no contaba con la edad exigida por la ley para la causación del pretendido derecho;*

*c) En el evento de la jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena de futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como si sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acaecimiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente.*

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en cuanto condena a la recurrente a la pensión restringida de jubilación y, en sede de instancia *reforma* el fallo del Juzgado *a quo* para absolver a la parte demandada por concepto de esta prestación y en su lugar declara probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pensión de jubilación plena. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértase en la *Gaceta Judicial*.

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

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

## EXTRA PETITA. ULTRA PETITA

Extra, significa por "fuera de"; ultra "más allá de". Será fallo extra petita el que reconozca derechos distintos a los pedidos en la demanda y fallo ultra petita será aquél que condene por sumas mayores de las demandadas por el mismo concepto. Según el artículo 50 del Código Procesal Laboral, el juez de primera instancia está facultado para hacer pronunciamiento extra o ultra petita, en cuanto a que la norma tiene el claro fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías que corresponden a los trabajadores y estos y aquellas bien pueden no haber sido solicitados en la demanda o pedidos directamente

### TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

#### Terminación de la obra. INDEMNIZACION MORATORIA

Tratándose de un trabajador que ejercía actividades en la construcción, cuyo contrato de trabajo resolvió la empresa legalmente, en virtud de la terminación de la obra, mal podría ignorar su status jurídico prestacional y si así fuese, tal ignorancia no la eximía de la sanción moratoria porque según lo discurrido su comportamiento no estaría asistido de la buena fe aducida por el casacionista

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.*

*Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 2. Radicación número 2582.

*Fernando Villadiego Gil demandó a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., para que fuera condenada a reconocerle y pagarle el reajuste y el verdadero valor de los salarios devengados entre el 1º de agosto y el 5 de septiembre de 1985; como consecuencia de lo anterior el pago real de las cesantías e intereses a las mismas, vacaciones y primas por este mismo concepto, conforme a la conven-*

ción colectiva de trabajo suscrita entre las partes; indemnización por despido injusto; devolución por deducciones no autorizadas, arauales, salarios caídos y costas procesales.

Sirven de fundamento al actor los siguientes hechos:

1º Que laboró para la demandada desde el 30 de agosto de 1982 hasta el 5 de septiembre de 1985 en el oficio de carpintero y últimamente en el de capataz de carpintería en la Seccional Albania, Jurisdicción Municipal de Maicao.

2º Que el salario promedio utilizado para el pago de prestaciones sociales ascendió a \$ 73.787.00 y salario básico era de \$ 47.400.00.

3º Que la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo suscrito por el actor, con fundamento en la finalización significativa de la construcción de instalaciones para el manejo del cargue de carbón.

El *a quo* decidió la *litis* mediante la sentencia del once (11) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987), en la que decidió:

"*Primero.* Declárase no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y cosa juzgada y probada parcialmente la de pago.

"*Segundo.* Condénese a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Fernando Villadiego Gil, a la ejecutoria de la presente sentencia, las sumas que a continuación se detallan:

"A) Por salarios	\$ 3.448.5
"B) Por cesantías	\$ 47.175.7
"C) Intereses de cesantías	\$ 4.512.3
"D) Vacaciones	\$ 16.876.5
"E) Por despido injusto	\$ 65.974.9
"F) Reintegro	\$ 3.344.0

"G) Por indemnización moratoria la suma de \$ 2.459.56 desde el 5 de septiembre de 1985 hasta cuando cancele al actor la suma retenida y los salarios.

"*Tercero.* Costas a cargo de la demandada en un 70%.

"*Cuarto.* Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones de la demanda".

Por apelación de las partes se remitieron los autos al *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha* que en sentencia de abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988), resolvió:

"1º Modifícase en su ordinal 'primero' para declarar probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada y no probadas las de prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

"2º El ordinal 'segundo' se confirma en sus literales 'A', 'F' y 'G'; se revoca en su literal 'E' y se modifican sus demás literales para en sus lugares condenar así: 'B' Por cesantías \$ 43.419.23; 'C' Por intereses a las cesantías \$ 3.422.3 y 'D' Por vacaciones \$ 18.323.72.

"3º Se confirman los ordinales 'tercero' y 'cuarto'. Se exonera de costas en esta instancia a la demandada por haber salido airosa en su recurso".

Interpuso el recurso extraordinario de casación la accionada que concedido y admitido por el Tribunal y esta Sala de la Corte entra al examen de la demanda correspondiente para impartirle decisión teniendo en consideración la réplica de oposición presentada por la parte demandante en el respectivo juicio.

La censura impuso a la demanda el siguiente:

*"Alcance de la impugnación:*

"Pretende el recurso que la honorable Corte case parcialmente la sentencia que impugna, en cuanto condenó a pagar cesantía, intereses, vacaciones, indemnización moratoria y costas, para que, en sede de instancia, *revoque* las condenaciones del *a quo* por esos mismos conceptos y *absuelva* a la demandada por tales extremos e imponga las costas de las instancias y del recurso extraordinario a la parte demandante.

*"Causales o motivos de casación:*

"Como fundamento de los cargos que formularé, invoco la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Con el objeto anterior, presenta el recurrente cinco cargos, los que se decidirán en el orden presentado.

*"Primer cargo.* La sentencia acusada viola directamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 50 del Código de Procedimiento del Trabajo y 305 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones medio, y, como consecuencia y en el mismo concepto, los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Juzgado condenó a pagar reajuste de cesantía y de intereses con fundamento en que el demandante había prestado servicios por un tiempo mayor del que había sido tomado en cuenta para la respectiva liquidación y en que había sido 'trabajador de la construcción'. El Tribunal encontró que esos derechos habían sido liquidados con base en el tiempo realmente laborado y, por este aspecto, no consideró fundada la pretensión del actor. Pero confirmó el reajuste decretado por el *a quo* con aplicación de las normas sobre trabajadores de la construcción, porque entendió que esa decisión había sido adoptada en uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral de proferir fallos *ultra petita*, aun cuando así no lo hubiera expresado o hecho constar aquel funcionario.

"Mas ocurre que el Juez —a pesar de haber dictado una sentencia inconsonante— en ningún momento manifestó que hacía uso de esa facultad, ni expresó ni dio a entender que procedía a dictar un fallo *ultra petita* con respaldo en la referida autorización legal, ni que lo hacía porque estuvieran probadas las exigencias de ley para esa clase de decisiones. El ejercicio de tan excepcional poder del fallador de primer grado tiene que ser expreso y debidamente fundamentado, y en manera alguna cabe presumirlo, pues es mediante expresa invocación de esa facultad la única forma como puede llegarse a tener como legal y válida una sentencia que, por no ajustarse exactamente a lo pretendido en la demanda, normalmente sería inadmisibles por incongruente. Una sentencia incongruente o inconsonante no deja de serlo, ni se convalida automáticamente, por el solo hecho de haber sido proferida por un funcionario potencial y excepcionalmente revestido por la ley, bajo determinadas y precisas condiciones, de la facultad de fallar, *extra o ultra petita*. Para que el fenómeno jurídico de convalidación de una sentencia incongruente se realice y se entienda subsanado tan grave defecto, es absolutamente indispensable que en el texto del fallo aparezca clara e inequívocamente manifestado por el juzgador que hace uso de la dicha facultad por encontrarse cumplidos los presupuestos o condiciones que lo autorizan para ello, vale decir, que los hechos que sirven de fundamento a la decisión *extra petita* han sido discutidos en el juicio y se hallan debidamente probados, o que esté demostrado que se debe una suma mayor que la pretendida por el mismo concepto, sin variar la *causa petendi*.

"La sentencia de primera instancia no ofrece ninguna duda acerca de que el Juez no invocó la facultad consagrada en el artículo 50 del Código Procesal Laboral para condenar a pagar el auxilio de cesantía que corresponde a los trabajadores de la construcción y, por consiguiente, por una cantidad mayor que la pretendida por el actor como un simple trabajador común y con el exclusivo fundamento fáctico de haber prestado servicio por un tiempo superior al que fue tenido en cuenta para su liquidación.

"Siendo esa la realidad, como indefectiblemente lo es —es decir, que el Juez no produjo un fallo *extra o ultra petita* con base en la facultad de que eventualmente está investido, sino que dictó uno irrefutablemente incongruente— fue el sentenciador de segundo grado el que arrogándose —con ostensible e inaceptable intención de convalidar el fallo incongruente del Juzgado— una facultad que no tenía —por cuanto la ley la reserva para el Juez de primera instancia y éste no habría hecho uso de ella o su ejercicio habría sido legal— profirió un fallo *extra o ultra petita*, incurriendo, por tanto, en una indebida aplicación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, en relación con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Estas infracciones medio lo condujeron a estimar válidos los pronunciamientos del *a quo* sobre reajuste de cesantía e intereses y a confirmarlos, con violación final y consecencial de los ordenamientos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, todos los cuales también resultaron indebidamente aplicados.

*“Consideraciones de instancia.* La honorable Sala, al proferir la correspondiente decisión de reemplazo que revoque las condenaciones del Juzgado por reajuste de cesantías e intereses y absuelva a la empresa por esos extremos, habrá de tener en cuenta, además de lo ya expresado —o sea de que el Juez no resolvió sobre los cuestionados reajustes haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral—, que lo pedido por el actor en el libelo inicial (literal b del *petitum*) fue: ‘Que se pague el verdadero valor de las cesantías, teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado a favor de la empresa demandada’; que esa aspiración del actor y su soporte fáctico no fueron variados en el curso del proceso, en el cual tampoco fue materia de discusión el hecho de que el demandante fuera o no trabajador de la construcción, que esta circunstancia ni siquiera fue planteada por el demandante en el alegato de conclusión que formuló en la cuarta audiencia de trámite; que el propio Juez en su sentencia partió de la base de que ‘pretende el actor que se pague el verdadero valor de sus cesantías e intereses *de acuerdo a su tiempo laborado*’, y que, a pesar de todo ello, el Juzgado condenó a pagar un reajuste distinto del que fue solicitado, esto es, *por fuera de lo pedido*, dando lugar a un fallo que no guarda consonancia con la demanda, como lo exige el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, absolutamente improcedente, ilegal e insostenible”.

*Se considera:*

De la actividad del accionante derivada de los documentos de folios 23 y 91, dedujo el *a quo* que se trataba de la regulada por el régimen especial de los artículos 309 y 310 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación, ciertamente, no se imploró en la demanda introductoria.

Se presentaría, en estas circunstancias el vicio procesal de falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto en detrimento del principio de consonancia por exceso o *ultra petita* de no ser por la excepción que al mismo autoriza al Juez laboral de primera instancia el artículo 50 del Código Procesal Laboral, en desarrollo del principio de irrenunciabilidad de derechos y garantías que corresponda al trabajador (art. 15 del C. S. del T.). Pero sin que sea omnimoda y arbitraria, pues exige la discusión y comprobación dentro del juicio de los hechos en que haya de fundarse la condena de que se trate, porque de otra suerte, una condena impuesta de plano quebrantaría el derecho de defensa garantizado por la carta política a todo aquel a quien se llame a responder en juicio.

Bien se vé, en el *sub exámine*, que el régimen prestacional especial para los trabajadores de la construcción las dedujo el sentenciador de primer grado para el actor, de situaciones en su momento probadas en el pleuario a través de los ameritados documentos de folios 23 y 91 del cuaderno número 1, sin que para ello mediara obligación legal del Juez de invocar la facultad excepcional establecida en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral. Y el fallo dictado en las

condiciones en que se produjo el que se examina (*extra petita*) no se torna en incongruente por falta de invocación por el Juez de la facultad legal.

Si se tiene, entonces, dentro del esquema precedente, que el Tribunal al limitar su actividad a la confirmación de la decisión *ultra petita*, para cuya validez se reitera, no requería su invocación, no se abrogó como se indica en la censura la facultad excepcional y de consiguiente mal podría haber incurrido en la aplicación indebida del artículo 50 del Código Procesal Laboral que le atribuye el cargo, no llamado a prosperar, en consecuencia.

"Segundo cargo. Interpretación errónea del artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el 305 del Código de Procedimiento Civil —violaciones medio— y consiguiente aplicación indebida de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Tribunal tuvo como probado que lo pedido en la demanda inicial fue el reajuste de la cesantía y de los intereses con base en que se había prestado servicio por un tiempo mayor que el tenido en cuenta para la respectiva liquidación y que el reajuste concedido en la sentencia del Juzgado —y que el *ad quem* confirmó— no tiene fundamento en un tiempo superior al deducido por la empresa, sino, exclusivamente, en el hecho de haber sido el demandante un trabajador de la construcción.

"Consideró, además, que la decisión del Juzgado no había sido *extra petita* sino *ultra petita*, y que para el buen uso de la autorización legal para decidir de esta última forma solamente se exige que aparezca demostrado que se tiene derecho a una suma superior a la que fue pedida, sin que importe el concepto del cual provenga la mayor cantidad o a pesar de que la fuente o en el concepto del cual se la deriva sea distinto del que sirvió de causa a la respectiva pretensión.

"Tal entendimiento es contrario a la voluntad plasmada por el legislador en el artículo 50 del Código Procesal Laboral, pues en él aparece claramente condicionada la facultad de condenar más allá de lo pedido a la circunstancia de que las sumas mayores por las cuales se condena provengan del '*mismo concepto*' por el cual se ha demandado. 'O condenar al pago —dice la norma— de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto...' Es equivocado, por tanto, dar al mentado precepto el alcance de que se puede condenar *ultra petita* aun en el caso de que el concepto que origina la mayor cantidad sea distinto de aquel por el cual se pidió la condena.

"Esa errónea interpretación determinó que el fallador condenara a pagar reajuste de cesantía e intereses con fundamento en que el actor fue 'trabajador de la construcción', cuando lo que se había pedido era el reajuste de cesantía e intereses con base, simplemente, en el mayor tiempo laborado; incurrió, por tanto, en indebida aplicación de los preceptos que consagran esas prestaciones, singularizados en la proposición jurídica.

*"Consideraciones de instancia. Sirven, a este propósito, las mismas que se hicieron a raíz de la censura anterior".*

*Se considera:*

*Propuesto por interpretación errónea del artículo 50 del Código Procesal Laboral, que la deriva el casacionista de la circunstancia de haber considerado el Tribunal que la decisión del ad quem no era extra petita sino ultra petita, pues conceptúa que "la facultad de condenar más allá de lo pedido está limitada a la circunstancia de que las sumas mayores por las cuales se condena provengan del 'mismo concepto' por el cual se ha demandado..." De lo cual concluye que es equivocado, "dar al mentado precepto el alcance de que se puede condenar ultra petita aún en el caso de que el concepto que origina la mayor cantidad sea distinto de aquél por el cual se pidió la condena".*

*Extra, significa por "fuera de" ultra "más allá de", Será fallo extra petita el que reconozca derechos distintos a los pedidos en la demanda y fallo ultra petita será aquél que condene por sumas mayores de las demandadas por el mismo concepto.*

*Según el artículo 50 del Código Procesal Laboral, el Juez de primera instancia está facultado para hacer pronunciamientos extra o ultra petita, en cuanto a que la norma tiene el claro fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías que corresponden a los trabajadores y estos y aquellas bien pueden no haber sido solicitados en la demanda o pedidos deficitariamente. Y en uno y otro caso, precisamente por el principio de la irrenunciabilidad consagrado en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, la facultad se extiende a las decisiones extra petita y ultra petita en atención a la teleología o fines perseguidos por la norma procesal en relación con el artículo 14 ibídem.*

*De esta suerte, es claro, que el Tribunal no incurrió en la violación del precepto indicado en la proposición jurídica, en el concepto de interpretación errónea que le atribuye el cargo que no prospera, en consecuencia.*

*"Tercer cargo. Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 50 del Código de Procedimiento del Trabajo y 305 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones medio, y consecuentemente, de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º de Decreto 116 de 1976. Tales infracciones provinieron del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador a consecuencia de la equivocada apreciación que hizo de la demanda inicial del pleito.*

*"El ostensible error de hecho consistió en haber tenido como probado, cuando manifiestamente no lo está, que el reajuste de cesantía e intereses impetrado en la demanda, 'teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado a favor de la empresa demandada', es comprensivo también del reajuste que provenga del hecho de haber sido el demandante trabajador de la construcción, por lo cual el mayor valor de la cesantía e intereses con base en el tiempo servido o el*

mayor valor con fundamento en la calidad especial de 'trabajador de la construcción' en el actor, obedecen o corresponden a un mismo concepto.

"Constituye verdad inconcusa que lo pretendido por el demandante —en punto a cesantía e intereses *petitum*, literal b)— fue su reajuste 'teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado a favor de la empresa demandada' y que en ninguna otra parte de ese acto procesal se aduce como fundamento de esa misma pretensión la calidad de trabajador de la construcción del actor. La *causa petendi* de la aspiración de éste a un mayor valor de la cesantía e intereses es, pues, única: El tiempo de servicio comprendido entre el 30 de agosto de 1982 y el 5 de septiembre de 1985 (hecho 1).

"El auxilio de cesantía para los trabajadores comunes, sin ninguna calificación, que es el reclamado en el juicio, está consagrado en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo en razón, exclusivamente, del tiempo de servicios. La cesantía para los que prestan servicios con la connotación especial de ser 'trabajadores de la construcción', se halla establecida en el artículo 310 *ibidem*, con fundamento, además, en la calidad de la labor desarrollada, en el esfuerzo que demanda, en su peligrosidad y en su frecuente inestabilidad. Su mayor valor no depende de la duración de los servicios, sino del tratamiento preferencial que la ley consideró que debía darle a esa clase de trabajadores. Es diferente, por tanto, el fundamento de la pretensión —*causa petendi*— de reajuste cuando se alega un mayor tiempo de servicio que cuando se aduce la calidad del 'trabajador de la construcción'. Por ello, la petición de la demanda con aquel soporte fáctico no puede ser idéntica ni comprensiva de la que tenga una motivación o causa distinta, como ocurre con la cesantía de los trabajadores de la construcción.

"Al estimar el Tribunal que el reajuste pretendido en la demanda y el reconocido en la sentencia obedecen a *un mismo concepto*, hizo una equivocada apreciación del escrito iniciador del juicio e incurrió en el evidente error de hecho que ésta censura le imputa. Como consecuencia de ello, aplicó de modo indebido los artículos 50 del Código Procesal Laboral y 303 del Código de Procedimiento Civil al considerar los pronunciamientos del Juzgado sobre reajuste de cesantía e intereses ajustados a la facultad de fallar *ultra petita* y salvada la incongruencia que ostenta la sentencia, e infringió también, en el mismo concepto, las normas sustanciales consagradorias de aquellos derechos y que la acusación singulariza. Los dichos errores e infracciones incidieron en la parte resolutive del fallo, pues, sin ellos, se habría revocado la decisión *del a quo* en los cuestionados puntos y absuelto a la demandada.

"*Consideraciones de instancia.* Si la honorable Sala llegare a estimar que la decisión del Juez fue *ultra petita*, como lo entendió el Tribunal, sirven para su revocatoria las mismas razones expuestas en la sustentación del cargo, esto es, que se condenó a más de lo pedido, pero por un concepto distinto. Pero si concluye, como yo lo creo, que el fallo fue *extra petita*, las consideraciones de instancia serían iguales a las que fueron hechas en los cargos precedentes".

*Se considera:*

Al decidir la alzada el Tribunal no apreció de manera especial y concreta la demanda introductoria. Se limitó a registrar, para confirmar, la decisión del *a quo* en cuanto reconoció al actor el status jurídico de trabajador de la construcción en ejercicio de la facultad *extra petita* consagrada en el artículo 50 del Código Procesal Laboral. "Constituye verdad inconcusa —en los términos del casacionista que lo pretendido por el demandante en punto a cesantías e intereses *petitum*, literal b)— fue su reajuste 'teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado a favor de la empresa demandada' y que en ninguna otra parte de ese acto procesal se aduce como fundamento de esa pretensión la calidad de trabajador de la construcción del actor..." Empero, también es verdad que la decisión *extra petita* no devino del Tribunal sino del *a quo* en ejercicio de la facultad legal de decidir *extra o ultra petita*, confirmada en la alzada. En esas condiciones, no vé la Sala, como pudo el Tribunal haber incurrido en el evidente yerro fáctico en la apreciación de la demanda principal que le atribuye el cargo que por lo discurrido, no prospera.

"Cuarto cargo. Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 186 y 189-2 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda inicial, el documento de folios 10 y 88 y la inspección judicial de folios 81 y 82.

"Los errores de hecho consistieron en:

"a) No haber tenido como probado, estándolo, que lo impetrado por el actor en relación con las vacaciones fue su reajuste con base en un mayor tiempo servido y no porque se le hubiese dejado de liquidar algún período o parte de él;

"b) No haber tenido como probado, estándolo, que a la terminación del contrato al trabajador solamente le quedaban 8.71 días sin disfrutar de vacaciones y que esos días le fueron compensados en dinero al liquidársele la totalidad de las prestaciones;

"c) No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador recibió la compensación en dinero de los días de que no disfrutó correspondientes al último período vacaciones a que tuvo derecho, sin formular reserva o reparo alguno;

"d) No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que la empresa no quedó debiendo suma alguna al trabajador por concepto de indemnización compensatoria de vacaciones.

"Demostración: a) Todos los reajustes solicitados por el actor en su demanda tienen como fundamento común el hecho de haber prestado servicio por un tiempo mayor que el que fue tenido en cuenta por la empresa en la liquidación de las prestaciones, pues dedujo, del tiempo de duración del contrato, trece (13) días no laborados por el trabajador. De ese fundamento común no escapó la pretensión por reajuste de vacaciones, que, por lo demás, en ninguna otra parte de la demanda aparece ostentando un soporte distinto y mucho menos el de que se le quedó debiendo, en tiempo o en dinero, parte del algún período causado en su favor;

"b) En la inspección judicial se comprobó plenamente que el trabajador disfrutó de la totalidad de las vacaciones correspondientes al tiempo laborado entre el 30 de agosto de 1983 y el 29 de agosto de 1984 y que en el mes de abril de 1985 disfrutó de 7½ días de vacaciones correspondientes al período que había empezado a correr el 30 de agosto de 1984 y que debía vencer el 29 de agosto de 1985. Se le quedaron debiendo, por tanto, 7½ días de ese período; la empresa, sin embargo, le compensó en dinero 8.71 días, seguramente por mera liberalidad por haberse prolongado el contrato hasta el 5 de septiembre.

"En consecuencia, los dos últimos períodos de vacaciones, según lo demuestra la inspección judicial, fueron reconocidos y pagados completos, es decir, los comprendidos entre el 30 de agosto de 1983 y el 30 de agosto de 1985. El pago indiscutido de esos dos períodos, de conformidad con la tradicional e ininterrumpida interpretación de las reglas que gobiernan las obligaciones, hace presumir el pago de los anteriores. Si el trabajador disfrutó y recibió el pago de estos últimos sin reparo u observación relacionada con el primero, fue, sin duda, porque nada quedaba pendiente en relación con éste;

"c) El documento que contiene la liquidación final de prestaciones —fls. 10 y 88— acredita el pago de 8.71 días de vacaciones como única deuda pendiente por ese concepto. En él aparece la expresa y clara constancia del trabajador de que la empresa *'no me adeuda ninguna suma por concepto de... vacaciones'*. No se trata de un finiquito global o general, si no de uno específico por cada concepto. Ese pago y esa declaración de paz y salvo por vacaciones no aparece desconocida ni desvirtuada por ninguna otra prueba del proceso. Debe otorgársele, de consiguiente, total eficacia.

"Las probanzas reseñadas no fueron apreciadas por el sentenciador en su correcto contenido y valor probatorio. Por ello incurrió en los ostensibles errores de hecho que esta censura le imputa y que lo llevaron a fulminar condena por compensación de vacaciones y a hacer indebida aplicación de los artículos 186 y 198-2 del Código Sustantivo del Trabajo. Y todo ello trascendió en la parte resolutive del fallo, pues, sin los dichos errores e infracciones de ley habría absuelto a la demandada por el extremo de vacaciones que esta censura discute".

#### Se considera:

No asiste razón a la réplica de oposición en cuanto aprecia incompleta la proposición jurídica del cargo al no enlistar entre las disposiciones violadas el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, que consagró como legislación permanente el Decreto 2351 *ibidem*, pues considera suficiente la Sala para su conformación, el quebrantamiento de las normas del Código Sustantivo del Trabajo reguladoras de la situación que se examina, como en el cargo, la de la "compensación en dinero de las vacaciones" que el artículo 189 del estatuto laboral aunque modificado por el artículo 14 del Decreto 2351, trata en lo pertinente. En esas condiciones, tampoco resulta esencial el señalamiento del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

El examen pormenorizado de la sentencia impugnada, permite a la Sala deducir, con acierto, que lo trascendente en la decisión del Tribunal en lo atinente a las vacaciones del trabajador devino de la aplicación de los artículos 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladores del régimen jurídico prestacional de los trabajadores de la construcción, reconocida *ultra petita* por el *a quo*, confirmada por el *ad quem*, y de esta suerte, frente al cargo, permanece incólume la decisión del Tribunal desde luego, se reitera, por no haber sido el objeto del ataque. Y aún en el supuesto de darse el o los errores fácticos aducidos, carecerían, por lo dicho, de la virtualidad de quebrantar la sentencia en lo pertinente. De consiguiente, el cargo no prospera.

*Quinto cargo.* Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta; la liquidación final de prestaciones de folios 10 y 88; el contrato de trabajo que vinculó a las partes; el documento de folio 8; las actas de terminación de las obras ejecutadas por Morrison —fls. 83 a 86—, agregadas y colejadas dentro de la diligencia de inspección judicial; la inspección judicial de folios 81 y 82 y la conducta observada por la empresa antes del juicio y dentro de él.

“Los errores de hecho consistieron en:

“1. Haber tenido como demostrado, sin estarlo, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador.

“2. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

*Demostración del cargo.* El Tribunal no fundó, con acierto, la condena por indemnización moratoria en la que había fulminado por compensación de vacaciones, pues ésta corresponde al concepto de indemnización y no de prestación social. La basó, entre otras, en las que hizo *extra o ultra petita* por reajuste de cesantía e intereses, acerca de las cuales importa observar, adicionalmente a lo expuesto en los cargos que aspiran a destruirlas, que el hecho de que hubiesen sido impuestas no significa que la demandada hubiera obrado de mala fe, pues si el propio demandante no impetró reajuste de cesantía e intereses con el fundamento que los reconoció el Juzgado —esto es, de haber sido un trabajador de la construcción—, con muchísima mayor razón se debe admitir en la demandada la sana creencia de que nada debía por esos conceptos, máxime cuando a la terminación del contrato había cancelado por ellos las sumas de \$219.926.00 y \$17.301.00 respectivamente, como lo acreditan los documentos de folios 10 y 88 y la inspección judicial de folios 81-82.

“Ni en la demanda inicial se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido ‘trabajador de la construcción’, ni la demandada admitió que fuera ‘una empresa constructora’. Lo que alegó para dar por terminado el contrato no fue la terminación de la obra con-

tratada, como lo entiende el Tribunal, sino la 'desaparición de la causa o materia del trabajo', que es asunto completamente distinto. La causa o la materia del trabajo pueden dejar de existir en cualquier clase de empresa o actividad y no exclusivamente en las empresas dedicadas a la construcción. Del hecho de haber dado por terminado el vínculo por aquel motivo no es posible deducir que Morrison fuera una empresa de la construcción, ni constituye fundamento serio para exigirle a ella que se diera esa denominación.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primera instancia —que fue cuando se le hizo la imputación de ser 'una empresa constructora'— fue franca, clara y firme en el sentido de que nunca había tenido ese carácter y que, por consiguiente, el pago que había hecho al trabajador por concepto de cesantía e intereses cubría lo que legalmente le correspondió por ese concepto.

"Las pruebas reseñadas (demanda y respuesta, carta de terminación del contrato, actas sobre cesación de la materia del trabajo y liquidación final), y que le permitieron al Tribunal deducir mora de mala fe en la demandada fueron, en consecuencia, erróneamente apreciadas.

"Es evidente, de otro lado, que la empresa pagó al trabajador al finalizar el contrato las sumas de \$ 39.561.00 por salarios correspondientes a los últimos días laborados, \$ 3.646.00 por descanso en festivos, \$ 1.823.00 por 5 horas trabajadas en días de descanso y \$ 6.481.00 por *área diferencial*; que por haber incurrido en un error aritmético en la liquidación del valor de la hora pagó \$ 3.448.50 menos de lo que correspondía por concepto de salarios y que dedujo \$ 3.344.00 'por ajuste fin de período', deducción que bien puede entenderse que afectó los \$ 6.481.00 pagado por '*área diferencial*', pues se ignora a que corresponden el uno y el otro concepto. En el peor de los supuestos, se acepta que quedó debiendo las cantidades de \$ 3.448.50 por salarios y \$ 3.344.00 por la deducción que no aparece suficientemente explicada.

"Mas como lo que se trata de establecer es si la empresa intencionalmente, de mala fe, incurrió en mora en el pago de esas dos cantidades, cualquier duda al respecto tiene que desaparecer al ser examinada su conducta durante la ejecución del contrato, de la cual da buena cuenta la diligencia de inspección judicial al mostrar cómo hizo siempre y oportunamente los reconocimientos y pagos que por diferentes conceptos correspondieron al trabajador y la forma figurada y estricta como dio cumplimiento a sus obligaciones; el pago oportuno que hizo a la terminación del contrato de los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; de su comportamiento procesal, leal y honesto, y por la forma como planteó y sustentó su defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento íntimo y sincero de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan, además, las confesiones hechas en la demanda inicial, la total aceptación dada por el trabajador a la liquidación final que se le hizo y la inspección judicial, pruebas que, también por este aspecto —junto con las otras que han sido examinadas— fueron erróneamente apreciadas.

"Las sumas impagadas, que ascienden a \$ 6.792.50 resultan verdaderamente irrisorias al compararse con la de \$ 334.443.00 que fue oportunamente cancelada en la sana creencia de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, resalta la desproporcionalidad y falta de justificación para una condena por varios millones de pesos por concepto de indemnización moratoria. Es que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como repetidamente lo ha enseñado la Corte, no tiene una aplicación automática, por el solo hecho de que el juzgador deduzca una deuda a cargo del patrono, sino que atiende y consulta la buena fe de que haya estado rodeada la mora.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asunto similar en punto a indemnización moratoria, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Por último, comparte la Sala las apreciaciones del cargo en el sentido de que el no pago, por la demandada, del valor exacto de lo laborado entre el 2 y el 15 de mayo de 1985, fue el simple producto de un común y corriente error aritmético, mas no el resultado de la intención abusiva del patrono, pues la diferencia entre lo pagado, sin reclamo en ese momento del trabajador, a través del folio 10 y la diferencia de lo realmente debido, es ínfima, por tanto no es aceptable deducir la mala fe patronal que genera en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción indemnizatoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma que *creo deber* al trabajador, siendo una cantidad razonable que no permita creer en un abuso del empleador, procede la exoneración de la condena, máxime que un error de hecho no siempre se opone a la buena fe como reza el artículo 768 del Código Civil" (Sección Primera, sentencia de 30 de noviembre de 1987, Casación de Morrison contra Rubén Darío Cohen, Magistrado ponente doctor Palacio Palacio).

"Y también le asiste razón el casacionista en cuanto a que de todas las pruebas examinadas surge la buena fe con que obró la sociedad demandada en sus relaciones con su extrabajador demandante. Resulta evidente que la conducta procesal observada desde un comienzo por la Morrison indica sin la menor duda que estuvo siempre en su ánimo cancelarle todo lo que creía deber al trabajador y evitar todo conflicto. Por esta razón, una vez presentada la demanda concilió la petición referente a la indemnización por despido sin justa causa (fl. 58 del cuaderno número 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este aspecto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió siempre de buena fe en liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador" (Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 1987, casación de Morrison contra Uni Jesús de Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"La equivocada estimación de las pruebas singularizadas determinó que el sentenciador incurriera en los evidentes u ostensibles

errores de hecho que la censura imputa, con incidencia de estos en la parte resolutive del fallo, pues, sin ellos y en correcta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en vez de condenar, habría absuelto a la demandada de la súplica por indemnización moratoria.

"Como consecuencia de la prosperidad de los cargos que dejo formulados, reitero a la honorable Sala mi solicitud de anulación parcial de la sentencia impugnada, en la forma como se expresa en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

El cargo, como atinadamente señala la réplica de oposición, no repara en las condenas prestacionales de cuya insatisfacción a la terminación del contrato de trabajo legalmente se deriva la sanción moratoria, único tema objeto del ataque por la vía indirecta, fundado en la apreciación equivocada de la demanda y su respuesta, en la liquidación final de prestaciones de folios 10 y 88; el contrato de trabajo que vinculó a las partes; el documento de folio 8; los actos de terminación de las obras ejecutadas por Morrison folios 83 a 86 agregados y cotejados en la diligencia de inspección ocular; dicha diligencia de folios 81 y 82 y la conducta observada por la empresa dentro del juicio; aspectos de los que acertadamente apreciados, en concepto de la censura, fluiría la buena fe de la accionada, como situación exonerativa de la sanción moratoria.

El Tribunal, para la imposición de la condena bajo examen, partió del supuesto fáctico del despido en el que la empresa haciendo uso del artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, invocó la finalización significativa de la construcción de las instalaciones para el manejo del carbón, donde el asalariado desempeñaba sus labores. Mal podría, entonces, ignorar la naturaleza jurídica de dichas labores para los efectos prestacionales, pues en tal hipótesis la equivocación empresarial al respecto entrañaría ignorancia jurídica que conduce a inferir la afectación de mala fe del obligado.

Entonces, tratándose de un trabajador que ejercía actividades en la construcción, cuyo contrato de trabajo resolvió la empresa legalmente, en virtud de la terminación de la obra, mal podía ignorar su status jurídico prestacional y si así hubiese sido, tal ignorancia no la eximia de la sanción moratoria porque según lo discurrido su comportamiento no estaría asistido de la buena fe aducida por el casacionista, como fundamento del cargo que por lo discurrido no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expresado, 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, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. PATRONO

El despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma de terminación y demás efectos obligacionales. No sobra insistir que en este caso no se trata de una situación que quepa ser regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 sino de una distinta que llene lugar su regulación en el artículo 40 del mismo Decreto

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3465. Acta número 10.

*Myriam Moreno Guevara*, mediante apoderado demandó a la *Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al cargo que desempeñaba cuando fue despedida y a pagarle los salarios dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales desde la fecha de su desvinculación de la empresa hasta cuando se produzca el reintegro; que se declare que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad, y que igualmente se le condene a pagar las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La demandante ingresó al servicio de la sociedad demandada el día 16 de octubre de 1975.

"2. La demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el día 11 de octubre de 1985.

"3. El último cargo desempeñado por la demandante al servicio de la demandada fue el de *Transcriptora de Datos*.

"4. El último salario promedio devengado por la demandante al servicio de la demandada ascendió a la cantidad mensual de \$ 52.639.38 moneda corriente.

"5. La sociedad demandada despidió a la demandante el día 11 de octubre de 1985.

"6. El despido de la demandante, efectuado simultáneamente con el de otros trabajadores al servicio de la demandada, fue calificado como *despido colectivo* por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"7. El despido de mi representada del servicio de la sociedad demandada fue ilegal y además no tuvo causa justificada".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos del primero al sexto; negando el séptimo, y proponiendo las excepciones de pleito pendiente, cosa juzgada, inexistencia del derecho y la de pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 6 de diciembre de 1988 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó a pagar las costas del juicio a la parte actora.

Mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 1989, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, y en él decidió confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo* y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación la apoderada de la actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Me propongo obtener que la honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada y en la sede subsiguiente de instancia *revoque* la proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de diciembre de 1988 y en su lugar condene a la sociedad demandada a reintegrar a la demandante al mismo cargo que venía desempeñando en el momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales, desde esa misma fecha y hasta el día en que se efectúe el reintegro, declarando que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad y provea sobre las costas del juicio como corresponde".

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

#### *Unico cargo:*

"Acuso la sentencia por infracción directa de las normas legales sustantivas y de alcance nacional contenidas en los artículos 140 y

464 del Código Sustantivo del Trabajo, 9 y 40 (numerales 1, 3 y 5) del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, 5º y 13 (numerales 1, 6 y 8) del Decreto 1373 de 1966, 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, 6º, 1740 y 1746 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 405 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Para el Tribunal Superior solamente existe posibilidad de reintegro en la legislación colombiana cuando se despide al trabajador amparado por fuero sindical sin previa autorización judicial o cuando se ha despedido injustamente al trabajador con más de diez años de servicios. Como el reintegro solicitado en el *sub lite* no se ajustó a ninguno de los dos eventos indicados por el Tribunal dicha Corporación confirmó la absolución decretada por el *a quo* (fl. 108).

"No hay controversia fáctica o probatoria, y el Tribunal lo acepta así, sobre el hecho de que se trata en el *sub lite* de una acción de reintegro incoada por la actora con fundamento en un 'despido colectivo'. Pero el Tribunal consideró que la pretensión de la demandante no estaba contenida dentro de las dos únicas eventualidades que permiten la prosperidad de dicha acción de reintegro según el *ad quem* (fuero sindical y despido injusto después de diez años).

"Ignoró el Tribunal, aunque esta ignorancia no viene al caso, que también existe en la ley colombiana acción de reintegro cuando se despide a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto (art. 8º del Decreto 13 de 1967) o cuando el patrono no reengancha al trabajador al término de la prestación del servicio militar (art. 51-5 del C. S. del T.).

"Ignoró también —y esta ignorancia sí viene al caso— las disposiciones que regulan la prohibición del despido colectivo y que sancionan su incumplimiento, disposiciones que se citaron en la proposición jurídica, cuya ignorancia equivale a la infracción directa típica de dichas disposiciones legales.

"Si el Tribunal no hubiera pretendido subsumir el despido colectivo dentro de la preceptiva contenida en los artículos 405 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965 y en cambio hubiera aplicado la normatividad que ignoró y que regula el evento y consecuencias de los despidos colectivos, hubiera necesariamente llegado a la conclusión contraria a la cual llegó.

"En efecto, los artículos 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965, 5º y 13 del Decreto 1373 de 1966, 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 y los artículos 140 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 1740 y 1746 del Código Civil, aplicados de manera armónica y sistemática determinan sin la menor duda que por ser ilícito el despido colectivo de los trabajadores, las víctimas de ese hecho ilícito tienen derecho a ser restablecidas a la situación en que se encontraban antes de producirse ese hecho ilícito y a percibir en el interregno los salarios que se hayan causado. En esos términos se pronunció el honorable Consejo de Estado al afirmar la validez del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 (sentencia de 1º de

diciembre de 1980, expediente número 2911) y esa honorable Corte Suprema de Justicia en casación del 26 de octubre de 1982 (Radicación número 7992).

"Queda en los anteriores términos demostrada la infracción legal indicada en la acusación. Si no hubiera aplicado indebidamente las normas que aplicó y en cambio hubiera aplicado las que ignoró, el Tribunal Superior habría llegado a la conclusión obvia de que todavía en Colombia cuando la ley prohíbe alguna conducta la infracción de esa prohibición no puede quedar impune y que si un acto se ejecuta contra expresa prohibición legal, la sanción de nulidad absoluta consecuyente impone de manera necesaria el restablecimiento del derecho mediante la restitución a la misma situación en que se estaba cuando se produjo el hecho ilícito".

En su réplica el opositor entre otras cosas señala:

*"Oposición al primer y único cargo:*

"En mi opinión el cargo formulado contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 17 de marzo de 1989 en el proceso de la referencia no puede prosperar.

"La controversia está dirigida específicamente a determinar si la sentencia de segunda instancia quebranta o no las normas legales que regulan la interpretación de la ley.

"El Capítulo Cuarto de nuestro Código Civil establece las reglas que regulan la interpretación de la ley y su artículo 27 establece:

"Cuanóo el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"Pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley recurrir a su interpretación o espíritu, *claramente manifestados en ella misma* o en la historia fidedigna de su establecimiento" (El subrayado es mío).

"Al efectuar el análisis del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal Superior de Bogotá no se equivocó al concluir que esta norma no consagra en manera alguna una acción de reintegro en razón a que esa misma norma en su ordinal 5º establece su intención o espíritu al precisar que: '*Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo*' (El subrayado es mío).

"La misma disposición legal remite a la justicia del trabajo a que se tase las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores afectados por la violación del artículo 40 del Decreto 2351.

"En este aspecto y con el fin de dilucidar la interpretación dada por el Tribunal considero conveniente hacer reflexión sobre la razón por la cual la empresa o patrono se motiva para adelantar los trámites ante el Ministerio de Trabajo tendiente a obtener por parte de esa entidad autorización para efectuar un despido colectivo de trabajadores.

"La única finalidad que busca el patrono, es quedar exonerado de pagar a los trabajadores afectados por el despido colectivo la indemnización establecida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Lo anterior quiere decir, que si el patrono no cumple con el procedimiento descrito en el mencionado decreto, quedará sujeto al pago de la indemnización prevista en la ley como consecuencia de haber efectuado un despido ilegal por no tener como base una justa causa para llevarlo a cabo, pero en manera alguna podrá entenderse que existe en este caso una acción de reintegro, por no estar ella contemplada por la ley.

"Y, es que el Decreto 2351 establece dos categorías bien delimitadas de justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono así:

"La primera de ellas contenida en el literal a), ordinales 1 a 15 del artículo 7º del Decreto en comento que agrupa una serie de causales que en forma directa o indirecta emanan del trabajador. La segunda categoría está regulada precisamente por el artículo 40 del Decreto 2351, tratándose de justas causas que no emanan del trabajador, sino que obedecen a circunstancias de orden técnico y económico y que el legislador por razones de orden social (protección a los trabajadores) estableció a través del procedimiento señalado en el artículo 40 a que se hiciera una previa calificación de la causal por parte del Ministerio de Trabajo para poder ser considerada como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono.

"Examinada esta reflexión, se puede decir que la decisión del Tribunal se ajustó estrictamente a lo establecido en el ordinal 5º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 cuando dice que las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo..."

#### *Para resolver se considera:*

*En relación con la acción de reintegro, es jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el entendimiento de que ella es excepcional y, por ende, sólo proceda en los eventos que señala expresamente la ley. Así lo expuso en pleno, mediante sentencia de 8 de septiembre de 1986, reconstrucción número 30, que en lo pertinente dice: "...toda acción para obtener el reintegro al empleo por causa de acto ilegal del patrono debe estar consagrada expresamente por la ley, como es el caso de los trabajadores antiguos, que regula el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, y el de los amparados con el fuero sindical..." (Ver Gaceta Judicial, Tomo CLXXXVI, Sala Laboral, Segunda Parte, Número 2425, página 1082).*

*La demandante en el presente caso reclamó su reintegro al empleo del cual había sido despedida colectivamente, con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 2351 de 1965, artículo 40, y el Tribunal denegó su pedido porque no lo estimó jurídicamente viable.*

Observa la Sala que con arreglo a lo arriba explicado le asiste razón al ad quem, puesto que el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no consagra una acción de reintegro, de ahí que como las imputaciones hechas en el cargo son evidentemente infundadas, no esté llamado a prosperar.

No obstante, importa que la Sala se refiera al citado artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, cuyo texto dice:

"...Protección en caso de despido colectivo. 1. Cuando alguna empresa o patrono considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d, y 7º de este Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.

"2. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar, o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que comprueben esa circunstancia.

"3. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, de que trata el numeral 1º.

"4. El Ministerio de Trabajo, a su juicio, y en cada caso, determinará cuándo una empresa o patrono ha efectuado un despido colectivo de trabajadores.

"5. Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo..."

En cuanto al sentido que debe dársele al ordinal 3º del artículo transcrito, la Sala estima que no es correcto apartarse de su claro tenor literal para desprender de él una acción de reintegro, ni tampoco para desconocer que dispone la ineficacia de los despidos colectivos de trabajadores realizados sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, lo cual significa que dada la ocurrencia de un despido masivo de trabajadores, establecido por el mencionado Ministerio, ha de entenderse que los empleados afectados siguen vinculados contractualmente con el correspondiente empleador en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, más decir, que tienen derecho al salario dejado de percibir como consecuencia del despido ineficaz y a continuar percibiendo sus salarios aún sin prestar servicios (confrontar el artículo 4º del Decreto reglamentario 1469 de 1978, cuya legalidad fue declarada por el Consejo de Estado, mediante fallo de 1º de diciembre de 1980).

En otras palabras, el despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los

respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma de terminación y demás efectos obligacionales.

No sobra insistir que en este caso no se trata de una situación que quepa ser regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 sino de una muy distinta que tiene lugar su regulación en el artículo 40 del mismo Decreto, pues el primero mencionado prohíbe simplemente el despido sin indicar los efectos de la prohibición pero la jurisprudencia entendió que producía todos sus efectos que traen como consecuencia una indemnización; en cambio el artículo 40 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio de Trabajo, de ahí que cuando se sucede un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente.

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 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en el juicio promovido por Myriam Moreno Guevara contra Distribuidora Química Holanda - Colombia.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

## CONTRATO DE TRABAJO. SERVICIO DE TRANSPORTE

La subordinación laboral no debe confundirse con las instrucciones que se dan para el cumplimiento de un servicio de transporte

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3520. Acta número 8.

*Juan Bautista Chaves* mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor del trabajo dominical, festivo y suplementario diurno o nocturno que se probase en el proceso, la indemnización moratoria hasta el día del pago efectivo de las acreencias, además, auxilio de cesantía y sus intereses, sanción por no pago de intereses, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria por el no pago a mayo 31 de 1984.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

*“Primero.* Juan Chaves, empezó a trabajar en la sociedad *Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA*, el 28 de agosto de 1979, hasta el 31 de mayo de 1983.

*“Segundo.* Juan Chaves, prestó servicios a la sociedad por espacio de tres (3) años, nueve (9) meses y tres (3) días.

*“Tercero.* El contrato de trabajo de mi poderdante con *AVIANCA*, terminó en forma unilateral y sin justa causa, cuando esta última decidió darlo por terminado, según comunicación de 27 de mayo de 1983, suscrita por el director de operaciones terrestres de la sociedad.

*“Cuarto.* Juan Chaves, desempeñó dentro de la sociedad, la labor de conductor de transporte terrestre, función en la que le correspondía el transporte de tripulantes y empleados de la sociedad, al igual que el transporte de las personas que *AVIANCA* le indicase. Así mismo tenía asignada la labor de reparto de notas y/o itinerarios de *AVIANCA*.

"*Quinto*. Juan Chaves, prestó servicios a la sociedad en la ciudad de Bogotá, dependiendo del Departamento de Transportes Terrestres, cumpliendo recorridos que se surtían entre el Aeropuerto Eldorado y la ciudad de Bogotá y viceversa.

"*Sexto*. Juan Chaves, para llevar a cabo su labor, cumplía las recomendaciones, rutas y horarios que AVIANCA previamente le asignaba.

"*Séptimo*. Juan Chaves, laboraba una jornada ordinaria diaria de doce (12) horas mínimo, dentro de las cuales con autorización de AVIANCA, se causaba trabajo suplementario, tanto diurno como nocturno, además de trabajo dominical y festivo.

"*Octavo*. El susodicho convenio establecía en su artículo 1º literal (i), que se consideraba para efectos de remuneración (liquidación de tarifa en el convenio) servicio diurno el iniciado después de las 05:00 y antes de las 21:00 horas y, servicio nocturno el iniciado después de las 21:00 horas y antes de las 05:00 horas, violando así flagrantemente la norma legal sobre jornada ordinaria.

"*Décimo*. Juan Chaves, no estuvo afiliado por parte de AVIANCA como era su derecho, al Instituto de Seguros Sociales durante todo el tiempo que prestó servicios a la sociedad.

"*Décimoprimer*. Juan Chaves, durante el lapso laborado para AVIANCA, nunca recibió el pago de los derechos laborales que le correspondían, tales como, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, remuneración por trabajo en días de descanso obligatorio, descanso compensatorio, vacaciones, prima de servicios e intereses a la cesantía.

"*Décimosegundo*. Cuando AVIANCA terminó en forma unilateral y sin justa causa el convenio del cual formaba parte el señor Chaves, este último no recibió el pago de salarios, ni de prestaciones sociales que le correspondían tales como, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios; tampoco le fueron cancelados otros derechos laborales como vacaciones e indemnizaciones.

"*Décimotercero*. Juan Chaves devengaba un promedio de ochenta mil pesos (\$ 80.000.00) mensuales moneda legal, pagaderos según el contrato por décadas vencidas, o sea vencido el término de diez (10) días y luego de presentar las listas de reparto y/o recogida en el Departamento de Transportes Terrestres.

"*Décimocuarto*. Juan Chaves, presentó ante el Director de Operaciones Terrestres de AVIANCA, una comunicación mediante la cual solicitaba copias de los comprobantes de pago por los servicios prestados dentro de los últimos tres (3) años contados hacia atrás, solicitud esta, que hasta el momento no ha sido respondida por parte de AVIANCA.

"*Décimoquinto*. Juan Chaves, presentó ante AVIANCA reclamación escrita para el pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos insolutos, el 18 de octubre de 1983, sin que hasta la fecha la sociedad haya respondido la misma.

"*Décimosexto.* De los hechos anteriores se infiere la mala fe en que ha incurrido la empresa demandada, en relación con el no pago de los derechos laborales de mi representado".

La entidad demandada por intermedio de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos décimo y décimoprimeros; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 25 de octubre de 1983, resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenar en costas al demandante.

Apeló la apoderada del actor, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 10 de abril de 1989, decidió confirmar la de primera instancia y no condenó a pagar costas.

Recurrió en casación la apoderada de la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Pretendo con esta demanda que se case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral el 10 de abril de 1989 (10-IV-89) por cuanto confirmatoria de la sentencia del *a quo*, absolvió a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA de todas y cada una de las peticiones que fueron formuladas en su contra por Juan Bautista Chaves, mediante apoderada y que la honorable Corte convertida en Tribunal de instancia revoque la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, y condene a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA al pago de los valores correspondientes a las peticiones de la demanda".

La casacionista presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

#### *Primer cargo:*

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 artículo 23 de la Ley 16 de 1968, artículo 7º de la Ley 16 de 1969 acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta por indebida aplicación de los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, 145 del Código Procesal Laboral en relación con los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 37, 38, 39, 43, 45, 47, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 64 subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 193, 196, 199, 200, 204, 207, 277, 230, 236, 249, 247, 250 artículo 1º de la Ley 52 de 1975, 259, 306, 307, 192 modificado por el Decreto 617 de 1954, artículos 186, 187, 188, 189, 190, 18, 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 289, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 995, 996, 997, 998, 999, 1000, 1001, 1002,

1003, 1004, 1005, 1006, 1007, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1014, 1015, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, 1032, 1033, 1034, 1035 del Código de Comercio; Decreto 1393 de 6 de agosto de 1970; Decreto 167 de 1972, y artículos 60, 61, 31, 32, 51, 52, 55 y 56 del Código Procesal Laboral, 194, 195, 197, 200, 201, 303, 313, 244, 246, 347, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 277, 279, y 283 del Código de Procedimiento Civil como violaciones de medio.

*"E. Demostración del cargo:*

"1. El error de hecho en que incurrió el Tribunal, tiene como sustento en la sentencia, el siguiente aparte:

"Revisado el proceso, encuentra la Sala que tuvo razón el fallador de primer grado al entrar a absolver a la demandada, toda vez que de las pruebas aportadas al proceso, queda desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si bien es cierto que con la misma contestación de la demanda e interrogatorio de parte absuelto por la empresa queda demostrado que en AVIANCA existió un contrato de transporte (fls. 21 y 288)<sup>1</sup>, se puede establecer que el actor si estuvo vinculado a la demandada en esta área, también lo es, que la no existencia del contrato quedó probada dentro del proceso, ya que se demostró que el vehículo utilizado por el actor en la labor desempeñada era de su propiedad, afiliado a Taxis Verdes (interrogatorio de parte folio 130)<sup>2</sup> que no era indispensable que el demandante personalmente prestara el servicio, hecho que quedó demostrado por el testimonio de Jacobo Arias Cifuentes y el contrato suscrito entre otros por el actor en su calidad de taxista independiente y donde no aparece la obligación de prestación personal del servicio de transporte por los firmantes; lo importante era (sic) cumplir con el objeto del contrato, bajo su exclusiva responsabilidad autonomía técnica y directiva (documento reconocido por el demandante (folio 127))<sup>3</sup>.

1. Fotocopias de comprobantes de pago microfilmados.
2. Interrogatorio de parte al demandante.
3. Convenio.

"El testigo Jorge Enrique Remolina, extrabajador de la demandada, manifiesta sobre los hechos materia del debate: 'Los vehículos que se utilizaban eran del servicio público, normalmente taxis y podían prestar y prestaban servicios a pasajeros e inclusive a otras líneas aéreas para transportar los pasajeros, tripulantes y empleados o sea que no estaban exclusivamente al servicio de AVIANCA'.

"Que el convenio que se firmó era colectivo con aproximadamente treinta (30) propietarios de vehículos y que ningún (sic) momento se exigió que los carros fueron (sic) conducidos únicamente por los propietarios.

"En consecuencia, de los interrogatorios absueltos por las partes, de la prueba documental allegada al proceso (fls. 199, 205 a 288)<sup>4</sup> y

testimonial (137, 145 y 149)<sup>5</sup>, inspección judicial (fl. 287)<sup>6</sup> queda establecido que el demandante cumplió con un contrato de transporte con AVIANCA, contrato que no llenó los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no era necesaria la prestación personal del servicio y a (sic) cambio, se estableció que el objeto del contrato era el de transporte que realizaba el actor utilizando su propio vehículo y no con medios proporcionados por la empresa (art. 35 del C. S. del T.).

4. 199: Convenio; 205 a 210: firmas dando por recibida comunicación de mayo 27 de 1983; 211 a 238: fotocopias de comprobantes de pago de Juan Chaves, microfilmados, desde enero 15 de 1981 a mayo de 1983.
5. 137 a 143: Testimonio de Jorge Enrique Remolina; 145 a 148: testimonio de Jacobo Arias Cifuentes; 149 a 154: testimonio de Guillermo Alfonso.
6. SIC. La inspección judicial obra a folios 305 a 306.

"Incurrió en violación de la ley el sentenciador a causa de los errores de hecho manifiestos que aparecen en la sentencia y que son los siguientes:

"1. Dar por demostrada, sin estarlo legalmente, la existencia de un contrato de transporte entre Juan Bautista Chaves y AVIANCA, cuando en autos aparece, la concurrencia de la actividad personal de Chaves, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto de AVIANCA y, un salario como retribución del servicio.

"2. Dar por demostrada, sin estarlo legalmente, la prevalencia de un contrato comercial donde no era indispensable que el demandante prestara personalmente el servicio, cuando en autos aparece la realidad de prestación personal del mismo por parte del demandante.

"3. Dar por demostrada, sin estarlo legalmente, la no existencia de contrato laboral por cuanto el demandante era propietario del vehículo utilizado en la prestación del servicio y afiliado a una empresa, cuando en autos aparece que por la especial característica de la labor a realizar, era indispensable poseer un vehículo automotor.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que por la formal suscripción de un contrato por parte del actor en su calidad de taxista independiente en el que no aparece la obligación de prestación personal del servicio de transporte el contrato en su desarrollo material no hubiera tenido otras características como fácilmente se deduce de autos donde aparece demostrada la prestación personal de servicios por parte del demandante.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que Juan Bautista Chaves se obligó a conducir de un lugar a otro por determinados medios y a entregar a AVIANCA a cambio de un precio dentro de un plazo, personas o cosas, cuando en autos aparece demostrado que el demandante ejecutó la labor de conductor de transporte terrestre personalmente, bajo la subordinación jurídica de AVIANCA y mediante una remuneración como contraprestación de sus servicios dependientes.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que Juan Bautista Chaves tenía que cumplir el objeto de un contrato mercantil, bajo su

exclusiva responsabilidad, autonomía, técnica y directiva, cuando en autos aparece demostrado que a pesar del *'convenio celebrado para la prestación del servicio de transporte terrestre'*, una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, éste existe y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

"7. Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que por el hecho de que el vehículo del demandante fuera del servicio público, no estaba exclusivamente al servicio de AVIANCA, cuando en autos aparece que el servicio prestado por Juan Bautista Chaves a AVIANCA copaba el número de horas laborables normalmente por cualquier trabajador.

"8. No dar por demostrada, estando, la existencia de contrato de trabajo, por haberse firmado un convenio colectivo con aproximadamente treinta (30) propietarios de vehículos, cuando en autos aparece demostrada la actividad personal de Chaves, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto a AVIANCA y la remuneración percibida como contraprestación de sus servicios.

"9. Dar por demostrado, sin estarlo, la no prestación personal del servicio por parte de Chaves, con base en la no exigencia de que los carros fueran conducidos únicamente por los propietarios, cuando en autos aparece, la realidad de la prestación personal del servicio por parte del demandante.

"10. Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que el contrato de transporte que Chaves suscribió no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no era necesaria la prestación personal del servicio y en cambio se estableció que el objeto del contrato era el de transporte que realizaba el actor utilizando su propio vehículo y no con medios proporcionados por la empresa, cuando en autos aparece demostrada la prestación personal del servicio, a favor de AVIANCA, la continuada subordinación o dependencia de Chaves y la remuneración por los servicios prestados, elementos esenciales del contrato de cuya concurrencia se deduce la existencia del contrato de trabajo.

#### *"F. Singularización de las pruebas:*

"F1. Equivocada apreciación de pruebas calificadas.

1. Interrogatorio de parte a la sociedad demandada.
2. Interrogatorio de parte al demandante (fl. 130).
3. Documentos auténticos.

1.3.1. Convenio (fl. 127),

1.3.2. Documento remisorio de carta de terminación del contrato (fls. 205 a 210).

1.3.3. Comprobantes de pago (fls. 211 a 288).

1.3.4. Contestación de la demanda.

1.3.5. Inspección judicial.

"F2. Equivocada apreciación de pruebas no calificadas.

2.1.1. Jorge Enrique Remolina (fls. 137 a 143).

2.1.2. Jacobo Arias Cifuentes (fls. 145 a 148).

2.1.3. Guillermo Alfonso (fls. 149 a 154).

"1. El Tribunal Superior consideró plenamente probado dentro del proceso, la existencia de contrato de transporte celebrado entre el demandante Juan Bautista Chaves y la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA. El dicho del Tribunal se fundamenta en el análisis mutilado de las pruebas singularizadas anteriormente.

"En efecto, siguiendo el orden de la sentencia 'porque si bien es cierto que con la misma contestación de la demanda e interrogatorio de parte absuelto por la empresa queda demostrado que en AVIANCA existió un contrato de transportes', tenemos que de tales pruebas, el Tribunal deduce la existencia del contrato de transportes cuando ellas en sí no tienen el mérito de constituir confesión judicial por cuanto *per se* no dan por ciertos hechos susceptibles de perjudicar a la sociedad demandada, sino muy por el contrario constituyen manifestaciones de la defensa que por provenir de la demandada no tienen un alcance probatorio ni medianamente cercano al que les otorga el Tribunal y en consecuencia, carecen de valor procesal para demostrar que entre AVIANCA y Juan Bautista Chaves existió un contrato de transporte porque 'nadie puede crearse por sí mismo una prueba en su propio provecho'".

7. Casación de septiembre 24 de 1987. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

"2. El camino seguido por el Tribunal para deducir en todo caso la existencia de contrato de transporte y la inexistencia de contrato laboral, se reafirma así: 'La no existencia del contrato' quedó probada dentro del proceso, ya que se demostró que el vehículo utilizado por el actor en la labor desempeñada era de su propiedad, afiliado a Taxis Verdes (interrogatorio de parte, fl. 130).

8. De trabajo.

"Interpreta así el Tribunal, que de la propiedad del vehículo taxi con el cual Juan Bautista Chaves prestaba servicios a AVIANCA, se puede deducir que éste actuó como empresario independiente, empleando sus propios medios técnicos asumiendo los riesgos del negocio (pérdidas y ganancias) y con plena autonomía para cumplir sus obligaciones contractuales. Para ello se basa en la prueba de interrogatorio de parte absuelto por el demandante cuando este último al contestar la pregunta: Diga el absolvente al Juzgado si el vehículo taxi para prestarle el servicio convenido con AVIANCA lo tiene afiliado como taxi ante la entidad oficial correspondiente y en caso afirmativo a qué entidad?, responde: Está afiliado a la empresa de Taxis Verdes (fl. 130). En este punto, resulta ostensible el error de hecho en que incurrió el Tribunal, al interpretar tanto la propiedad del vehículo

como su afiliación a una empresa, como elementos configurantes de una relación no laboral y a *contrario sensu*, generantes de una relación diferente, cuando la labor de conductor de transporte terrestre exige para su ejecución que quien la lleve a cabo por la especial forma de contratación existente entre las partes en litigio, sea de profesión taxista, en otras palabras conductor de vehículo de servicio público que como tal y de acuerdo con las normas correspondientes de tránsito y transportes, debe encontrarse afiliado a una empresa reconocida por el INTRA y debe tener autorización especial para el transporte público de personas. Dicho lo anterior, es fácilmente deducible que para la prestación del servicio asignado, era necesaria la profesionalidad en el oficio de conductor, una de cuyas modalidades es taxista. El error del Tribunal consistió, en considerar a Juan Chaves por esa característica *sui generis* que constituye su profesión como un empresario independiente, mutilando el resto del interrogatorio donde se dejan entrever otras características valga la cita las respuestas del demandante a las siguientes preguntas: 'Diga al Juzgado si en su condición de propietario del vehículo dedicado al servicio de taxi lo maneja personalmente o contrata para su explotación a conductores a su servicio? Diga cómo es cierto sí o no, bajo la gravedad del juramento prestado si los viajes que realizó en desarrollo de los contratos anteriormente relacionados' siempre, sin excepción alguna, los realizó conduciendo el vehículo usted personalmente? contestó: Unicamente lo manejo yo porque yo soy el que respondo a la empresa y a la segunda, sí es cierto yo conduje personalmente o su respuesta a lo siguiente: Explique el declarante al Juzgado la destinación que le daba al taxi de su propiedad dentro de las 24 horas del día por la época en que se comprometió a prestar el servicio de transporte a AVIANCA, según documentos anteriormente reconocidos en su contenido y firma? responde: Yo prestaba el servicio a AVIANCA de las cinco de la mañana a las tres o cuatro de la tarde 16 ó 17 que llaman allá; transportando tripulación, ingenieros al Puente Aéreo al Aeropuerto y viceversa; luego terminado el transporte me iba a donde vivía es decir, no trabajaba para nadie más, era mantenimiento por la tarde, dejarlo listo para el otro día'.

#### 9. Convenio.

"En síntesis, el Tribunal desconoció en su decisión, por error de apreciación del interrogatorio de parte efectuado por el apoderado de la sociedad demandada al demandante, que la relación entre las partes gozó de elementos que al ser diferentes de los de la naturaleza del contrato de transporte eran a su vez constitutivos del contrato de trabajo, como contrato realidad, sin que la propiedad del vehículo y las condiciones para que éste operara fueran excluyentes jurídicamente de ninguno de tales elementos que como la prestación personal, se encuentran plenamente probadas como realidad material y procesal entre otras, mediante el interrogatorio de parte al demandante.

"3. El Tribunal considera que del contrato suscrito, se deduce que no era indispensable que el demandante personalmente prestara el servicio 'hecho que quedó demostrado con el testimonio de Jacobo Arias Cifuentes y el contrato suscrito entre otros por el actor en su calidad de taxista independiente y donde no aparece la obligación de

prestación personal del servicio de transporte por los firmantes; lo importante era (sic) cumplir con el objeto del contrato, bajo su exclusiva responsabilidad, autonomía, técnica, directiva (documento reconocido por el demandante). Así las cosas, el juzgador de segunda instancia, mal apreció el documento auténtico donde consta el contrato, interpretándolo, como si se tratara de un contrato mercantil, dentro de un proceso civil en el que la llamada verdad formal o aparente, es decir, la que consta como convenida por las partes primara sobre la denominada verdad real objeto de la prueba dentro del proceso laboral. Desconoció el Tribunal, no sólo la otra cara del contrato o sea su desarrollo real, cualquiera que hubiere sido su nombre o la forma de relación de los compromisos entre las partes, sino que al analizarlo equivocadamente, no lo relacionó con el interrogatorio al demandante atrás transcrito en apartes, del que sin ningún esfuerzo se deduce la simulación, formal de un contrato mercantil contra la realidad material de un contrato laboral, como quiera que Chaves, aun cuando el supuesto contrato de transporte mercantil no le exigía la prestación personalmente y en forma dependiente. La sentencia se refiere al testimonio del señor Jacobo Arias Cifuentes, como confirmatorio de su tesis de no obligatoriedad de la prestación de servicios personales por parte de los taxistas, testigo este que a pesar de declarar ser el jefe del departamento de transportes y de conocer a Chaves como propietario de taxi, no le consta ni siquiera que el taxi haya sido conducido por el demandante, pero reconoce los documentos contentivos de recomendaciones de horarios, presentación del vehículo, estado mecánico, presentación de los conductores asignados, etc. (fs. 145 a 149). De otro lado, no hace falta rebozar la equivocada interpretación del contrato con otra prueba que como el testimonio del señor Arias a lo sumo, equivale a una lectura del mismo pero que no aporta nada a la realidad de su desarrollo, si se tiene en cuenta que no le consta ni la prestación personal del servicio por parte de Chaves, ni la prestación del mismo por interpuesta persona.

“4. El juzgador de segunda instancia mal apreció los documentos contentivos de comprobantes de pago (fs. 211 a 208) al deducir de ellos, la cancelación del precio por la prestación de un servicio comercial de transporte, cuando de su lectura en el contexto del proceso se infieren los extremos de la relación, la continuidad en la prestación del servicio y el valor de la remuneración. Los testimonios citados en la sentencia (i) Jacobo Arias (fs. 145 a 148) (ii) Guillermo Alfonso (fs. 149 a 154) y (iii) Jorge Enrique Remolina Vargas (fs. 137 a 143) dicen respecto a quien pagaba los servicios en su orden; (i) A los propietarios de vehículos... (ii) AVIANCA le pagaba al señor Chaves y (iii) Se le pagaba al propietario del vehículo o a la persona que él autorizara. En consecuencia, los comprobantes especificados en la sentencia, no poseen la claridad probatoria que exige la existencia de un contrato, son simple y llanamente documentos en donde consta el valor de la remuneración.

“La mal apreciación de los testimonios citados se encuentra de nuevo en el tintero cuando se trata de dilucidar este punto. El señor Remolina, manifiesta (fl. 137) no recordar ni precisar muy bien al demandante, así como que no le consta quiénes conducían el vehículo que se dice ser de propiedad del señor Chaves (fl. 141) como tampoco

le consta que el vehículo hubiera sido conducido por el señor Chaves, pero sin embargo e igual que respecto de la declaración de Arias, constituye sustento de la providencia en cuanto a la existencia del contrato de transporte, cuando ni siquiera les consta la prestación del servicio por parte de Chaves. Del testimonio del señor Guillermo Alfonso, la sentencia parece concluir que el demandante cumplió con un contrato de transporte con AVIANCA, contrato que no llenó los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo... cuando Alfonso es claro precisamente en los hechos constitutivos de la presunción, como quiera que dice que el taxi de Chaves era conducido por él y que nunca fue conducido por otra persona. Los horarios se establecían en la siguiente forma, por turnos, había turnos de día y turnos de noche, en el turno de la mañana llegábamos a trabajar de las cuatro de la mañana, hasta las cinco o seis de la tarde y luego recibía el otro turno de las seis de la tarde a las cuatro de la mañana. Preguntado: Quién establecía los horarios, ustedes los taxistas o AVIANCA? contestó: AVIANCA... el señor Chaves, le trabajaba exclusivamente a AVIANCA en el horario que él trabajaba... Manifieste al Juzgado qué función le correspondía al señor Chaves como conductor de AVIANCA? Contestó: Cumplir con los horarios que nos tenían establecido AVIANCA. Tenía la función de recoger tripulaciones y a la misma vez repartir tripulaciones y personal de AVIANCA... Cuántas horas diarias aproximadamente le consta a usted trabajaba el señor Chaves al servicio de AVIANCA? Contestó: Aproximadamente unas doce horas...

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente este último testimonio, seguramente no deduce la existencia de un contrato de transporte, sino la actividad personal de Chaves al servicio de AVIANCA y el poder jurídico de esta última al disponer de la energía de trabajo del demandante según la conveniencia de la sociedad demandada mediante el establecimiento de horarios y recomendaciones y la remuneración como contraprestación del servicio.

"5. El Tribunal también aprecia equivocadamente, la diligencia de inspección judicial, al deducir de ella lo mismo que infiere de las restantes pruebas analizadas o sea que se llevó a cabo un contrato de transporte que no llenó los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo ya que no era necesaria la prestación personal del servicio y a (sic) cambio, se estableció que el objeto del contrato era el de transporte que realizaba el actor utilizando su propio vehículo y no con medios proporcionados por la empresa (art. 35 del C. S. del T.), porque dicha diligencia, sólo demostró que AVIANCA le pagó a Juan Baulista Chaves por concepto del servicio prestado las sumas que aparecen en los comprobantes de pago aportados en dicha audiencia que obra a folios 211 a 233 del expediente.

"De otro lado, se deduce de esa diligencia la existencia de los contratos firmados por Chaves y el lapso de duración de la prestación del servicio, mas no lo que parece deducir la sentencia y mucho menos que el señor Juan Chaves haya sido un simple intermediario en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que ni de la diligencia citada ni de los documentos auténticos aportados al expediente, ni de las declaraciones de parte de ambas

partes ni de los testimonios; se puede inferir que Chaves fuera agrupador o coordinador de servicios de determinados trabajadores ni contratista de servicios de otras personas para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono. Muy por el contrario, de la totalidad de pruebas mal apreciadas por el Tribunal se extrae como consecuencia la concurrencia de dos relaciones contractuales formal una y material la otra, siendo esta última el real desarrollo de una vinculación laboral en los términos del Código Sustantivo del Trabajo y como tal de orden público y preferente en caso de duda respecto de la primigenia y simulada relación contractual comercial".

En su réplica el opositor señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"III.1.3. Con todo, si por amplitud se examinara el cargo, que no puede prosperar por estimario infundado, por cuanto que pretende la indebida aplicación de los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, se imponen las siguientes consideraciones:

"La necesidad de transporte de personas y cosas, llevó a Avianca a negociar con terceros, para contar con el medio mecánico que lo pudiera realizar, al punto que lo logró por acuerdo colectivo celebrado con un grupo de personas que lo cumplieran, manteniéndolos afiliados a una de las entidades que promueven el servicio, bajo la denominación de 'TAXIS' estableciendo en tal convenio las obligaciones a las cuales se comprometieron recíprocamente las partes, fundadas en las normas reguladoras de la materia consagrada en el Código de Comercio, entre otros, que podía ser prestado el servicio con el manejo de los vehículos por los propietarios o por las personas que estos designaran para tal efecto, en razón al hecho que el transporte contratado no implicaba la prestación de un servicio personal, ni exigía subordinación de los conductores, todo bajo la exclusiva responsabilidad de quienes pactaron con Avianca, quienes gozaban de absoluta autonomía técnica y directiva y sin sujeción a horario, con sus propios equipos —como quedó visto—, medios y recursos, fijando tarifas para viajes a determinadas zonas y conformando turnos con grupos de vehículos, para contar de entre ellos siempre, con un número inferior, estimado suficiente para atender el transporte requerido.

"La ejecución del contrato con el demandante se cumplió bajo las condiciones acordadas en el convenio, como lo dedujo del acervo probatorio el *ad quem* y con tal juicio absolvió a la demandada de las pretensiones del actor..."

#### *Se considera:*

El examen de las pruebas que la recurrente singulariza como erróneamente apreciadas por el Tribunal permite a la Sala concluir el acierto del fallo impugnado en cuanto estableció que la relación jurídica ocurrida entre las partes no se rigió por un contrato de trabajo, sino que se cumplió bajo el régimen de un vínculo comercial de transporte.

En efecto, AVIANCA celebró un contrato colectivo de transporte con un grupo de taxistas, entre los cuales se hallaba el actor (ver, fls. 127 a 129) y acordó que estos se obligarían a prestarle servicios

de transporte terrestre en los términos previstos por el artículo 1º del convenio. Del negocio jurídico referenciado se desprende que la obligación esencial de los taxistas no era poner a disposición de la empresa su capacidad laboral en calidad de tales, sino facilitar a ésta su taxi en determinados horarios, sin importar quién lo condujese (ver, arts. 7 y 8 del contrato).

La representante legal de AVIANCA (ver, fls. 107 a 123) así como también los testigos, señores Remolina (ver, fls. 137 a 141) y Arias Cifuentes (ver, fls. 145 a 149), informan que a la compañía demandada no le interesaba propiamente el servicio personal de los choferes de taxi sino la disponibilidad de los vehículos en sí mismos considerados.

Naturalmente la demandada debía organizar el servicio que prestaba el numeroso grupo de taxistas, más de sesenta según el contrato, para lo cual resultaba indispensable dar instrucciones a todos ellos en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar en que debían poner a la orden los vehículos (ver, por ejemplo, los fls. 41 a 48), pero ello en modo alguno puede ser identificado con la subordinación laboral, que se refiere a la posibilidad de manejar dentro de ciertos límites la fuerza de trabajo de personas e individualmente consideradas, sino a la necesidad empresarial de racionalizar la utilización de un conjunto de automóviles que se colocaban a disposición de la sociedad.

Debe observarse también que el actor al absolver interrogatorio admitió que fue contratado por AVIANCA básicamente en su condición de dueño del taxi que figura debidamente identificado en el contrato (ver, tercer pregunta, fl. 130), lo cual demuestra que su obligación no era propiamente de servicio personal sino de servicio de transporte.

En suma, se reitera que los elementos de juicio citados por la recurrente dan certeza a la Sala del acierto del *ad quem* al entender que en el caso de autos no existió contrato de trabajo y absolver por ende a la demandada de las pretensiones que impetraba el demandante bajo el acerto de la realidad de un vínculo jurídico de dicha especie.

De consiguiente el cargo no prospera y se hace inoficioso estudiar el segundo que trata también de desvirtuar las conclusiones del Tribunal que, conforme se vio, son atinadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Juan Bautista Chaves contra AVIANCA S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbircas Fernández, Secretaria.*

## INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ciertamente la Corte, atemperando el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la sanción que debe imponerse al patrono moroso en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador, a la terminación del contrato, ha visto en la demostración de la buena fe de aquí una excusa a dicha sanción. Pero para que opere la exoneración es necesario la demostración plena de los hechos indicativos de esa buena fe liberatoria

## REGIMEN DE INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO

No hay lugar, a plantear siquiera la posibilidad de la incompatibilidad de las prestaciones derivadas de la pertenencia al régimen del seguro social obligatorio, con las de incumbencia exclusiva del patrono que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, cuando por efectos de la vinculación de dicho trabajador con un patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del seguro social

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3500. Acta número 7.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Enrique Botero Henao*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Manizales* de diecinueve de abril de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra la sucesión de *Carlos Zuluaga Duque*.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

“1º El señor *Carlos Zuluaga Duque* fue una persona con gran espíritu empresarial, y a lo largo de su vida amasó una gran fortuna:

Fue propietario de la fábrica denominada Café Velga ubicada en la ciudad de Manizales, de un edificio de 7-8 plantas, ubicado a un costado de la Plaza de Bolívar de Manizales, carrera 21, calle 23, esquina; de una casa de habitación de dos plantas, con locales comerciales situada en la calle 31, carrera 23, esquina, de Manizales, de otra casa de habitación con locales comerciales, situada en la carrera 23 con calle 32, esquina, a un costado del parque Los Fundadores de Manizales, de tres casas de habitación contiguas, identificadas con los números 17-02 hasta el 17-40, y de otra casa de habitación, situada en Manizales en la carrera 17 con calle 31.

"2º Los inmuebles antes mencionados, los tenía el difundo Carlos Zuluaga Duque, destinados a arrendamiento, ostentando el título de arrendatarios de los mismos, en distintas épocas, entre otras muchas, las siguientes personas: Fabio Correa S., Odilia u Odila Cardona de C., Florinda Ortigón, Juan A. González, Aurora Hernández, Jesús Arbelácz, Carmen E. Marín, Ester Julia Betancur, Gonzalo Toro, Humberto Echeverri, Juan Páez, Luis Carlos Arias, Jorge N. Bultrago, Roberto Valencia, Angel M. Agudelo, Carlos Villada, Gratiliano Fonseca, Federico Zuluaga, Laura Valencia de O., Antonio Gómez U., Coodecaldas, Alberto Botero, Omar Yepes, Margarita Ramírez de L., Pablo Franco, Alonso Valencia, Ligia Villegas de G., Alvaro López Cárdenas, José Benur Gutiérrez, Iván Vallejo, Bertulfo Toro, Néstor Ramírez, Marina Sánchez, José Fabio Gómez Castro.

"3º El señor Carlos Zuluaga Duque contrató los servicios personales, subordinados y remunerados, de mi mandante Enrique Botero Henao, en distintas épocas, para que le administrara y manejara todos los inmuebles mencionados en el hecho 1º, quien efectivamente prestó los mismos, así: Un primer período, comprendido desde el año de 1948 hasta el año de 1954; un segundo período desde 1956 hasta 1960; y un tercer período desde el mes de julio de 1973 hasta el día 22 del mes de agosto de 1986, fecha en la cual el señor albacea de la sucesión, señor Federico Zuluaga Estrada, en forma intempestiva, y sin justa causa le dio por terminado el contrato de trabajo.

"4º Mi mandante, en cumplimiento de sus funciones, durante los tres períodos laborales indicados, debía cobrar y recaudar las rentas de arrendamiento de los inmuebles ya mencionados; contratar las reparaciones y remodelaciones que tales inmuebles adquirieran; hacer todas las gestiones tendientes al pago de los servicios, contribuciones, impuestos, etc., etc., de tales propiedades; manejar todas las relaciones con las entidades bancarias en donde el de *cujus* citado tenía cuentas corrientes; y en general debía cumplir todas las gestiones de administración que dichos predios exigieran; además, por espacio de más de un año fue vendedor y Gerente de la fábrica de Café Velga, debiéndose entender con todo lo relacionado con la compra de café, para su procesamiento, manejo de personal, etc., de la misma.

"5º Durante la vinculación de mi mandante con el señor Carlos Zuluaga Duque, aquél percibió diferentes salarios. En el último período indicado, la remuneración percibida por mi mandante consistió en una suma fija de \$ 30.000.00 mensuales más el equivalente al 10%

de lo recaudado por concepto de las rentas de arrendamiento de las propiedades señaladas en el hecho 1º. El salario promedio devengado por mi mandante, durante los últimos tres años de servicios, oscilaba entre \$ 80.000.00 y \$ 88.000.00 mensuales, pues el producto mensual por las rentas de arrendamiento ascendían a la suma de \$ 560.000.00, aproximadamente.

"6º A mi mandante no se le han cancelado las prestaciones sociales correspondientes al último período en que prestó sus servicios al señor Carlos Zuluaga Duque, ni tampoco se le ha cancelado la indemnización legal por terminación unilateral y sin justa causal del contrato de trabajo, y menos se le ha reconocido la pensión de jubilación a que tiene derecho de conformidad con la ley laboral, bien sea la plena o proporcional, teniendo en cuenta el tiempo de servicios que se acredite".

Basado en los hechos anteriores el demandante solicita que se condene a la demandada a pagarle el valor de la cesantía y sus intereses así como la pena legal por no pago oportuno, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación y las costas del proceso. Y además lo que se probase de conformidad con las facultades *extra* y *ultra petita*. En subsidio pidió que se condenara a los demandados a la pensión sanción.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales que, en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"1. Declarar probada la excepción de *prescripción* frente a la acción encaminada a reclamar intereses a la cesantía, primas de servicio y vacaciones compensadas que se causaron con anterioridad al 4 de septiembre de 1984.

"2. Condenar a los señores Federico Zuluaga Estrada, como albacea de la sucesión del señor Carlos Zuluaga Duque y a los herederos de éste, señores Diego Zuluaga D., Rubiela Zuluaga de Londoño, Francisco Javier López Zuluaga, Maruja Zuluaga Duque, Sara Zuluaga de Botero, Blanca Zuluaga de Ramírez, Fernando López Zuluaga, María del Pilar López Zuluaga, Carlos Ariel López Zuluaga, Leonidas Zuluaga Duque y Flora Zuluaga Duque, a pagar en favor del señor Enrique Botero Henao dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia la suma de cuatrocientos nueve mil seiscientos ochenta y siete pesos con 17 centavos, por concepto de cesantía, intereses a ésta, multa por su no pago, primas de servicio y vacaciones compensadas en dinero.

"3. Absolver a las mencionadas personas de los demás cargos que en la demanda les formula el demandante.

"4. Condenar a los mencionados demandados a pagar las costas del proceso en proporción a un 25%".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Manizales, desató la alzada extraordinariamente recurrida, y resolvió:

"*Primero: Confírmase* el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia impugnada, adicionándolo en el sentido de que se declaren improbadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, pago y compensación.

"*Segundo: Confírmase* el numeral 2 de la misma providencia, modificándolo en el sentido de que la suma a cuyo pago se condena a la parte demandada por los conceptos allí expresados, asciende a un millón seiscientos cuarenta y dos mil noventa y dos pesos con ochenta centavos (\$1.642.092.80), y que la codemandada Maruja Zuluaga Dutque responde al nombre de María, según constancia de folio 128.

"*Tercero: Adiciónase* el fallo recurrido en cuanto que también se condena a la parte demandada a pagar al accionante en este proceso y dentro del término señalado en su numeral 2, la suma de un millón dos mil trescientos noventa pesos (\$1.002.390.00), a título de indemnización por despido injusto.

"*Cuarto: Confírmase* los restantes numerales de la sentencia apelada, modificando el numeral 4 en cuanto a que la proporción de las costas de primer grado a cargo de la parte demandada asciende al 50% de su valor.

"*Quinto: Sin costas* en la segunda instancia".

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula cinco cargos al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

De los cargos formulados por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal, se estudiará en primer lugar, por razones de lógica, el *quinto*, pues como se refiere a la totalidad de las condenas de los demandados, en caso de prosperar incidirá globalmente en el fallo, mientras que los restantes se concretan a aspectos particulares de la decisión de instancia.

El casacionista señala en cada cargo el alcance de la impugnación.

#### *Quinto cargo:*

Dice:

"Sin más consideraciones, es evidente entonces, que los créditos laborales reconocidos en este proceso deben pesar sobre los herederos —continuadores del patrono Zuluaga— de manera solidaria. La ulterior partición no menoscaba esta afirmación, ya que ella operó mucho después. El que los comuneros repartan sus bienes no puede producir daño, así sea potencial, al trabajador.

"Lo que se discute en este cargo no es un simple formulismo. La Corte comprenderá cuán importante es para el trabajador que se modifique la sentencia a fin de que opere la solidaridad".

*Se considera:*

El Código Civil Colombiano, en su artículo 1411 establece el principio general de que "las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas". Por consiguiente, sólo la voluntad del testador, la convención entre los propios herederos, o la ley a modo de excepción, pueden modificar ese principio general, estableciendo la solidaridad de aquellos frente a las mencionadas obligaciones (art. 1568, inciso 2, C. C.).

Las deudas laborales del causante son hereditarias y corresponde a los herederos, como sucesores suyos, pagarlas en la proporción que determina la ley.

Ahora, no se acreditó en el proceso mediante el testamento, ni de otra manera la solidaridad de los demandados; ni la ley particularmente la consagra como excepción al principio general anotado, como no acertó a demostrarlo el recurrente. Mal puede pretenderse, entonces, que los créditos judicialmente reconocidos al actor sean asumidos solidariamente por los demandados.

Por lo expuesto, el cargo no puede prosperar.

*Primer cargo:*

Dice:

*"Alcance de la impugnación:* Solicito la casación parcial de la sentencia, particularmente el numeral 4º de la misma a fin de que, en sede de instancia la Corte revoque el numeral 3º del fallo de primer grado en cuanto absolvió a la sucesión demandada por indemnización moratoria y, en consecuencia, condene al pago de la misma. También proveerá sobre costas a la luz de esta condena.

*"Desarrollo:*

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por falta de aplicación, a causa de evidentes errores de hecho, provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas, las siguientes normas de derecho substancial: El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con los artículos 9º, 904, 1613, 1614, 2142, 2144, 2150, 2157 y 2186 del Código Civil; artículos 63 y 70 del Código de Procedimiento Civil; artículos 14, 19, 59/1, 61/h, 64 (Decreto 2351 de 1963, arts. 6º —literal h— 7 —parágrafo— y 8º numeral 1), 127, 139, 141, 149, 150, 186, 189 (Decreto 2351 de 1965, 14), 193, 249, 253 (Decreto 2351 de 1965, 17), 306, 340 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 7º del Decreto 116 de 1976.

"La anterior falta de aplicación dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1603 del Código Civil.

*"Los errores:*

"Dar por sentado que no había lugar al pago de la indemnización por mora, al definir que no hubo certeza sobre la fecha final del contrato y que el patrono obró de buena fe.

"No admitir como probada la mala fe del empleador.

"Estos errores toman cuerpo en la página 19, párrafos 1º y 2º de la sentencia recurrida (fl. 31, cuaderno número 2).

*"Pruebas dejadas de apreciar:*

"El documento de folio 13.

"El documento de folio 14.

"El documento de folio 15.

"El documento de folio 18.

"El documento de folio 19.

"El documento de folio 23.

"El documento de folio 27.

"El documento contentivo de los inventarios de la sucesión del empleador (fls. 37 a 42) especialmente en las partidas del pasivo, al final del documento en donde (ya desde abril de 1987) los apoderados de los herederos hacen alusión a las acreencias laborales en favor del accionante. Nótese que se habla tanto de la comisión del 10% como del 'salario básico'.

"El documento contentivo del inventario adicional (julio 1987); la confesión contenida en el interrogatorio de Federico Zuluaga (fl. 48) especialmente en cuanto niega el recibo de bienes por parte del actor; las labores encomendadas a Botero Henao, la participación en su favor y demás circunstancias relacionadas con la relación laboral.

"Las confesiones contenidas en el interrogatorio de Diego Zuluaga Duque, especialmente en cuanto niega conocer las manifestaciones consignadas en la diligencia de inventarios y el manejo que el actor daba a algunos bienes del causante.

"Las confesiones contenidas en la declaración de Leonidas de Jesús Zuluaga Duque, especialmente las respuestas que van de la número 3 a la última.

"Las confesiones del segundo interrogatorio de Federico Zuluaga Estrada (albacea) particularmente en los aspectos reseñados en relación con las otras confesiones.

"Confesiones contenidas en la declaración de Rubiela Zuluaga de Londoño, en cuanto a la negativa a admitir que Botero administró bienes del causante.

"El interrogatorio de Enrique Botero Henao, respuestas 19 y 20 del interrogatorio del primer apoderado y respuesta 4º del segundo interrogatorio.

"Las libretas de folios 51 y 51 bis.

"El documento de folio 82.

"El documento de folio 83.

"El documento contentivo del trabajo de participación (fl. 223) presentado en agosto 19 de 1987, particularmente en cuanto reconoce y adjudica las acreencias a favor de Enrique Botero (fl. 226) las cuales califica como 'gastos y comisiones' cuando en la diligencia de inventarios se había hablado de 'comisiones' y 'salario básico'.

"Los documentos en que constan los poderes especiales en favor de los distintos apoderados, con su nota de presentación personal.

"Las solicitudes de reconocimiento de personería por parte de los distintos apoderados de los interesados en la sucesión demandada y los autos del Juzgado que conoció de dicho proceso admitiendo tal personería.

*"Pruebas mal apreciadas:*

"El documento de folio 12 (parcialmente).

"Las confesiones contenidas en las contestaciones de la demanda.

"El certificado de folio 78.

"Los yerros en la valoración de las anteriores pruebas calificadas permiten igualmente enunciar errores en la apreciación de pruebas no calificadas como lo tiene admitido la jurisprudencia. Tales son:

"El peritazgo —fl. 322— en cuanto hace alusión a los inventarios en la sucesión, los cuales mencionan ya pasivos laborales a cargo de la sucesión; y en cuanto, igualmente, aluden a lo que el perito vio en las libretas de apuntes (fl. 322 vto.).

"Los testimonios de Fabio Correa Salazar (fl. 189), Juan Antonio González Ocampo (fl. 195), Humberto de Jesús Echeverri Toro (fl. 197), Gonzalo Toro Hernández (fl. 197), Florinda Ortégón Menjura (fl. 198), Pablo Franco Henao (fl. 204), José Ben-Hur Gutiérrez (fl. 204), Alberto Botero (fl. 209), Ligia Villegas de G. (fl. 209), Laura Valencia de Orrego (fl. 210), José Fabio Gómez Castro (fl. 218), Néstor Ramírez (fl. 219), Fabio Gallego Meza (fl. 220), Héctor José Arias (fl. 221), Fabio Velásquez (fl. 221), Arturo Vásquez Acevedo (fl. 222), Iván de Jesús Vallejo (fl. 225), Carlos Humberto Muñoz G. (fl. 231), Apolinar Giraldo (fl. 236), Javier Sanint G. (fl. 237), Jaime Delgado (fl. 238).

*"Demostración del cargo:*

"El Tribunal admite el contrato de trabajo y su terminación por despido. Considera también que el mencionado despido careció de justa causa y (no podía ser de otro modo), condena al pago de la correspondiente indemnización. Así mismo, como no se cubrieron las prestaciones sociales al finalizar el contrato, impone las consiguientes condenas. Todo ello es verdad irrefragable del proceso y consecuencia de simple aplicación lógica de normas sustantivas.

"Por otro lado, al examinar los extremos temporales del tercer contrato, dice que éste concluyó 'no antes del 1º de agosto del aludido año de 1986'.

"Pero al momento de discernir sobre la solicitud de pago de salarios indemnizatorios, surge el primer yerro evidente.

"En efecto, para exonerar de tal condena, afirma que 'en el asunto *sub lite* no se estableció con precisión la fecha final de terminación del contrato, pues apenas se determinó que como mínimo en agosto 1º de 1986 el señor Botero Henao aún prestaba sus servicios al causante Zuluaga Duque o a sus herederos (no se logró establecer la fecha de la muerte del citado Zuluaga). Dicho de otra manera, apenas se demostró que el contrato no terminó antes de aquella fecha, lo que no significa necesariamente que ese día haya sido el último de la relación laboral'.

"Hay grave incongruencia en la sentencia, considerada en sí misma y entre ésta y lo probado.

"Porque si el Tribunal sabe que terminó el contrato, ya que admite el despido e impone las condenas consiguientes, equivale a denegación de justicia afirmar luego que ignora cuando ocurrió ese hecho. Esto implica admitir que el contrato terminó para unos efectos, pero que continúa en vigor para otros. Es indubitable que la relación laboral terminó. Es indubitable que no se pagaron las prestaciones sociales. Luego la consecuencia, también inexorable, es la condena al pago de la indemnización por mora. No sirve de excusa o exoneración el que no se sepa la fecha de la muerte del causante, ya que *necesariamente tiene que haber muerto antes de la apertura de la sucesión*, fecha cabalmente conocida por el sentenciador, como también tiene ésto certeza sobre la fecha de presentación de inventarios y de su admisión en el Juzgado competente. Nótese que, además que, los apoderados en el trabajo de partición dicen que el causante falleció el 16 de agosto de 1986 (fl. 223, párrafo 3º) aseveración no controvertida en momento alguno.

"La sentencia ofende, en consecuencia, el principio de identidad, porque un contrato no puede a la vez, y bajo el mismo respecto, tenerse como terminado y no terminado.

"Al comparar la conclusión del fallador con las pruebas aportadas especialmente los testimonios de Humberto Muñoz (fl. 231), Javier Sanint Gallego (fl. 237) y Jaime Delgado (fl. 232) —los cuales pueden ser examinados en casación laboral, ya que se ha demostrado que la sentencia es errónea— brilla al ojo que el Tribunal admitió la terminación del contrato en el mes de agosto de 1986 por despido injustificado. Y, repito, impone la indemnización que es consecuencia de ese convencimiento.

"¿Cómo puede entonces, renglones más adelante, aseverar que ignora la fecha de terminación del vínculo?

"Miremos la frasc correspondiente (fl. 15):

"De todos ellos se infiere que *en el mes de agosto de 1986 el señor Federico Zuluaga le solicitó al accionante las llaves del edificio sito en la Plaza de Bolívar de esta ciudad, que fue de propiedad del causante Carlos Zuluaga Duque y puesto bajo la administración de Enrique Botero, aduciendo que en adelante iba a asumir las funciones de administrador en su calidad de albacea testamentario*'.

“Y más adelante:

“La actitud del señor Federico Zuluaga según las versiones antedichas revelaban (sic) la *inequívoca voluntad de despojar a Botero Henao de su condición de administrador* de los bienes pertenecientes a Carlos Zuluaga, la solicitud de las llaves del edificio y la manifiesta intención de quien se la reclamó de asumir las mismas funciones no traducen otra cosa. Se estaría frente a un simple despido, pues la entrega de tales llaves lo requirió el señor Federico Zuluaga quien, conforme lo revela el auto de apertura del proceso de sucesión de Carlos Zuluaga Duque (fs. 30 a 31) y el certificado de folio 79, era albacea con tenencia y administración de bienes y, por lo mismo respecto de Botero Henao tenía la calidad de patrono...” (subrayas fuera del texto).

“En consecuencia; el yerro es evidente. Si el Tribunal tenía la certidumbre inequívoca de que el contrato terminó en agosto de 1986 no es válido afirmar, a vuelta de desatar la controversia sobre los salarios ‘caídos’ que ignoraba la fecha de terminación. Debe condenar, a más tardar, a partir del último día de ese mes.

“En cuanto al tema de la buena fe (segundo fundamento de la absolución atacada) tenemos lo siguiente:

“Los herederos no ignoraban la existencia de la relación laboral. Tampoco ignoraban (ya que los actos de sus mandatarios los comprometen) que a la terminación de la relación laboral se adeudaba tanto *salario básico como comisiones*. Por tanto, no podía creer que tal relación laboral no generaba prestaciones sociales.

“Sentadas esas bases, surge la *mala fe* con carácter indubitable.

“En la diligencia de inventarios, para los efectos que interesan a la sucesión (entre otros, de orden tributario) se dice que la sucesión debe a Enrique Botero ciertas sumas a título de ‘*salario básico*’ y de comisiones. Francamente, no veo cómo pueda ser compatible tal aseveración con la supuesta creencia —admitida equívocadamente por el fallador— de que se trataba de una simple relación de carácter civil. ¿Cómo es posible que cuando se trata de efectos sucesorales, los herederos hacen valer entre los pasivos, las deudas laborales, pero que pierdan este carácter dentro del proceso del trabajo?

“Las varias respuestas de los herederos, negando paladinamente las relaciones del causante con el actor, no son otra cosa que prueba de su mala fe. Se repite que ellos no podían ignorar la naturaleza de tales relaciones, si se prevalieron de la relación laboral cuando se señalaron los pasivos.

“Esta repartición de pasivos laborales apareció después, sin protesta de ninguna clase, en el *trabajo de partición*.

“¿Es posible creer que los herederos desconocieron el contenido de trabajo de partición? ¿Puede tener esto algún viso de verosimilitud, tratándose de una suma cuantiosa de dinero y un conjunto nada despreciable de bienes?

"Ciertamente me niego a creer que los apoderados obraron por fuera de las instrucciones de sus mandatos. Pero aún, por hipótesis, si así fuera, ellos deben responder por las consecuencias de las aseveraciones de sus mandatarios. Sería realmente muy cómodo escudarse en la falta de conocimiento de los hechos alegados por el mandatario para evadir las consecuencias de sus actos en relación con el mandante, cuando estas le son desfavorables a éste en otra clase de proceso.

"El texto indubitable de la diligencia de inventarios, en lo que atañe a esta discusión es el siguiente:

*"A Enrique Botero por funerales del causante \$ 102.000.00 al mismo, 10% de los arrendamientos que dice que cobró \$ 49.350.00.*

*"Al mismo, DEVENGADO EN 19 DIAS al salario básico de \$ 67.050.00 mensual... \$ 18.847.00".*

"Y el del trabajo de partición presentado por todos los apoderados dice así:

*"2. A favor del señor Enrique Botero, gastos y comisiones a su favor \$ 170.197.00".*

"Es preciso observar como el lenguaje del inventario indubitable y claro, ahora aparece disfrazado, solapado. Se alude en este segundo documento, tímidamente, a las expresiones 'gastos y comisiones' como si se tratara de ocultar algo.

"Contrasta esto con ciertas respuestas de los demandados, las cuales no dejaron duda sobre su mala fe. Así:

"Diego Zuluaga (fl. 179) dice que 'los bienes los manejaba Carlos Zuluaga' negando toda vinculación con Botero. Más adelante niega también la remuneración.

"Leonidas Zuluaga (fl. 180) afirma que 'mi hermano siempre manejó sus cosas' (...) 'el todo lo dirigía, nadie le administraba'.

"Rubiela Zuluaga (fl. 19), refiérese a Botero '...no es cierto, no lo conocí como administrador...'

"Por última y extrema hipótesis quiero dejar sentado lo siguiente:

"Si aceptamos en principio (que no lo acepto) el razonamiento del Tribunal y creyésemos en la buena fe inicial de los herederos, ella tendría un límite final ineludible; la contestación de la demanda. Porque ciertamente no puede ser admisible que, vistas todas las piezas procesales reseñadas, si los herederos ignorasen por ventura los hechos que rodearon la finalización de la relación laboral, su oposición a la demanda, alegando en esa hora tardía la inexistencia de la relación laboral, tiene que generar la condena en salarios indemnizatorios, por lo menos, desde la fecha de la contestación de la demanda. Este razonamiento no carece de asidero en la ley. El artículo 964, inciso 3 del Código Civil dice:

"El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

"No escapará a la perspicacia de la Corte que los dos incisos mencionados se refieren al poseedor de mala fe. Es obvio que la norma no es literalmente aplicable a este caso por muchas razones. Pero sí muestra el principio que la inspira el cual debe también señalar el camino que debe seguir el fallador en este caso (art. 19 del C. S. del T.).

"Destruídos los dos pilares del fallo absolutorio, a saber: La ignorancia de la fecha de terminación de la relación laboral y la buena fe, procede entonces la sentencia condenatoria como se solicitó al señalar el alcance de la presente impugnación.

*"La técnica de casación empleada:*

"He mencionado en la formulación del cargo todas las pruebas que tienen que ver con la existencia del contrato, su terminación y el estado de buena o mala fe del empleador. Lo he hecho para satisfacer de este modo la rigurosísima exigencia de la Corte, plasmada en fallos de 30 de mayo de 1988 (Expediente 2101. Ponente doctor Pérez Escobar Eugenio Orejuela contra Caja Agraria) y 3049 (11 de mayo de 1989. Ponente doctor Pérez Escobar Jesús María Cárdenas contra Caja Agraria), de conformidad con la cual, si el Tribunal calla las pruebas en que funda su apreciación sobre la buena fe patronal, debe entenderse que se basó en todas ellas. Afirmo, dicho esto al paso, de manera tangencial, pero invariablemente respetuosa, que tal exigencia no es acertada, como tuve ocasión de sustentarlo detalladamente en mi escrito de demanda en el proceso número 3032 (Eduardo Liévano contra Caja Agraria) ya que basta que la apreciación de una prueba demuestre el error del fallador para que la sentencia ordene la casación. Pero, no obstante este convencimiento me veo precisado a acatar las admoniciones de la Corte, como es apenas obvio".

*Se considera:*

*Ciertamente la Corte, atemperando el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la sanción que debe imponerse al patrono moroso en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador, a la terminación del contrato, ha visto en la demostración de la buena fe de aquél una excusa a dicha sanción. Pero para que opere la exoneración, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia que es necesaria la demostración plena de los hechos indicativos de esa buena fe liberatoria. "Sólo a manera de excepción (dijo esta Sección de la Sala en sentencia de julio 16 de 1979) admite la jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin levedad ni malicia".*

*En el caso que se examina difícil es aceptar como reveladoras de su buena fe, la negación del vínculo contractual y las consideraciones que al respecto hicieron los demandados, si con anterioridad a la*

demanda que les instauró el extrabajador habían hecho reconocimiento expreso de la realidad de aquella relación, al incluir en el pasivo de la diligencia de inventario de bienes y deudas de la sucesión de su causante, la deuda de una suma de dinero calificada allí como salario, a favor del demandante (fl. 257, cuaderno 1). Esa prueba, que fue apreciada por el Tribunal para establecer la cuantía del salario devengado por el trabajador, fue, sin embargo, inexplicablemente dejada de lado al efectuar el examen de la causa exonerativa de la sanción por mora que cabía imponer a los demandados. ¿Cómo admitir, con un sano criterio, que los demandados puedan negar el vínculo laboral cuando, espontáneamente y sin el apremio del reclamo, con anterioridad habían hecho reconocimiento expreso de una deuda laboral a favor del actor? Predicar aquí buena fe advertida en razones exentas de málicia es desconocer la evidencia que resulta de la ameritada prueba.

Por consiguiente, el error reprochado a la sentencia, de haber encontrado que el patrono obró de buena fe y por ella haberlo exonerado de la pretensión que se examina, aparece estructurado con caracteres de evidencia y de trascendencia frente a la transgresión legal alegada, lo que conduce a la casación del fallo por dicho aspecto.

En el sub exámine no sería necesario hacer referencia al argumento del Tribunal relativo a que la no demostración de la fecha exacta de la ruptura del contrato impide la imposición de la sanción moratoria a los demandados; sin embargo, se hará pues tal argumento significa la adición de un factor extraño a la norma, que solamente consagra como supuesto de su consecuencia el no pago por el patrono, a la terminación del contrato, de los salarios y prestaciones debidos al trabajador; frente a cuya sanción, se repite, sólo acaba aquél, para exonerarse, la demostración de hechos sustentatorios de su buena fe en la omisión que se le atribuye. La aceptación de la extinción del vínculo tiene que proyectarse, inexcusablemente, a todos los efectos de la misma. Las consideraciones, válidas por lo demás, relativas a la insuficiencia probatoria de aquel extremo de la relación, no puede conducir a la conclusión del fallador de segundo grado, máxime si ellas no fueron obstáculo para reconocer la indemnización por despido injusto, que supone la determinación de un espacio de tiempo en cuya proporción se hace la concreción de su cuantía, y los demás derechos consecuentes a la extinción del vínculo.

El cargo, por lo tanto, prospera.

#### Segundo cargo:

Dice:

"Alcance de la impugnación:

"Pretendo la casación parcial de la sentencia, particularmente su numeral 4º a fin de que, en sede de instancia, la Corte revoque el numeral 3º del fallo de primer grado en cuanto absolvió a la demandada por pensión proporcional de jubilación y, en su lugar, condena

a la parte demandada al pago de la pensión de jubilación proporcional, llamada 'pensión sanción'. También proveerá sobre costas a la luz de esta condena.

*"Desarrollo:*

"Acuso la sentencia de violar directamente, por falta de aplicación, las siguientes normas de derecho substancial: El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en armonía con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tal falta de aplicación produjo la indebida aplicación de las siguientes normas:

"Los artículos 14, 16, 193, 278, 281 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 48, 53, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 7°, 62, 63 y 65 del Decreto 433 de 1971; los artículos 4°, 6°, 11, 13, 14, 22, 23, 26 del Decreto 1650 de 1977, los artículos 1°, 3°, 9°, 11, 59, 60, 61 y 63 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966; el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 232 de 1984; el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 1900 de 1983; y los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 6° y 11 del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985.

*"Demostración:*

"En sentencia de agosto 13 de 1986 de la Sección Segunda de la Sala de Casación de la Corte, al señalar las pautas que debían servir de guía a la interpretación del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales (Decreto 2879 de 1985) dijo lo siguiente:

"'Pero para que tal conclusión fuese aceptable, sería preciso establecer si la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, desde qué época y cuántas semanas había cotizado a la conclusión del contrato. *Porque es bueno precisarlo, la asunción del riesgo derivado de la pensión sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla*' (He subrayado).

"La cita es importante porque permite precisar lo siguiente:

"'Que una de las fuentes jurisprudenciales citadas por el *ad quem* al referirse concretamente al caso de quienes, como el accionante Botero, no fueron afiliados por el patrono (Carlos Zuluaga) al sistema de seguridad social, precisa que para ellos debe aplicarse a plenitud del régimen de «pensión sanción» de la Ley 171 de 1961. En consecuencia, a juzgar por tal criterio, se produjo la violación directa por falta de aplicación de la norma legal mencionada.

"'Que en lo que concierne al suscrito, tal párrafo señala con claridad que no está incurriendo en contradicción consigo mismo,

puesto que al proyectar y suscribir la mencionada sentencia expuso desde aquella época el mismo criterio que se sostiene en la presente demanda.

“Por último, ¿cuál es el sustento de la diferenciación que ahora pretendemos sostener en esta demanda?”.

“La respuesta la arroja el propio Acuerdo 029. Nótese que la *cuantía de la pensión de invalidez* se establece en función del salario mensual de base y de aumentos percibidos que se calculan por cada 50 semanas de cotización adicionales a las primeras 500.

“Queda claro que la falta de afiliación por el segundo patrono —ahora demandado en este proceso— infringe (sic) daño grave al trabajador, ya que aunque esté pensionado por invalidez, y aunque esta pensión se torne en pensión de vejez al llegar a cierta edad, el monto de su cuantía será, como es en este caso, notablemente inferior a aquél al cual tendría derecho el trabajador si se le hubiese dado la oportunidad de seguir cotizando él —y así lo hubiese hecho su empleador— de no haber sido por la desobediencia flagrante de este último respecto de las normas de afiliación forzosa.

“Lo que se discute aquí, por tanto, no es simple juego de posturas jurídicas, sino un verdadero problema relacionado con derechos patrimoniales del trabajador, ligados a su congrua subsistencia.

“No desconozco la serie de fallos de la Corte en los cuales se establece la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la pensión de vejez.

“Sin embargo vale la pena anotar sobre este punto lo siguiente:

“En este caso se trata de discernir sobre la coexistencia de la pensión de invalidez con la pensión sanción, no con la pensión de vejez. Esta distinción es válida en este caso, aunque como lo dice el Tribunal en la actualidad ambas prestaciones apunten a cubrir el mismo riesgo.

“Pero es que, para efectos de la mencionada distinción, no estamos aquí frente a un trabajador que permaneció afiliado al sistema de seguridad social bajo cuyo ámbito la incompatibilidad es clara, indubitable, con fundamentos filosóficos serios.

“Así, en importantísima providencia del 1º de septiembre de 1981 (Doctrina y Jurisprudencia de octubre de 1981, página 785. Ponente: Doctor Uribe Restrepo) la Corte, aunque refirmó la mencionada incompatibilidad, pero no de manera absoluta porque casó parcialmente la sentencia e impuso a la demandada la obligación de reconocer la pensión pero descontando las sumas que el trabajador percibiera del Instituto de Seguros Sociales, no aceptó el criterio de la empleadora, a virtud del cual el trabajador no tenía derecho a pensión plena por estar disfrutando de pensión de invalidez. Para rechazar tal aserto —igual en substancia—, *mutatis mutandi* al adoptado por el Tribunal de Manizales, la Corte dijo:

“De acuerdo con lo antes indicado chocan contra la ley las soluciones dadas por la empresa y por el Tribunal. La primera

es además injusta puesto que el trabajador quedaría recibiendo una pensión inferior a otra a la que tenía pleno derecho' (página 791. He subrayado).

"Un caso que se asemeja más al que ahora se debate, porque regula las relaciones entre la pensión de invalidez y la de vejez cuando el trabajador no fue cubierto por el Instituto de Seguros Sociales para este segundo riesgo es el resuelto por la Corte en sentencia de enero 28 de 1987 (Magistrado doctor Hernández Sáenz. Doctrina y Jurisprudencia de abril de 1987, pág. 334).

"Llamó la atención de la Corte sobre la similitud reseñada, ya que en este caso, por obra del patrono, tampoco se afilió al accionante Botero al Instituto de Seguros Sociales para cubrir el riesgo de vejez, en un momento en el que aunque gozaba de pensión de invalidez, todavía ésta no se había convertido en pensión de vejez.

"Dijo la Corte:

"Entonces, conforme a lo previsto por el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1986, expedido por el Consejo Directivo del Instituto y aprobado por Decreto 3041 del mismo año, Hincapié no era afiliable para el riesgo de vejez, sino apenas de manera voluntaria contra los riesgos de invalidez y muerte. Ni la empresa ni el trabajador quedaron obligados a cotizar para el riesgo de vejez. Para la atención de los de invalidez y muerte sólo debían cubrir los dos tercios de la cuota semanal correspondiente.

"De allí se desprende con toda claridad que en el asunto *sub iudice* Tejióndor no quedó subrogada por el Instituto en la atención del riesgo de vejez correspondiente a su trabajador Hincapié Naranjo y que es entonces la empresa quien deba pensionarlo por jubilación al cumplir, como ha cumplido ya, 55 años de edad, puesto que antes del año de 1967 también le había servido a la empresa más de 20 años.

"Y si por haber perdido completamente su capacidad laboral, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de invalidez al señor Hincapié Naranjo, fue porque tenía el amparo de la seguridad social contra ese riesgo, aunque no lo tuviese para el de vejez conforme quedó visto.

"Como de otra parte, la pensión de invalidez aún en caso extremo es apenas vitalicia, porque fallecido su beneficiario de manera obvia desaparece también la causa de la prestación, no resulta ningún antagonismo entre ella y la pensión empresarial de jubilación, de cuyo transmisble por ministerio de la ley cuando muere su titular.

"Menos todavía resulta ese antagonismo si se considera que la pensión por jubilación la paga el empresario de su propio peculio, dentro del régimen de prestaciones especiales a cargo de los patronos, mientras que la de invalidez la satisface la seguridad social por cuenta de un distinto patrimonio y dentro de este régimen, diverso al del amparo patronal o empresarial y que precisamente tiende a reemplazarlo paulatinamente y de manera definitiva en todo el territorio nacional.

“Caso distinto sería el de un inválido, amparado integralmente contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte que recibiera su pensión a expensas del Instituto de Seguros Sociales. Allí sí podría presentarse la incompatibilidad de pensiones que predica el cargo entre la invalidez y la de vejez, hasta el punto de que la primera tiene vocación de transformarse en la segunda, pero no hay lugar a su disfrute simultáneo’ (he subrayado).

“En relación con el último párrafo, nótese que, por un lado, al momento en que surgió el último contrato de trabajo con Zuluaga, el patrono no permitió que se afiliara al trabajador contra el riesgo de vejez y muerte, lo que determina que su protección, pese a la conversión de la pensión de invalidez, es de todos modos inferior a la que tendría derecho. En esta materia no basta la simple afirmación abstracta de que el riesgo está cubierto. Es preciso observar si está cubierto de manera cabal, completa, sin menoscabo de los derechos del trabajador.

“Dentro de esta misma temática, esa misma Sección profirió con ponencia del doctor Pérez Escobar la sentencia de 9 de agosto de 1988, según la cual, para que opere la asunción del riesgo, es preciso que se den las condiciones para haber obtenido la pensión de vejez, entre ellos, el del pago de 500 semanas de cotización, cosa que no ocurrió en este caso, y sobre la cual el Tribunal no manifiesta discrepancia alguna con el certificado que así lo acredita, lo que nos mantiene en el campo de la infracción directa. Esta circunstancia, aunada al hecho de que no se afilió nuevamente al Instituto de Seguros Sociales al señor Botero, impide los reajustes en la pensión de vejez a que él tenía derecho, como resulta claro con la sola lectura del Acuerdo 029.

“Esa la razón, entonces, por la cual el patrono deba asumir las consecuencias del despido injustificado, cubriéndole al trabajador su ‘pensión sanción’.

“La sentencia del 23 de junio de 1988 (Magistrado doctor Daza Alvarez, Doctrina y Jurisprudencia de septiembre de 1988, pág. 731) también permite establecer con claridad que la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y jubilación no es absoluta.

“Respecto de la segunda sentencia citada en su apoyo por el Tribunal (16 de febrero de 1988, doctor Zurúiga Valverde) ella es lógica y acertada, y que se refiere a un caso en el que *‘con posterioridad a la fecha de desvinculación de la empleada’* el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez. Esto significa que, a diferencia de este caso, la pensión de vejez que le fue reconocida a la actora sí contenía cabalmente los elementos salariales actuales que determinaban una liquidación justa de su monto o cuantía.

“Y, por fin, en sentencia de 16 de diciembre de 1987 (Doctrina y Jurisprudencia de abril de 1988, pág. 198) esa Sección, con ponencia del doctor Pérez Escobar, reafirma su criterio de que sólo cuando se llenan efectivamente los requisitos para obtener la pensión de vejez, cesa la obligación de reconocer pensión sanción. Es indiscutible, y así lo reconoce el Tribunal, que al momento del despido, ni se habían llenado tales requisitos, ni se podían llenar, porque por virtud de la falta de afiliación, el señor Botero nunca podría llegar a cotizar 500

semanas. Y este hecho, precisamente, es el que determina que la pensión de invalidez (aún tornándose en pensión de vejez) está monetariamente liquidada, en forma inexorable muy por debajo de la cuantía a que tiene derecho el recurrente.

"Todas estas consideraciones me permiten reafirmar la petición contenida en el alcance de la impugnación, a fin de que, previa la casación parcial del fallo, se condene a la sucesión demandada al pago de la pensión jubilatoria proporcional".

*Se considera:*

*Es condición indispensable para que el Seguro Social asuma cualquiera de las contingencias que cubre, que la persona expuesta a ella esté afiliada al régimen respectivo. O como lo establece la ley: "Para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias que cubren los seguros sociales obligatorios, es requisito indispensable afiliarse al régimen" (art. 13 del Decreto-ley 1650 de 1977), pues la afiliación "constituye la fuente de los derechos y obligaciones" que de dicho régimen se derivan (art. 14, ibídem); y corresponde al patrono la obligación de afiliar a su trabajador (art. 25, inciso 2, ibídem).*

*Por otra parte, el cumplimiento de la obligación de afiliar al trabajador al régimen del seguro social, es lo que va a permitir a la postre, con el lleno de los demás requisitos legales, la subrogación por el seguro de algunas de las prestaciones a que está obligado el patrono. Esto correlativamente conduce a decir que cuando el patrono no afilia al trabajador al régimen del seguro social, ni a éste le surgen derechos y obligaciones derivados de tal régimen, ni a qué le es posible obtener la subrogación, por el seguro de algunas de sus obligaciones laborales. Pero lo que bajo ningún respecto se puede deducir de lo expresado es que desaparezcan las obligaciones del patrono que incumple su deber de afiliación: sino más bien, que en tal evento, el patrono asume íntegramente las contingencias de su trabajador.*

*Se infiere de lo expuesto, que no hay lugar, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, a plantear siquiera la posibilidad de la incompatibilidad de las prestaciones derivadas de la pertenencia al régimen del seguro social obligatorio, con las de incumbencia exclusiva del patrono que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, cuando por efectos de la vinculación de dicho trabajador con un patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del seguro social.*

*Porque, además, sería contrario a las postulados de la justicia que alguien se beneficiara de una situación a cuya consolidación no contribuyó, habiendo debido hacerlo.*

Lo afirmado lleva a concluir que la infracción legal denunciada en el cargo realmente ocurrió y que, por tanto, también por este aspecto el fallo de segunda instancia debe casarse.

La prosperidad de este cargo hace innecesario el estudio del tercero y del cuarto, que persiguen idéntico objetivo; aunque el último,

va dirigido, en el caso de incompatibilidad entre la pensión sanción solicitada y la pensión de vejez, el reconocimiento del mayor valor que eventualmente tuviera aquella sobre ésta, a cargo de los demandados.

*Consideraciones de instancia:*

En orden a declarar las pretensiones contenidas en el alcance de la impugnación indicado en cada uno de los cargos que prosperan, deben tenerse en cuenta tanto el salario como los extremos temporales de las varias relaciones del actor con el causante de los demandados, en armonía con el análisis y las conclusiones fácticas del Tribunal, que son intocables por la Corte.

En cuanto a la indemnización moratoria; lo expresado al despachar el cargo primero es suficiente para imponer la condena respectiva frente a los demandados y a favor del actor, en cuantía de \$ 2.552.77 diarios, equivalente al valor de un día de trabajo calculado sobre el salario de \$ 76.583.33 mensuales que dedujo el *ad quem* (fl. 10 de su fallo), desde el día siguiente a la fecha en que debe entenderse concluida la última relación, o sea el 1º de agosto de 1986 (fl. 8, *ibidem*) y hasta cuando el pago se efectúe.

Y respecto de la pensión sanción; también las explicaciones elaboradas al despachar el cargo tercero sirven de fundamento a su reconocimiento. Ahora: Según el razonamiento del Tribunal, el actor trabajó para el señor Zuluaga Duque en tres periodos, así: Del 31 de diciembre de 1948 al 1º de enero de 1954, el primero; del 31 de diciembre de 1957 al 1º de enero de 1960, el segundo; y del 31 de diciembre de 1973 al 1º de agosto de 1986, el último (fls. 5 a 8 del fallo de segunda instancia). Ello arroja un total de 19 años y 7 meses de servicios discontinuos. Al momento de su desvinculación el actor tenía 65 años de edad (fl. 26, cuaderno 1). El salario, como antes se expresó, fue un promedio de \$ 76.583.33 mensuales, cantidad esta que sirvió de base al *ad quem* para liquidar los derechos que reconoció al demandante. La condena se hará a partir de la fecha indicada en la demanda, que fue el 22 de septiembre de 1986. Con tales bases, la pensión vale la suma de \$ 56.240.87 mensuales, sin perjuicio de los aumentos legales correspondientes.

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, *casó parcialmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales en el proceso ordinario de Enrique Botero Henao frente a los herederos de la sucesión del señor Carlos Zuluaga Duque, el 19 de abril de 1989, en cuanto en el numeral cuarto de su parte resolutive confirmó el numeral 3º de la del *a quo*, en el cual se absolvió a los demandados de "los demás cargos" de la demanda. *En sede de instancia* revoca este numeral y en su lugar, *resuelve*: a) Condenar a los demandados a pagarle al señor Enrique Botero Henao la cantidad de \$ 2.552.77 diarios, a partir del 2 de agosto de 1986 y hasta cuando le cancelen la totalidad de las sumas de dinero que le adeudan, derivadas de la relación laboral

referida en la parte motiva; b) Condenarlos, así mismo, a pagarle al mencionado señor Botero Henao, a título de pensión sanción, la suma de \$ 56.240.87 mensuales, desde el 22 de septiembre de 1986, sin perjuicio de los aumentos legales respectivos. *No la casa en lo demás.*

Las costas de primera y segunda instancia serán de cargo de los demandados. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Duza Álvarez.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

**RECURSO DE CASACION.**  
**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.**  
**VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho**

Está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico

**TESTIMONIO**

No hay lugar a la estructuración de los errores probatorios de que se acusa al sentenciador, pues, de una parte, del estudio de las pruebas calificadas no se derivan defectos de estimación y por otra, la base angular de la inferencia del juzgador, constituida por la prueba testimonial, se mantiene incólume, por virtud de la regla establecida por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3663. Acta número 15.

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *José Gabriel Restrepo* contra la sociedad *Fundiciones Técnicas S. A. (FUTECA)*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en sentencia del 30 de noviembre de 1988 revocó el fallo absolutorio, proferido por el *Juzgado Quinto Laboral del Circuito* de la misma ciudad para, en su lugar, condenar a la demandada al reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación desde cuando el actor acredite el cumplimiento de los cincuenta (50) años de edad y en cuantía no inferior al salario mínimo legal.

Inconforme con esta decisión la parte vencida acusa en casación la sentencia de segunda instancia para pedir que la Corte la infirme y al confirmar la resolución del Juez *a quo*, la absuelva de la única súplica contenida en el libelo inicial.

En la demanda respectiva FUTECH presenta un solo cargo dentro de la órbita de la causal primera, que no tuvo réplica de su contraparte el cual enuncia y desarrolla así:

"La acusó de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 60 y 61 del Acuerdo 225 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 6 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por los artículos 1º y 2º del Decreto 3879 de 1985; 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976; 1º, 2º, 5º de la Ley 4º de 1976; 1º, 2º, 5º, 7º y 11 de la Ley 71 de 1968, 17 del Código Civil con violación de fin, y 174, 177, 183, 303, 304 del Código de Procedimiento Civil; 51, 60, 61, 87, 145 del Código del Trabajo debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) La demanda y su contestación (fls. 2-4 y 13 a 16); b) Las sentencias que obran a folios 32-68; y d) Los testimonios de Marco Fidel Arango Ríos (fl. 29 vto.) y Luis Alberto Agudelo Galeano (fl. 24 vto.), y en error de derecho consistente en haber dado por establecido la no justificación del despido sin la sentencia judicial que se invoca como prueba de ese hecho respecto del demandante.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, fueron:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador demandante fue despedido sin justa causa.

"2º No haber tenido por acreditado, siendo así, que no existe prueba en el proceso del despido del actor sin causa justificativa.

"Respecto de los testimonios invoca la sentencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, según la cual probado error de hecho en la apreciación de una prueba calificada es dable examinar otras no calificadas como aptas para el error de hecho en casación laboral, según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"*Demostración del cargo.* Empiezo por el error de derecho: El hecho 3 de la demanda que abrió este proceso, afirma que 'varios trabajadores de la empresa demandada, a quienes se les canceló unilateralmente el contrato de trabajo el pasado 27 de agosto de 1985, *incluyendo mi poderdante* (subrayo) demandaron el pago de la indemnización por despido injusto; en estos procesos de los denominados en serie, el honorable Tribunal Superior de Medellín, ha confirmado todos los fallos que hasta la presente han salido de los Juzgados Laborales del Circuito, condenando a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto'.

"La empresa respondió al respecto que '*me atengo al contenido de las sentencias* proferidas en los procesos anteriores entre las mismas partes y sobre la misma materia, que con el carácter de cosa juzgada, señalan una declaración jurídica no susceptible de nueva controversia en este proceso'.

"Planteado en esta forma el debate en que es patente que el despido *sin justa causa* (fundamento de la acción incoada en este proceso) se deriva de sentencia ejecutoriada de un Juzgado Laboral de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito, lo lógico, elemental, obvio era que se hubiera acompañado la copia auténtica de esos fallos. Pero tal prueba no consta en autos, pues las sentencias que se adjuntaron fueron únicamente las de dicho Tribunal en los juicios de:

"Marco Fidel Arango Ríos (fls. 32-34), Luis Alberto Agudelo (fls. 39-51) y Darío Montoya Soto (52-68).

"De esta manera no aparece probado *en autos el despido injustificado* del demandante, con la única prueba con que podía acreditarse las respectivas sentencias ejecutoriadas que, por considerar injusto el despido, condenaron a la empresa a pagar la indemnización correspondiente en favor de José Gabriel Restrepo.

"Cuando se invoca una sentencia judicial como prueba de un hecho o de su calificación jurídica, como en este caso la injustificación del despido, es imprescindible aportar la copia auténtica de dicha sentencia, que es solemne en cuanto debe reunir los requisitos señalados en los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil y lo decidido en ella no es susceptible de probarse por otro medio.

"De esta manera dejó acreditado el error de derecho que he imputado a la sentencia impugnada.

"En cuanto a los errores de hecho aparecen establecidos así:

"Considera el *ad quem*:

"De acuerdo con la prueba testifical arrimada se colige con claridad meridiana que la parte empleadora provocó el despido del demandante, que aparezca legitimada tal. Mas '...siendo el despido en forma ilegal e injustificada, o al menos, sin haberse acreditado que el rompimiento del contrato obedeció a una causa legal y justa' (folio 84).

"Esta consideración, fundamento de la condena unoyesta, conlleva manifiesto error de hecho, puesto que tanto la demanda (hecho 3) como su contestación (arriba transcritos) basan la definición en sentencia ejecutoriada de un Juzgado Laboral de Medellín confirmada por el Tribunal Superior de ese Distrito, y esas sentencias con relación al demandante *no se aportaron al proceso*. No obstante que el propio actor en el numeral 3 del capítulo sobre *pruebas*, las anunció diciendo: 3. Aportaré en su debida oportunidad la copia auténtica de la demanda instaurada por mi poderdante, así como de los respectivos fallos' (Subrayo).

"¿Por qué no los allegó? Ignoro la causa pero cualquiera que sea es lo cierto que dejó de suministrar la única prueba válida del despido injustificado, puesto que en este litigio, tanto respecto del demandante como del demandado; se prescindió de discutir tal despido en virtud de la supuesta existencia de aquellos fallos, que cerraban la puerta a cualquier controversia sobre el particular por haber tránsito a cosa juzgada, y vedaban al *ad quem* atenerse a una prueba distinta

(cuya ineficacia mostraré luego), cambiando los términos de la relación jurídica procesal fijada nítidamente en los hechos de la demanda y su respuesta.

"*Más aún:* Ni siquiera existe prueba idónea de que su iniciador de este pleito también hubiera demandado a FUTEQ por haber sido despedido sin justa causa, ni de en qué Juzgado cursó el correspondiente juicio, ni si fue resuelto y con qué sentencia. De que otros trabajadores lo hubieran hecho y obtenido sentencia favorable, cuya copia soportó a ese proceso, no se sigue lógicamente que también demandó el actor de éste y que logró igual sentencia, cuya copia no se allegó. La sentencia solo prueban en relación con la causa en que se profirieron y no en otras (art. 17 de la Ley 53 de 1987).

"No hay relación de causalidad entre esos hechos, pues unos trabajadores pudieron haber demandado y otros no y respecto de los demandantes el resultado pudo ser positivo para uno y negativo para otros.

"*Los testimonios:* Habiendo demostrado fehacientemente los errores de hecho que impute al fallo *sub iudice*, procedo, de acuerdo con la doctrina de la Sala Plena Laboral invocada al comienzo, al referirme a 'la prueba testimonial' a que alude el sentenciador sin indicar al menos quiénes la componen y sin que se efectúe el menor examen de las declaraciones respectivas.

"*Basta* esta consideración para que surja de inmediato ostensible error de hecho con relación a dicha prueba, puesto que en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, ordena que 'el Juez expondrá siempre *razonadamente* el mérito que le asigne a cada prueba' y el 60 del segundo de ellos establece que 'el Juez, al profirir su decisión, *analizará todas las pruebas* allegadas en tiempo', lo que debe efectuar inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba al tenor del 61 *ibidem*.

"Pero, además, habiéndose invocado una sentencia judicial en firme como prueba de la consolidación de la situación jurídica en que funda su acción el demandante, la ausencia de tal prueba de autos no puede suplirse con declaraciones de testigos, ya que lo decidido en una sentencia no cabe establecerlo por medio probatorio distinto de la copia auténtica de ella.

"Además esa prueba testifical a que el sentenciador alude en forma genérica y sin el menor examen, compuesta por las declaraciones de Luis Alberto Agudelo Galeano (fl. 24) y Marco Fidel Arango Ríos (fl. 29 vto.), no indican con la 'claridad meridiana' de que el *ad quem* habla que el iniciador del presente pleito hubiese sido despedido sin justa causa. Ambos testigos se refieren también a las demandas que ellos y otros compañeros de trabajo incluyendo a aquél, presentaron y obtuvieron sentencias favorables al pago de la indemnización por despido.

"Pero de las tales sentencia únicamente se arrimaron las de los dos declarantes y no la del actor, por lo cual el de éste no fue acreditado y la afirmación de los testigos de que se dictó fallo igualmente

favorable a éste último, no lo prueba ya que, como lo he reiterado, el contenido y la decisión tomada en una sentencia sólo es dable demostrarla con la copia auténtica de ella. Los mencionados declarantes son, pues, de referencia al fallo que se dice obtuvo en su favor el demandante, lo que significa que, por sí mismos, no acreditan el despido, según lo pretende el Tribunal, y que el dicho de ellos debió ser confirmado con la copia de la respectiva resolución judicial, que es la que se hecha de menos.

"Como creo haber acreditado fehacientemente los errores imputados al fallo recurrido, ruego a los honorables Magistrados acoger lo pedido en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

En casos similares al examinado, cuyo debate central se contrae a la calificación jurídica del despido, que es en concreto el tema medular de la impugnación, ha tenido oportunidad la Sala de expresar que está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico.

El error de derecho en la casación laboral, resulta al tener como probado un acto por un medio no solemne cuando la ley estatuye determinadas solemnidades para su validez, exigencia no predicable respecto del asunto *sub exámine*.

De manera simultánea se denuncia la comisión de error de hecho relacionado con el mismo punto, haciéndolo depender de la errónea estimación de los escritos de demanda y su contestación, de las copias de las sentencias que obran a folios 32 a 68 y los testimonios de Marco Fidel Arango y Luis Alberto Agudelo.

Al respecto cabe observar que a ningún equívoco condujo la ponderación de estos elementos, pues el *ad quem* extractó de ellos lo que fielmente exhiben.

Así:

a) En cuanto a la demanda inicial: La expresión de que la empresa canceló al actor, de manera ilegal, su contrato de trabajo y que lo propio ocurrió con varios trabajadores de FUTEC, a quienes hubo de indemnizar por tales despidos;

b) En cuanto a la respuesta a la demanda: Que la sociedad no negó tales hechos y que sólo fundó su defensa apoyada en el argumento de que la pensión pretendida por el promotor del litigio no era de su cargo sino del Instituto de Seguros Sociales;

c) De las sentencias proferidas en los procesos instaurados por Darío Montoya Soto, Marco Fidel Arango, y Luis Alberto Agudelo. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín concluyó que dichos trabajadores fueron retirados de la sociedad demandada

en forma ilegal, deducción que, al igual que la aserción consignada en la demanda inicial, aparece refrendada por las dos últimas personas en sus declaraciones testimoniales, en las cuales apoya fundamentalmente su convencimiento.

Ahora bien, en referencia directa el último argumento de la censura, debe observarse que el error de hecho, con influencia en la casación, no surge por la sola razón de que el juzgador dé por demostrado un extremo, a juicio del acusador débilmente, sino que es menester que haya dado por probado un hecho ostensiblemente opuesto a lo que nitidamente demuestran las probanzas. En el asunto *sub exámine* estuvieron en tela de juicio dos hipótesis: Hubo despido injusto o no lo hubo. El *ad quem* aceptó la primera, apoyándose básicamente en los testimonios, mientras que la segunda, defendida por la censura, no aparece de manifiesto en los autos, como ya fue visto.

De lo explicado se colige fácilmente que no hay lugar a la estructuración de los errores probatorios de que se acusa al sentenciador, pues, de una parte, del estudio de las pruebas calificadas no se derivan defectos de estimación y, por otra, la base angular de la inferencia del juzgador, constituida por la prueba testimonial, se mantiene incólume, por virtud de la regla establecida por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

El cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Es formalmente imposible que la Corte se pronuncie acerca de la legalidad de las decisiones cuestionadas, con arreglo a la técnica de casación al no presentar el cargo una proposición jurídica completa

## RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS

La Sala de Casación Laboral de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independiente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3419. Acta número 10.

*José de Jesús Zúñiga*, mediante apoderado judicial demandó a la *Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA)*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

*“Primero:* La *Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA)*, es un establecimiento público creado por la Ley 59 de 1967, domiciliado en esta ciudad.

*“Segundo:* La principal función del aludido establecimiento público consiste en la generación y distribución de energía eléctrica que vende en bloque a las distintas electrificadoras que funcionan en la Costa Atlántica.

"Tercero: Para cumplir la anterior finalidad, el establecimiento público demandado, construyó y sostiene las siguientes obras públicas: a) Termobarranquilla; b) Termocartagena; c) Termoguajira y d) Varias subestaciones para la distribución de energía eléctrica en diversos municipios de la Costa Atlántica.

"Además de las redes de conducción de la onda energética.

"Dicho establecimiento es el propietario de las atudidas obras públicas, denominadas así en el artículo 1º de la Ley 56 de 1981.

"Cuarto: Explicado lo anterior, afirmo que las personas naturales que prestan sus servicios personales subordinados a CORELCA tienen la denominación genérica de 'empleados oficiales'. Estos empleados oficiales por regla general tienen la condición de 'empleados públicos', con excepción de quienes laboran en la construcción o en el sostenimiento de las atudidas obras públicas que ostentan el carácter de 'trabajadores oficiales', por ministerio de la excepción prevista en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Quinto: Mi poderdante trabajó en labores de sostenimiento de obra pública denominada Termocartagena.

"Sexto: Las funciones de 'sostenimiento de una obra pública' en este caso están plenamente demostradas por disposiciones legales por lo siguiente:

"a) Las plantas construidas por la generación y distribución de energía eléctrica están denominadas como 'obras públicas' en el artículo 1º de la Ley 56 de 1981;

"b) El Presidente de la República dictó los Decretos 484 de 23 de febrero de 1983, y 1659 de 14 de junio de 1983, mediante los cuales estableció la estructura orgánica y determinaron funciones de las distintas dependencias de CORELCA, lo mismo que la planta de personal de dicho establecimiento.

"Estos derechos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, tienen la calidad de leyes objetivas de carácter nacional, que se presumen conocidas por todos los habitantes del país, según las reglas jurídicas previstas en el artículo 9º del Código Civil en concordancia con los artículos 11 y 12 de la Ley 153 de 1887;

"c) En estos Decretos se establece qué funciones corresponde a todas las dependencias de CORELCA y cada uno de los empleados oficiales vinculados a su planta de personal;

"d) Las funciones asignadas al cargo de operario calificado de la Subdirección de operaciones de la planta Termocartagena son entre otras las siguientes:

"1. Operar y supervisar los sistemas auxiliares de la planta bajo su cargo, según los procedimientos establecidos e indicaciones del ingeniero de turno.

"2. Efectuar el cambio de suavizadores y su regeneración cuando se haga necesario.

"3. Llevar el registro periódico de presiones, caudales y calidad del agua, porcentaje de minerales y sílice, según las instrucciones de operación y efectuar la limpieza y cambio de los tanques de reacción.

"4. Mantener bajo las máximas permisibles, los niveles de óxidos y minerales a controlar.

"5. Mantener permanente información sobre la correcta operación y el conocimiento de los equipos.

"6. Velar por la buena marcha de los equipos a su cargo y mantenerlos en estado de arranque cuando estén fuera de servicio.

"7. Mantener permanentemente informado a su superior inmediato sobre el estado general de los equipos a su cargo.

"8. Hacer los cambios de turno de su sitio de trabajo de acuerdo a lo establecido por el jefe inmediato, revisar el estado general de los equipos a su cargo tan pronto reciba el turno e informar a su reemplazo las condiciones de operación de estos.

"9. Mantener aseados los equipos bajo su control, lo mismo que el sitio de trabajo.

"10. Cumplir con las normas de seguridad establecidas.

"11. Las demás funciones que le asigne su jefe inmediato, de acuerdo con la naturaleza de su cargo.

"*Séptimo:* Por lo expuesto anteriormente afirmo que mi mandante prestó sus servicios personales subordinados a CORELCA como trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida; desde el día 3 de diciembre de 1979.

"El día 5 de abril de 1983, devengaba un salario promedio de \$ 30.824,56.

"*Octavo:* Mediante oficio número 05352 de 30 de marzo de 1983, el Jefe de la Sección de Administración de Personal de la entidad demandada comunicó al demandante la 'insubsistencia de su cargo', al parecer en cumplimiento de la Resolución número 175 de 30 de marzo de 1983, del Director General, la que no han dejado conocer del trabajador ni del suscrito apoderado.

"*Noveno:* Con base en lo expuesto anteriormente, afirmo que la demandada despidió injusta e ilegalmente a mi mandante, porque al hacerlo desconoció su calidad de trabajador oficial.

"*Décimo:* Mediante memorial de fecha 8 de noviembre de 1985, mi mandante formuló reclamo gubernativo contra el acto que lo desvinculó de la entidad demandada y pidió el reconocimiento de la indemnización por despido y salarios moratorios".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho primero; aceptando parcialmente el 7; manifestó que se atiene a lo que se probare respecto a los hechos 2, 3, 8 y 10, aclarando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción y falta de jurisdicción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo de fecha 13 de abril de 1988, resolvió:

"1º *Condenar* a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', por intermedio de su apoderado judicial, doctor Ancelmo Chaljub De Andrade, a pagar al señor José de Jesús Zuñiga, por medio de su apoderado doctor Pedro Polo Barrios, la suma de \$ 53.043.20 por concepto de indemnización por despido injusto.

"2º *Condenar* a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$ 947.20 diarios, por concepto de salarios moratorios, a partir del 6 de julio de 1983, hasta cuando se verifique el pago de la indemnización por despido injusto.

"3º *Declarar* no probada la excepción de incompetencia de jurisdicción, en razón a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"4º *Costas* a cargo de la parte vencida".

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia de 18 de febrero de 1989, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia, y no condenó en costas.

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. La réplica se presentó en forma extemporánea.

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

"Pretendo con los cargos formulados, la casación de la providencia gravada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, el treinta (30) (sic) del mes de febrero del año de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en cuanto condenó a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', a pagar a José de Jesús Zuñiga la suma de cincuenta y tres mil cuarenta y tres pesos con veinte centavos (\$ 53.043.20) por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de novecientos cuarenta y siete pesos con veinte centavos (\$ 947.20) por concepto de salarios moratorios, a partir del día seis (6) del mes de julio del año de mil novecientos ochenta y tres (1983) hasta cuando se verifique el pago de la indemnización por despido injusto, así como al pago de las costas, este resultado de la confirmación que la sentencia mencionada hizo de la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, una vez convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en el juicio ordinario laboral de José de Jesús Zuñiga, contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', en cuanto impuso las condenas por indemnización por despido injusto en cuantía de cincuenta y tres mil cuarenta y tres pesos con veinte centavos (\$ 53.043.20), e indemnización moratoria en cuantía de novecientos cuarenta y siete pesos con veinte centavos (\$ 947.20) a partir del día seis (6) del mes

de julio del año de mil novecientos ochenta y tres (1983), así como las costas y en su lugar se absuelva a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' de las pretensiones de la demanda".

El impugnador presenta tres cargos, los que se estudiarán en su orden.

*Primer cargo:*

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria indirectamente de la ley sustancial por aplicación indebida que ella hiciera de los preceptos legales sustantivos del orden nacional como lo es el artículo 5º, inciso primero del Decreto-ley 3135 de 1968, en relación con lo señalado por el artículo 5º del Decreto 1848 de 1969.

"6.1.1. Dar por demostrado que el señor José de Jesús Zúñiga prestó sus servicios a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', como trabajador oficial.

"6.1.2. No dar por demostrado estándolo, que el señor José de Jesús Zúñiga prestó sus servicios a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' como empleado público.

"6.1.3. Dar por demostrado sin estarlo que el cargo desempeñado por José de Jesús Zúñiga había sido clasificado por los estatutos de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', como de trabajador oficial.

"6.1.4. No dar por demostrado estándolo, que el cargo desempeñado por el señor José de Jesús Zúñiga había sido clasificado por los estatutos de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' como de empleado oficial:

"6.1.1. *Demostración del cargo:*

"6.1.1.1. Las pruebas no apreciadas fueron:

"6.1.1.1.1. Memorando número 18850 de fecha 13 de octubre de 1987, suscrito por el Jefe de la División de Relaciones Industriales de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA'.

"6.1.1.1.2. Resolución número 175 del 30 de marzo de 1983, emanada de la Dirección General de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor José de Jesús Zúñiga, folio 52.

"6.1.1.1.3. Fotocopia auténtica de la copia del oficio número 05352 del 8 de abril de 1983, por el cual le comunica al señor José de Jesús Zúñiga la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de operario calificado 600008 de la Sección de Operación o mantenimiento líneas y subestaciones (ternera Cartagena), folio 53 del expediente.

"6.1.1.1.4. Certificación expedida por Guillermo Molina Torrenegra, Jefe de la Sección Administración de Personal de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', el 13 del mes de octubre de 1987, folio 56 del expediente.

"6.1.1.2. Pruebas erróneamente apreciadas:

"6.1.1.2.1. Fotocopia auténtica de la página 520 del manual descriptivo de cargos, funciones y requisitos de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' correspondiente al cargo de operario calificado 6000 08 folio 58 del expediente.

"El Gobierno nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 26, literal b) del Decreto-ley 1050 de 1968 y el artículo 12 del Decreto 3130 de 1968 aprobó el reglamento de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', en el cual se clasificaron los cargos y en el que se indicaba cuáles eran desempeñados por empleados públicos y cuáles por trabajadores oficiales, clasificando el cargo desempeñado por el actor, es decir el de operario calificado 6000-08 como de empleado público. Esta situación permaneció hasta el año de 1985 en el cual el mismo Gobierno nacional por medio del Decreto número 383 del 8 de febrero de 1985 modificó parcialmente los estatutos de la Corporación, modificación efectuada con base en lo ordenado por el artículo 76 del Decreto-ley 1042 del 7 de julio de 1978 en el sentido de fijar en la planta de personal el número de cargos permanentes serían ocupados por trabajadores oficiales; es decir que para la fecha en que fue vinculado a CORELCA el señor José de Jesús Zúñiga (3 de diciembre de 1979) folio 16 del expediente, hasta la fecha en que fue declarado insubsistente su nombramiento —abril 5 de 1983— (fl. 56 del expediente) el cargo de operario calificado 6000-08 era considerado como un cargo de empleado público, sin embargo y a pesar de ello el honorable Tribunal manifestó:

"Con las pruebas aportadas al proceso se demostró que el demandante desempeñaba el cargo de operario calificado, Código 6000-08 Grado 08 de la Sección de mantenimiento, División Planta Termobarranquilla, Subdirección de Operaciones. Ello indica que su labor se concretaba al mantenimiento de la obra pública como es la empresa demandada, pues se trata de una planta de producción y distribución de energía. Este carácter de trabajador oficial lo fue reconocido en la Resolución número 1-219 de 1972 emanada de la demanda'.

"El honorable Tribunal hace referencia a que se demostró en el proceso que el cargo de operario calificado 6000-08 de la Sección de mantenimiento estaba catalogado como trabajador oficial pero no indica cuáles fueron las pruebas que lo llevaron a tal conclusión y sobre todo se apoya en la Resolución 1-219 de 1972 la cual tampoco obra en autos.

"Ahora bien, no se trata, como lo sugiere el honorable Tribunal de establecer si la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' es un establecimiento público no, ni mucho menos de saber si su función es el sostenimiento o no de una obra pública, cuando afirma:

"Ya esta Sala en numerosos procesos similares al presente ha tenido la oportunidad de referirse a la calidad especial de la demandada al igual que al carácter de sus trabajadores. CORELCA, es un establecimiento público cuya principal función consiste en la generación y distribución de energía eléctrica que vende en bloque a las distintas electrificadoras que funcionan en la Costa Atlántica. Es así como existen Termobarranquilla, Termocartagena y Termogvajira. CO-

RELCA es el propietario de estas obras públicas así denominadas en el artículo 1º de la Ley 56 de 1981. Así las cosas sus empleados por regla general tienen la calificación de empleados públicos quienes se dedican a la construcción y sostenimiento de las aludidas obras públicas...

"En realidad de verdad lo que se trata de saber si el empleo de operario calificado 6000-08 es calificado por los estatutos como de empleado público o de trabajador oficial y en el caso *sub lite* está plenamente demostrado que sólo hasta el año de 1985 es empleado paso a ser clasificado como de trabajador oficial, es decir que cuando el actor fue desvinculado de la demandada el empleo era clasificado como empleo público.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado las pruebas que he citado como no apreciadas y además hubiera acertado en la apreciación en las que he citado como erróneamente apreciada habría llegado a la conclusión de que el cargo desempeñado por el señor José de Jesús Zúñiga estaba al momento de su desvinculación clasificado como empleado público, dentro de las facultades establecidas en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y desarrolladas por los Decretos y Resoluciones citadas, por estas razones el sentenciador incurrió en errores evidentes de hecho y de derecho las cuales me permito puntualizar, por esta razón debe ser casada la sentencia totalmente en cuanto condena a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' al pago de la suma de cincuenta y tres mil cuarenta y tres pesos con veinte centavos (\$53.043.20) por concepto de la indemnización por despido injusto, la suma de novecientos cuarenta y siete pesos con veinte centavos (\$947.20) diarios por concepto de salarios moratorios a partir del día 6 de julio y hasta el día en que se verifique el pago de la indemnización por despido injusto y las costas, y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia debe absolver a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' de las pretensiones del libelo por considerar que José de Jesús Zúñiga era empleado público".

#### *Se considera:*

Es incompleta la proposición jurídica en el cargo pues el recurrente no menciona como transgredidos los preceptos que consagran los derechos que según él fueron erróneamente reconocidos por el *ad quem*, esto es, la indemnización por despido injusto y la pensión sanción de jubilación.

De esta manera es formalmente imposible que la Corte se pronuncie acerca de la legalidad de las decisiones cuestionadas, con arreglo a la técnica de casación, de ahí que el cargo deba ser desestimado.

#### *Segundo cargo:*

"La sentencia que impugno viola por aplicación indebida a través de la vía indirecta, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con lo señalado por el artículo 1º del Decreto 797, violación en que

incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación.

“Los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

“6.2.1. Dar por demostrado sin estarlo, que la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’, no obró de buena fe y justificadamente en el no pago de la indemnización por terminación del contrato al señor José de Jesús Zúñiga.

“6.2.2. No dar por demostrado estándolo, que la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’, obró de buena fe y justificadamente al no pagar la indemnización por terminación del contrato al señor José de Jesús Zúñiga.

“6.1.2. *Demostración del cargo:*

“6.1.2.1. Las pruebas no apreciadas fueron:

“6.1.2.1.1. Memorando dirigido a la Oficina Jurídica de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ número 18850 (fl. 45 del expediente).

“6.1.2.2. Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

“6.1.2.2.2. Fotocopia auténtica de la Resolución número 175 del 30 de marzo de 1983 emanada de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ folio 53 del expediente.

“6.1.2.2.3. Fotocopia auténtica del oficio número 05352 calendado el 8 de abril de 1983, por medio del cual se le comunicó al señor José de Jesús Zúñiga la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento.

“6.1.2.2.3. Certificación expedida por el Jefe de la Sección de Administración de Personal de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ el trece (13) de octubre de 1987, folio 56 del expediente.

“6.1.2.2.4. Fotocopia auténtica del folio número 520 del manual descriptivo de cargos, requisitos y funciones de la Corporación de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ correspondiente al cargo de operario calificado, folios 58 y 58 vuelto del expediente.

“Pues bien, el honorable Tribunal para condenar a la indemnización moratoria razonó así:

“‘Como quiera que en desarrollo del proceso la empresa demandada no probó las justas causas para prescindir de los servicios del trabajador, éste deviene en injusto, por lo que la demandada debe ser condenada (sic) a pagarle la indemnización de que trata el Decreto 2127 de 1945’.

“‘Igualmente proceden los salarios moratorios teniendo en cuenta que la demandada no justificó el despido por el cual en aplicación del Decreto 797 de 1949, estos proceden a partir del día seis (6) de julio de 1983, en la cuantía estimada (sic) por el Juez de la instancia’.

“Con la sentencia el honorable Tribunal se refiere a los argumentos utilizados por el Juez para condenar a la indemnización moratoria, me permito transcribir los mismos para mayor claridad de la honorable Corte:

“El Decreto 797 de 1949 estableció que si transcurre el término de noventa (90) días a la terminación del contrato de trabajo no se pagarán las prestaciones sociales e indemnización, o no se hubiere depositado ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia. En este caso como la entidad no adujo en ningún momento con razones atendibles los motivos que se tuvo en cuenta para despedir al extrabajador, no sobra advertir que el honorable Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral en providencia del 23 de mayo de 1985 y refiriéndose a un caso bastante similar dijo: «En lo que se refiere a la sanción moratoria que la demandada solicita y que el Juez de la instancia por cuanto la demandada no ha probado con razones atendibles las justas causas que a bien consideró para dar por terminado el contrato de trabajo ya que si bien afirma que se trata del contrato de trabajo donde sus trabajadores por regla general tienen el carácter de trabajadores, empleados públicos, cuando son de un establecimiento público, no es menos cierto que el texto del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es lo suficientemente claro al establecer las excepciones para los casos de la regla general en que a pesar de laborar en un establecimiento público, razón de la labor desarrollada se tiene el carácter de trabajador oficial y no de empleado público». De acuerdo a lo anterior y descontando el plazo de 90 días que establece la ley, se debe condenar a la entidad demandada a pagar al actor los salarios moratorios a partir del 6 de julio de 1983, a razón de \$ 947.20, diarios y hasta cuando se verifique el pago de la indemnización por despido injusto y se condenará en costas a la demandada’.

“Si el honorable Tribunal hubiera apreciado las pruebas no apreciadas, lo mismo que hubiera apreciado bien las erróneamente apreciadas habría justificado plenamente la posición de buena fe de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ al no reconocer al señor José de Jesús Zúñiga ninguna indemnización por terminación del contrato, ya que la Resolución dictada por el Director de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ erróneamente apreciada, lo mismo que las demás pruebas así como las certificaciones dejadas de apreciar habrían llevado al juzgador a la conclusión lógica sobre el hecho de que José de Jesús Zúñiga era un empleado público quien había sido incorporado a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica ‘CORELCA’ como tal y en ejercicio de las disposiciones legales que permitían al Director tal incorporación al habersele otorgado las facultades de clasificación en el Decreto 963 de 1972 también mal apreciado por el honorable Tribunal, en esas condiciones y habiendo tomado posesión el señor José de Jesús Zúñiga de su cargo de empleado público al ser incorporado y luego al ser ascendido sin que en ningún momento hubiera reclamado o discutido la calidad mediante la cual se incorporó al servicio, o cuando fue promovido, tenían que hacer pensar a los directivos de la Corporación

Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' que él era un empleado público tal como había sido clasificado y por lo tanto era de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no tenía derecho a indemnización alguna cuando en ejercicio de clara disposición legal se le declaró insubsistente su nombramiento del cargo de operario calificado 6000-08 desvinculación que a nuestro juicio acredita plenamente la buena fe de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' quien justificó en el plenario a través de todas las documentales que he citado, unas como erróneamente apreciadas y otras como no apreciadas, la certeza de que José de Jesús Zúñiga era un empleado público y como esa honorable Corte lo ha aceptado para fulminar a una entidad patronal de carácter privado u oficial, debe analizarse por el sentenciador exhaustivamente la conducta de mi patrocinada para determinar en última instancia si existió o no buena fe en el caso de autos señaló el Tribunal que no existió justificación, pero a nuestro juicio esta conclusión errónea origina los errores evidentes de hecho puntualizados porque todas las disposiciones legales y los actos administrativos apartados al juicio indudablemente justifican la convicción de mi representada en la calificación de José de Jesús Zúñiga como empleado público y la posibilidad de declarar su nombramiento insubsistente dada esa calidad.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado las pruebas que he citado como no apreciadas y además de ello hubiera acertado en el análisis de las que he mencionado como erróneamente apreciadas, no habría incurrido en los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar y no habría aplicado indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 11 de la Ley 6º de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo tanto no habría condenado a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', al pago de la suma de \$ 947.20 diarios a favor de José de Jesús Zúñiga desde el 6 de julio de 1983 y hasta cuando se cancele la indemnización por terminación contrato, para una vez convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, debe analizar las pruebas aportadas al proceso y encontrar la buena fe de mi representada para absolverla de la condena por indemnización moratoria en la suma de \$ 947.20 desde el seis (6) de julio de 1983 y hasta cuando se cancelen las sumas a las cuales se condenó por indemnización por terminación del contrato".

*Se considera:*

También es insuficiente la censura pues se abstiene de citar como disposición violada, la Ley 6º de 1945, artículo 11, que es la norma sustancial que consagra el derecho que a juicio del censor fue mal reconocido por el *ad quem*, vale decir, la indemnización moratoria. A este respecto conviene advertir que conforme a la jurisprudencia de la Sala no basta causar la transgresión del Decreto 797 de 1949, artículo 1º, dado su carácter puramente reglamentario del canon arriba citado.

El cargo, por consiguiente, se desestima.

*Tercer cargo:*

"Acuso la sentencia impugnada igualmente de incurrir en infracción directa de la ley sustancial por aplicación indebida que ella hiciera de los preceptos legales sustantivos del orden nacional como lo es el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, numeral primero del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 43 del Decreto-ley 3130 de 1968.

"6.3.1. Los errores evidentes en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

"6.3.1.1. Desconocer los privilegios y prerrogativas que las leyes le reconocen a los establecimientos públicos en el sentido de no ser condenadas al pago de costas en favor de la parte contraria.

"6.3.1.2. No reconocer debiéndolo hacer los privilegios y prerrogativas que la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA' como establecimiento público en el sentido de no ser condenada al pago de costas.

*"6.3.2. Demostración del cargo:*

"Sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', el honorable Tribunal manifiesta:

"De otra parte, de acuerdo con la Ley 59 de 1967 la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica «CORELCA», es un instituto descentralizado con carácter de establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, que tiene como objeto proyectar, construir y explotar centrales generadoras de electricidad a base de energía hidráulica, o térmica y sistemas principales de transmisión para suministros de fluido eléctrico en bloques a las empresas eléctricas y a las complejas industriales y agrícolas dentro del área de su jurisdicción'.

"Ahora bien, en cuanto a las costas el sentenciador se limitó a confirmar la condena del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, quien al respecto tan sólo manifestó:

"...Y se condenará en costas a la demandada'.

"Pues bien, dispone el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral que a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo se aplicarán las normas análogas del Decreto y en su defecto las del Código de Procedimiento Civil.

"Como quiera que el Código de Procedimiento del Trabajo se aplica analógicamente el Código de Procedimiento Civil el cual establece en el artículo 392 numeral primero que:

"La parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto será condenada al pago de costas en favor de la contraria, aunque no haya mediado solicitud. Sin embargo, la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias y los Municipios no serán condenados en costas'.

"Así mismo, dispone el artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 que trata sobre el ejercicio de privilegios y prerrogativas que:

"Los establecimientos públicos, como organismos administrativos que son, gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que le reconocen a la Nación".

"Pues bien, de todo lo anterior podemos colegir que en materia de condenación en costas y como quiera que el Código de Procedimiento Laboral guarda absoluto silencio, de allí haya que acudir al Código de Procedimiento Civil (art. 145 del C. P. L.), en el cual se regula este aspecto, en el artículo 392, en el numeral primero se enumera taxativamente aquellos organismos que no son sujetos de esa carga a saber, la Nación, los Departamentos y los Municipios. Sin embargo, una norma posterior (art. 43 del Decreto 3130 de 1968) se hizo extensivo ese privilegio a los establecimientos públicos del orden nacional. La razón del dispositivo es bien clara, y es la de que estos entes que desarrollan la descentralización funcional o por servicios, como en el caso *sub lite*, forman parte del Estado y como tales deben gozar de los mismos privilegios y prerrogativas reconocidos por ley a la Nación.

"Si el honorable Tribunal hubiera aplicado correctamente el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, inciso 1º de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 y el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral no habría condenado a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', en costas razón por la cual debe también casarse la sentencia en cuanto la condenó en costas y convertida en Tribunal de instancia debe absolver a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'CORELCA', de todas las pretensiones contenidas en el libelo así como abstenerse de condenarla en las costas".

#### *Se considera:*

Tampoco es viable el presente cargo, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independientemente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el juicio promovido por José de Jesús Zúñiga contra Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA".

Sin costas en el recurso dado que la réplica a la demanda de casación fue presentada extemporáneamente según consta en el informe de Secretaría que obra a folio 31 del cuaderno de la Corte.

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

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

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

## PROVIDENCIAS. Aclaración

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, sienta el principio de la irrevocabilidad e irreformabilidad de la sentencia por el Juez que la pronunció; pero, con todo, autoriza su aclaración en auto complementario en todos aquellos casos que en la parte resolutive de la misma o con influencia en ella aparezcan "...conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda..." Unicamente en tal hipótesis es dable la predicha aclaración

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.* Bogotá, D. E., catorce de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3390. Acta número 16. Aclaración de sentencia.

*Pide el apoderado de la parte demandada que se aclare la sentencia que resolvió el recurso de casación por ella interpuesto, "... puesto que en los folios doce y trece de la sentencia se encuentra enunciado (el) Decreto-ley 44 de 1947, debiendo decir el Decreto-ley 444 de 1967" (fl. 56), para decirlo con las propias palabras utilizadas en el memorial que se resuelve.*

*Para resolver, se considera:*

*Sabido es que el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil sienta el principio de la irrevocabilidad e irreformabilidad de la sentencia por el Juez que la pronunció; pero, con todo, autoriza su aclaración en auto complementario en todos aquellos casos que en la parte resolutive de la misma o con influencia en ella aparezcan "...conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda..." Unicamente en tal hipótesis es dable la predicha aclaración.*

*En el caso presente, a juicio de la Sala, no hay ningún concepto o frase que contenga un "verdadero motivo de duda", dado que el lapsus cálimi a que se hace referencia por el apoderado no tiene la virtualidad de oscurecer el muy claro sentido de la decisión adoptada, que no es otro que el de ordenar la conversión a moneda colombiana de una obligación de pagar una suma de dinero contraída por la Flota Mercante Grancolombiana, de conformidad con el artículo 249*

del Decreto-ley 444 de 1967, en razón del perjuicio que por la terminación injustificada de su contrato de trabajo le causó a quien fuera asalariado.

Esto se anota habida cuenta que la frase dentro de la parte resolutive en la que se hace mención del Decreto-ley 444 de 1967 es meramente incidental y, además, por cuanto en las motivaciones del fallo quedó suficientemente precisado el verdadero y único sentido de la resolución adoptada en instancia.

Por lo ya dicho, de no contener la sentencia en su parte resolutive "conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", niégase la aclaración solicitada respecto del fallo de 31 de enero del corriente año.

Notifíquese.

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carlos Álvarez Perera, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## RECURSO DE CASACION

El recurso de casación se instituyó de modo primordial en defensa de la ley sustancial nacional; la Corte como Tribunal de casación, únicamente se le faculta para que juzgue la sentencia frente a la ley con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia; de allí precisamente, que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exija el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. F., quince de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3668. Acta número 15.

Decide la Corte el recurso de casación que *Julio Montaña Granja* interpuso contra la sentencia que el 28 de julio de 1989 dictó el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio que le sigue al *Instituto de Seguros Sociales - Caja Seccional del Valle del Cauca*.

### *I. Antecedentes:*

Al conocer de la apelación de la parte demandada, el Tribunal mediante la sentencia que es objeto del recurso extraordinario, revocó la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cali, que condenó a la apelante a pagarle a *Montaña Granja* \$9.261.00 a partir del 20 de enero de 1983, más los incrementos por personas a cargo y los reajustes de ley a que hubiere lugar, por concepto de la pensión de invalidez de origen profesional. Quedó así absuelto el Instituto demandado y sin costas el proceso, pues en ninguna de las instancias los falladores las fijaron.

Promovió el proceso el actor a fin de obtener la pensión que le fue negada, la indemnización del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y las costas, fundada en que le prestó servicios a la "Empresa San José de Nima Ltda." en labores de corte de caña y molienda en el trapiche, ganando el salario mínimo; actividad que inició en los primeros días

de enero de 1983, y que el 20 de ese mes sufrió un accidente de trabajo que lo dejó permanentemente inválido al perder el brazo derecho. Según el demandante, en el momento del infortunio laboral estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, el cual aunque inicialmente le reconoció la pensión de invalidez en cuantía de \$ 9.261.00 desde la fecha del accidente, revocó después la resolución correspondiente.

Sin discutir si realmente existió la relación laboral entre el actor y la empresa "San José de Mina Ltda.", al contestar la entidad de seguridad social se limitó a decir que realmente él fue afiliado el 21 de enero de 1983 y, según el informe patronal, el accidente ocurrió el 20 de ese mes, por lo que al no estar inscrito no le asistía el derecho a la pensión de invalidez, el cual por ello le negó mediante la Resolución número 04375 del 18 de octubre de 1983; decisión que al resolver la apelación de Montañó Granja varió para reconocerle la dicha pensión a condición de que el patrono consignara \$ 1.419.206.00 en la Tesorería del Instituto de Seguros Sociales, determinación que finalmente revocó por virtud del recurso de la "Hacienda San José del Mina Ltda.". Se opuso por ello a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa la excepción de "falta de derecho para accionar".

## II. El recurso de casación:

Lo interpuso el actor, el Tribunal lo concedió y la Corte luego lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 14), la que no mereció réplica.

Conforme lo indica el recurrente, su impugnación se endereza a lograr la casación del fallo acusado y que, en su lugar, se confirme el del Juez del conocimiento, objetivo procesal que lo lleva a formular un cargo que dice así:

"Como causal de casación alego la primera de las indicadas en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. *Causales o motivos del recurso* —modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964— por ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida.

"A) *La sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa:*

"La sentencia impugnada ha violado los artículos 1º, 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 200, 203, 204, 216, 259 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 3170 de 1964 que aprobó el Acuerdo número 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales; Ley 433 de 1971, artículo 62, literal a), la Ley 90 de 1946; Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año del Instituto de Seguros Sociales, modificado por el Decreto 232 de 1984; Decreto 3170 de 1964, artículos 71 y 74; Decreto 1650 de 1977 y Decreto 770 de 1975; Ley 9º de 1979, y Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

"La sentencia violó en forma directa el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo que establece que las finalidades de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación y equilibrio

social', por cuanto hizo caso omiso de la justicia que el caso de la acción encierra para el demandante y se inclinó a proteger un derecho inexistente en el demandado. Si se hubiese aplicado en su texto y espíritu esta norma la decisión habría sido conforme a las pretensiones del actor.

"La sentencia acusada violó también el artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo que dice: 'Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones'. Quien dictó la sentencia que acuso fue un funcionario público a cuyo cargo llegó la protección del derecho del trabajador demandante, un hombre destruido en su cuerpo y en su espíritu con derecho diáfano de ser auxiliado con la pensión demandada. Si se le hubiese protegido la sentencia se habría confirmado por haberse demandado conforme a derecho.

"La sentencia acusada violó el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo que establece: 'Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación afectiva o desconozca este mínimo'. La acusada no solamente ha desconocido ese mínimo de derechos y garantías del trabajador demandante sino que lo ha afectado en su integridad, de manera que si hubiera tenido presente su contenido habría confirmado el fallo que lo estaba protegiendo.

"Violó igualmente la sentencia demandada el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo que dice: 'Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley'. De ninguna manera es legalmente admisible la renuncia de los derechos demandados por el actor cuyo reconocimiento correspondía al patrono representado aquí por el demandado con fundamento en sus mismos estatutos. De haberse aplicado las pretensiones de la demanda habrían sido conforme lo dispuso el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

"La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo que 'las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato...'; sus efectos se produjeron (sic) tan breve se causó el accidente, es decir, el día 30 de enero de 1983 cuando estaba vigente el contrato de trabajo verbal o escrito del trabajador accidentado y vigente su afiliación al Instituto de Seguros Sociales que sólo vencía el 25 a partir del cual vencimiento pudo quedar desafiliado para entrar a gozar de los tres (3) meses de protección. Nótese que la Resolución que concedió la pensión que luego hubo revocado, no habla de la desafiliación de que la sentencia impugnada da cuenta *motus proprio*. Si esta violación no se hubiera producido la confirmación del fallo habría tenido ocurrencia y el quebranto a la justicia y al derecho de mi poderdante no habrían ocurrido.

"Violó la sentencia impugnada el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto no aplicó las normas más favorables al traba-

jador. Y si el artículo 259 *ibidem*, en su numeral 2 dice: 'Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectiva obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto', y el artículo 82 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 3170 de 1964, reza: 'Si por omisión del patrono el Instituto no pudiese conceder a un trabajador o a sus causahabientes las prestaciones a que habrían podido tener derecho en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, o su resultaren disminuidos dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus causahabientes.

"Establecida la omisión del patrono, el Instituto otorgará las prestaciones que habrían correspondido al trabajador o a sus causahabientes de no haber mediado la omisión del patrono, y éste pagará al Instituto el capital constitutivo de las pensiones y prestaciones que en estas condiciones hubiere concedido.

"Si el patrono no deposita en el Instituto el valor correspondiente, dentro del término que se le conceda, el Instituto adelantará el cobro judicial por vía coactiva, de acuerdo con las normas del Reglamento General de Reclamos, Sanciones y Procedimientos', estas normas debieron ser aplicadas preferencialmente a favor del demandante para producir la confirmación de la sentencia del *a quo*.

"La misma sentencia acusada afirma que hubo omisión por parte del patrono pero dejó de aplicar la norma transcrita contrariando su texto y su espíritu.

"Todas las normas que se han relacionado son protectoras de los derechos del demandante como quiera que ellas tutelan las pretensiones a que se contrae la demanda motivadora de la sentencia recurrida. Si con el accidente nació el derecho, como está demostrado, acude el sistema normativo a protegerlo del que no es dable su renuncia por ser indiscutible y cierto. No se trata de probar ingreso por no ser motivo de la acción. Y si el artículo 25 del Decreto 770 de 1975 establece la obligatoriedad del patrono de inscribir al Instituto de Seguros Sociales a sus trabajadores el mismo día de su ingreso, la omisión no puede sufrirla el trabajador accidentado sin que queden contrariadas las disposiciones transcritas; luego si se hubieran tenido en cuenta al producir la sentencia de la alzada esta habría confirmado la producida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali.

*"B) La sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida:*

"La sentencia impugnada violó los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 23 y 51 del Decreto 770 de 1957; 18 y 25 del Decreto 1650 de 1977.

"Las normas relacionadas en este cargo fueron indebidamente aplicadas porque ellas contienen orden imperativa que se hacen aplicables al patrono. Es éste quien 'está obligado a afiliarse a sus trabajadores al seguro social desde el momento mismo de vinculación a la

empresa' como lo ritualiza el artículo 51 del Decreto 770 de 1975, que la sentencia impugnada cita, y el desobedecimiento a este mandato normativo no es justo que lo sufra el trabajador cuando lo está protegiendo el artículo 82 del Decreto 3170 de 1964 y el Acto 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales.

"Sin embargo, el demandante se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales —Seccional Valle— con el número 0409239812 y su afiliación estaba (sic) vigente el 20 de enero de 1983. Había hecho sus aportes en los términos del artículo 23 del Decreto 1650 de 1977, luego no es acertada la afirmación que 'el Instituto de Seguros Sociales está exonerada de pagar la pensión de invalidez que cobra el demandante, pues no se cumplió con el requisito de la afiliación y en este evento sería el patrono a quien le corresponde correr con las prestaciones que reconoce la ley por este riesgo', como lo está diciendo la sentencia impugnada, afirmación que desvirtúan las normas consignadas en los cargos y en especial el premencionado artículo 82 del Decreto 3170 de 1964 que aprobó el Acuerdo número 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales a cuyo acuerdo pertenece el artículo citado. Y estaba afiliado el demandante al Instituto de Seguros Sociales en el momento del accidente. Esa afiliación no está confirmada sólo porque 'en el reporte del accidente de trabajo al cual ya se ha hecho referencia (fl. 79) se dejó la constancia que el accidentado Montaña Granja tenía tarjeta de protección del patrono anterior y tenía una vigencia hasta el 25 de enero de 1983', como lo dice la sentencia impugnada, sino porque la tarjeta llamada de protección no existió o fue deliberadamente confundida con la de afiliación número 0409239812 de la que no había sido desafiliado y era la que tenía vigencia hasta el 25 de enero de 1983 para luego seguir disfrutando la de protección durante tres (3) meses siguientes a la desafiliación conforme lo dispone el artículo 11 del Decreto 770 de 1975. Esto indica que tampoco fue acertada la sentencia acusada como quiera que en el momento del accidente la afiliación al Instituto de Seguros Sociales del actor estaba vigente y no era de simple protección porque no se había surtido la desafiliación para que hubiera entrado a regir los tres meses protectores. ¿Cuándo fue desafiliado? La sentencia no lo dice. Ese silencio debe interpretarse a favor del trabajador que demanda, luego no existió equivocación en 'el Juez del conocimiento' sino que esta tuvo tipificación en el *ad quem* quien aplicó indebidamente unas normas que si no las hubiera aplicado la sentencia había sido confirmatoria y con ella se hubiera protegido el derecho del trabajador demandante.

"La sentencia aplicó indebidamente el artículo 51 del Decreto 770 de 1975 y el artículo 25 del Decreto 1650 de 1977 y dejó de aplicar los artículos 1º, 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 259 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 3170 de 1964 y Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales en su artículo 82 aprobado por el ya dicho Decreto 3170 de 1964, por las razones que me he permitido exponer en el cuerpo de esta demanda.

*"Petición:*

"Comendidamente solicito a la honorable Corte se sirva casar la sentencia acusada y, en su lugar, conlirmar la que produjo el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali".

*III. Consideraciones de la Corte:*

Conforme lo enseñó desde un comienzo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y lo ha repetido después incansablemente la Corte, el recurso de casación se instituyó de modo primordial en defensa de la ley sustancial nacional; y por ello, sólo secundariamente se obtiene, como una consecuencia de la protección primera del derecho objetivo, la enmienda del agravio que particularmente la sentencia ocasiona a quien se vale de este medio de impugnación extraordinaria. Por este motivo la casación no puede ser entendida como una tercera instancia o como una simple prolongación del juicio en la que sea posible el estudio ex officio de las pretensiones de la demanda inicial y de los hechos debatidos con el fin de esclarecer la verdad del proceso, para de acuerdo con ella juzgar el caso litigado e impartir justicia.

Es a los falladores de instancia —Juez de la causa y Tribunal de alzada— a los que compete la función de descubrir los hechos que configuran el supuesto hipotético de la norma cuyos efectos jurídicos persiguen los litigantes, y a ellos igualmente está reservada la misión de imponer el acatamiento de la ley a las partes contendientes. Vale decir, mientras a los juzgadores de primero y segundo grado se les faculta para que juzguen la controversia, a la Corte, como Tribunal de casación, únicamente se le faculta para que juzgue la sentencia frente a la ley con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia; de allí, precisamente, que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exija el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes.

En el sub lite el cargo que se estudia no observa para nada la técnica que el rigor del recurso de casación impone, pues además de señalar dentro de la proposición jurídica leyes inexistentes, como lo es la "Ley 433 de 1971", acusa globalmente la transgresión de leyes y decretos, como ocurre con la Ley 90 de 1946 y la Ley 9ª de 1979 y los Decretos 3170 de 1964, 3041 de 1966, 770 de 1975 y 1650 de 1977; y luego, con olvido de lo dispuesto en el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo, se extiende en unas consideraciones más propias de los alegatos de instancia que de una demanda de casación, de forma que no hay ninguna ilación entre los argumentos del cargo y su conclusión de que se case la sentencia por transgredir la ley.

Igualmente incurre la censura en el error de señalar en su primera parte, que tituló "la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa", como infringido directamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo - que en verdad es la norma atributiva del derecho a ser indemnizado plenamente de los perjuicios por un accidente laboral que le asiste al trabajador—, y al mismo tiempo indicarlo como aplicado indebidamente en la parte de ella

correspondiente a la letra B que lleva por título "la sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida", lo que lógicamente no es posible, puesto que necesariamente el Tribunal o inaplicó el dicho artículo 216 debiendo haberlo hecho o lo aplicó sin que conviniere al caso, mas obviamente no pudo simultáneamente realizar ambas cosas. Además, al haber absuelto el Tribunal al Instituto de Seguros Sociales —Seccional del Valle del Cauca—, no le hizo producir efecto alguno a los preceptos cuya aplicación reclamó el hoy recurrente, por lo que mal pudo aplicarlos de modo indebido.

Va para rematar estas consideraciones, puede anotarse que ende rezado como está el ataque por la vía directa de violación de la ley, se mantienen incólumes los supuestos fácticos que dio por probados el Tribunal de alzada, entre los cuales se cuenta el hecho de haber tenido por acreditado que el 20 de enero de 1983, fecha en que tuvo ocurrencia el accidente que dejó mutilado a Julio Montaña Granja, "...el demandante ...todavía no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales" (fls. 9 y 9 vto., cuaderno 4º); y fue precisamente basado en este supuesto fáctico que dedujo el fallador colegiado "...que el Instituto de Seguros Sociales está exonerado de pagar la pensión de invalidez que cobra el demandante, pues no se cumplió con el requisito de la afiliación y en este evento sería al patrono a quien le corresponde correr con las prestaciones que reconoce la ley por este riesgo" (fl. 9 vto. *ibidem*), conforme resulta de la sola lectura de la sentencia enjuiciada.

Por todo lo anterior 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 28 de julio de 1989, en el proceso que Julio Montaña Granja le sigue al Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional del Valle del Cauca.

Sin costas en el recurso, por no haberse ellas causado.

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

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

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

## PRESTACIONES EXTRALEGALES. PATRONO

Si el patrono establece voluntariamente un régimen de prestaciones extralegales, su cumplimiento no es una obligación puramente potestativa

### TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D.E., quince de marzo de mil novecientos noventa.*

Radicación número 3631. Acta número 15.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de junio de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

#### *1. Antecedentes:*

A *Eternit Colombiana S. A.* se le condenó, mediante sentencia del 9 de febrero de 1989, por el *Juzgado Octavo Laboral de este Circuito* a reintegrar a *Francisco Guillermo Pataquiya Flechas* al cargo de Jefe de Almacenes de Productos, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle \$74.954.36 por concepto de reajuste salarial y \$2.506.90 diarios desde el 14 de octubre de 1983 y hasta cuando se produzca el reintegro; declaró igualmente dicho fallo probada la excepción de compensación por \$295.457.78 e impuso el 90% de las costas a la parte vencida. Decisiones del *a quo* que al desatar la alzada originada en la apelación de la sociedad condenada confirmó el Tribunal por medio de la sentencia aquí impugnada, salvo la orden de que el reintegro se cumpliera en otro empleo de igual o superior categoría; y con la adición de que no se declararan probadas las excepciones propuestas, pero que, como consecuencia del reintegro, se autorizaba a la demandada para que descontara de los salarios impuestos a título de indemnización los \$295.457.78; fijándole a la apelante las costas de la instancia.

Comenzó el pleito el actor en procura del reintegro y el pago de los correspondientes salarios incrementando en un 31% mensual a

partir del 1º de junio de 1983, prestaciones principales de su demanda que le fueron concedidas por los falladores de instancia del modo en que quedó atrás dicho; o subsidiariamente, para que se condenara a quien fue su patrono a pagarle el dicho reajuste salarial desde el 1º de junio hasta el 14 de octubre de 1983, la prima extralegal de antigüedad, la bonificación semestral de 30 días de salario básico, la parte proporcional de la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 1983, la prima de vacaciones correspondiente a 28 días de salario básico, la reliquidación del auxilio de cesantía y de sus intereses, la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Tales peticiones las fundó en el contrato de trabajo a término indefinido que dijo los vinculó del 4 de junio de 1959 al 14 de octubre de 1983, en virtud del cual ocupó como último cargo el de Jefe de Almacenes de Productos con un salario básico mensual de \$ 58.300.00. Según Pataquiva Flechas, el 4 de abril de 1983 fue sancionado por la demandada con una suspensión disciplinaria de tres días por la misma falta que se le adujo en la carta de despido, y la que afirmó no cometió; como tampoco ocurrieron las demás causales de despido invocadas en dicha carta, sobre las cuales sostuvo que ni siquiera se le llamó a rendir descargos. De acuerdo con el demandante, al momento de su despido no tenía derecho a la pensión de vejez ni a la plena de jubilación y, en cambio, se beneficiaba con el régimen de prestaciones extralegales que cubre a los trabajadores que han renunciado a los beneficios de la convención colectiva de trabajo y del laudo arbitral.

La respuesta de la demandada aceptó el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral y el último cargo y salario aseverados por el actor, e igualmente que lo despidió invocando justa causa y, por ello, sin pagar indemnización alguna. Se refirió también a los otros hechos afirmados negando algunos y aceptando otros, entre ellos el referente a la existencia de un régimen prestacional extralegal paralelo al pactado convencionalmente y que beneficia a quienes renuncian a dicho convenio normativo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

## II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Corte a decidirlo, previo estudio de los dos cargos que Eternit formula en su demanda de casación (fls. 5 a 15) y la correspondiente réplica del opositor (fls. 19 a 24).

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, con ella persigue que se case totalmente el fallo recurrido y que la Corte, como Tribunal *ad quem*, revoque la condena proferida por el *a quo* y la absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial.

### Primer cargo:

Así lo enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia impugnada mediante el presente recurso, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la mo-

dadidad de aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 3º, 13, 16, 18, 19, 25, 47 subrogado por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965, 55, 56, 58 numerales 1 y 4, 60 numeral 8, 61 numeral 1 literal h) subrogado por el artículo 6º del Decreto-ley 2351 de 1965, 62 literal a) numerales 5 y 6 subrogado por el artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, 104, 107, 111, 112, 115 subrogado por el artículo 10 del Decreto-ley 2351 de 1965, 116, 127, 140, 467 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 198, 200, 228, 344, 246, 251, 252, 254, 255, 258, 268, 277, 279 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1849 del Código Civil, todo ello como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho que cometió en la valoración de algunos medios probatorios.

*"Errores de hecho cometidos:*

"1. Dar por establecido, no siendo cierto, que la demandada ya había sancionado disciplinariamente al actor por los mismos hechos o motivos que se invocaron para cancelar, con justa causa, su contrato de trabajo.

"2. No dar por establecido, estándolo, que la sanción disciplinaria que se impuso al actor de 3 días (fl. 106) lo fue por haber utilizado un vehículo de la compañía, conducido por un trabajador de ésta y el corte de unas placas, en asuntos personales, sin contar con la previa autorización de su superior, todo ello abusando de su posición dentro de la empresa y de la confianza que ésta le tenía, y no por el pago de los valores en que se incurrió por el transporte y corte de las placas.

"3. No dar por establecido, estándolo, que la conducta asumida por el actor encuadraba entre las causales de terminación de su contrato de trabajo y que por ende ni representada podía cancelarlo.

*"Pruebas equivocadas o erróneamente valoradas:*

"1. Memorando de folio 67, reconocido por el suscribiente.

"2. Memorando de folio 68.

"3. Acta de descargos folio 69, reconocida por el actor y su superior.

"4. Documento sobre conflicto de intereses folios 71 a 76.

"5. Suspensión disciplinaria folios 77 ó 106, documental reconocida por su suscribiente folio 102.

"6. Carta de despido folios 78 ó 107, reconocida por su suscribiente.

"7. Testimonios de Luis E. Osuna folio 129, Armando Sánchez folio 136, Julio H. Hernández folio 97, Jesús A. Martínez folios 116 y 124.

"8. Inspección ocular folios 154 a 178 y concretamente la documental allegada de folio 174.

*"Desarrollo del cargo:*

"Sobre la decisión que tuvo la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, consideró el Tribunal de Bogotá en su providencia, que por lo menos en cuanto al primer motivo que la carta refiere, Eternit siguió contra el acusado un trámite disciplinario, según consta en la documental de cargos y descargos de folios 69 ó 174 aportada en la inspección ocular, en la que se le imputaba el haber transportado un material adquirido en promoción, en un vehículo de la compañía y conducido por un trabajador de la misma, así como el corte de estas placas en la Sección de Producción, sin autorización de sus superiores.

"Como consecuencia de lo anterior, la demandada impuso una sanción disciplinaria consistente en la suspensión temporal del contrato de trabajo por un periodo de tres (3) días, como da cuenta la comunicación de fecha abril 4 de 1983 de folio 77 o su original en el folio 106, no pudiendo aducir nuevamente este motivo como causal de terminación.

La motivación del *ad quem* en este sentido fue lo siguiente:

"En lo referente al primer hecho que se le imputa al demandante, sobre el corte de las placas onduladas y del transporte de las mismas, por empleados de la compañía es preciso anotar, que en el juicio al demandante se le tramitó el correspondiente disciplinario y se le impuso sanción como dan cuenta los documentos visibles en los folios 67 79 y 77 del expediente, en fotocopia autenticada ante Notario, no tachadas de falso por las partes, en donde se impuso al actor una sanción consistente en suspensión de tres días a partir del 5 de abril de 1983.

"Ante esta situación este hecho mal puede considerarlo la Sala como justa causa del despido, cuando ya el empleador en uso de sus facultades disciplinarias había impuesto otro tipo de sanción' (Lo subrayado está fuera del texto).

"Si se comparan los cargos efectuados en la audiencia de descargos, con los invocados en la carta de terminación de folios 78 ó 107, se verá que los hechos son distintos, aunque los móviles que originaron la sanción y el posterior despido tengan una misma causa en común.

"En la carta de terminación del contrato de trabajo folios 78 ó 107, expresamente se le dijo que:

"A raíz de las faltas cometidas por usted y que figuran en el acta de sus descargos hechos a la compañía, con fecha 29 de marzo de 1983, se le solicitó el pago a la misma del valor de los costos que se ocasionaron con el corte de 100 placas onduladas número 10, color rojo oscuro y el transporte de las mismas hacia Bogotá en el camión de propiedad de la compañía, HECHOS ANTERIORES ocurridos sin

la debida autorización de la misma y haciendo uso del personal bajo su dependencia y de los medios de producción y transporte de propiedad de la compañía.

“EL COSTO DE LOS TRABAJOS, EN LOS CUALES USTED OBTUVO UN BENEFICIO INDEBIDO, NO FUE CANCELADO A PESAR DE LAS REITERADAS SOLICITUDES A TRAVES DEL SUSCRITO Y DEL VICEPRESIDENTE COMERCIAL DE LA COMPAÑIA” (El subrayado y las mayúsculas son mías).

“Ahora, en el acta de cargos y descargos, que resultaría inoficioso transcribir para demostrar la veracidad de lo manifestado, EN NINGUN MOMENTO SE HABLO O SE HIZO REFERENCIA AL NO PAGO DEL CORTE Y DE LOS FLETES, si no, a la utilización de los equipos, material y personal de la compañía, para provecho particular.

“En otros términos y como desde la contestación de la demanda lo ha venido sosteniendo mi patrocinada (respuestas hecho 6), el despido tuvo su razón de ser en las circunstancias de NO HABER SUFRAGADO O CANCELADO, el señor GUILLERMO PATAQUIVA, LOS COSTOS QUE DEMANDO EL TRANSPORTE DE LAS PLACAS EN EL CAMION QUE ESTABA BAJO SU SUPERVISION ASI COMO EL CORTE DE LAS MISMAS, no el que lo hubiese hecho, pues esto, efectivamente ya se había sancionado.

“Esta involuntaria confusión derivada de la apreciación equivocada del acta de descargos de folio 174, de la carta de despido de folio 107, del memorando sobre suspensión de tres (3) días de folio 106, pruebas que igualmente fueron allegadas a los autos a través de la práctica de la inspección judicial, llevaron al fallador de segunda instancia a cometer el primero y segundo de los yerros fácticos que se le endilgan, como son el de haber establecido, no estando, que Eternit ya había sancionado al demandante disciplinariamente por los mismos motivos que se invocaron para la terminación de su relación de trabajo, cuando es bien probado, como quedó dicho, que para la desvinculación del demandante se adujo fue la falta de cancelación de los costos en que había incurrido por el corte y transporte de las placas onduiadas.

“Corroboró esta afirmación, la violación que cometió el actor al régimen sobre política de conflicto de intereses de la empresa, contenida en la documental de folios 71 y siguientes, que era conocida por él según constancias firmadas y que obran a folios 75 y 76 del expediente y en especial la transgresión de los principios de confianza y ética, que expresamente disponían:

“Como sería imposible enumerar todas las situaciones que estarían en pugna con esta política, los ejemplos dados a continuación ilustran algunas de las relaciones que se deben evitar, sin que se entienda que la prohibición o la existencia del conflicto se circunscriba sólo a estos hechos. Así, se consideran incompatibles o en contraposición con los intereses de la compañía con la marcha ordenada de sus negocios y la pulcritud e independencia que debe caracterizar cualquier actuación de su personal, o como violación de los principios

de confianza y ética que caracterizan a nuestra organización, de acuerdo a la presente política, los siguientes actos o situaciones' (Las subrayas están fuera del texto).

"Tampoco es acertada la apreciación del Tribunal en cuanto que este hecho en particular no estaba erigido en la ley, pacto o convención colectiva o reglamento, como justa causa de despido, pues del articulado que trae el Código Sustantivo del Trabajo y que se cita como infringido en el cargo, se extraen precisamente esas conductas como lo señalan los artículos 55 sobre ejecución de buena fe en los contratos de trabajo; 56 sobre obligaciones generales para patronos y trabajadores, 58 numerales 1 y 4 sobre la observancia de los reglamentos y acatamiento y cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de modo particular se impartan al trabajador, como lo sería para el caso de autos el régimen sobre política de conflicto de intereses, y la de guardar la moralidad en las relaciones de trabajo; 60 numeral 1 sobre utilización de los instrumentos suministrados por el patrono en labores distintas de las encargadas, como por ejemplo el vehículo de la compañía que estando a su cargo, era usado para asuntos de carácter estrictamente personal, etc.

"De ahí que se configurara el tercer error de hecho que se le atribuye al *ad quem*, al considerar que esa conducta del actor era justa causa de terminación de su contrato de trabajo.

"Tal y como lo ha dispuesto esa honorable Corporación y con el fin de atacar todos los soportes del fallo recurrido, incluyendo en estos aquellas pruebas que no tengan el carácter de calificadas, haremos un breve análisis sobre la prueba testimonial recaudada a lo largo que todo el proceso.

"De las declaraciones del señor Julio Hernán Hernández Osorio folio 97, Jefe inmediato del señor Guillermo Pataquiva y de Jesús Alberto Martínez Olarte, al contrario de lo que sostiene el Tribunal, si se infiere en forma precisa las circunstancias y hechos que invocó la demandada para dar por terminado su contrato de trabajo por la no cancelación de los costos en que había incurrido el actor por el traslado y corte de las placas onduladas, abusando de su posición de Jefe, y de la confianza que le había depositado la compañía, como el hecho de que la sanción que se le impuso por tres (3) días lo había sido por disponer voluntariamente, sin autorización de sus superiores, de los implementos de la empresa (vehículo y cortadora), en asuntos personales.

"No es cierto que las declaraciones fueran genéricas y de oídas, pues se comprobaron fehacientemente a través de los controles que llevaba la compañía, los hechos que se le imputaron al trabajador, los que revisaron directamente los absolventes. También son espontáneas y claras en lo referente a las relaciones con el personal bajo su mando, el cual era constantemente perseguido a través de amenazas.

"Es de importancia en el proceso el testimonio rendido por el señor Armando Sánchez Coba folio 136 subordinado del señor Guillermo Pataquiva, ya que desempeñaba las funciones de conductor, en el que admite que él fue quien le llevó en el camión de la compañía

las 100 placas onduladas adquiridas, como también el hecho de que el demandante en multiplicidad de ocasiones fue conducido por el señor Sánchez Coba al Seguro Social, y esperándolo hasta que la consulta terminara. Igualmente declara de las amenazas de que fue objeto, de ser sancionado si no cumplía sus órdenes, como la constante del señor Guillermo Pataquiva, de no facilitar el camión que estaba bajo disposición, por encargo.

"Resulta inexacto por tanto como lo sostiene el Tribunal, que las versiones, como vuelve y se repite fueran genéricas y de oídas, ya que quienes declararon sobre estos hechos fueron testigos presenciales de lo sucedido. Ahora, si los testigos hubieran depuesto de manera muy específica y detallada, la prueba igualmente se desestimaría por considerarlos sospechosos ante su precisión, como de corriente sucede.

"De los restantes testigos, realmente no hay ninguna clase de afirmación que pueda favorecer o no al demandante, pues dicen no constarles mayor cosa sobre lo preguntado.

"Esta errónea valoración del material probatorio aportado al proceso, determinó que el fallador de instancia, al confirmar la sentencia del Juzgado, incurrirá en los errores de hecho a que se refiere el cargo y por ende, violará por aplicación indebida las disposiciones reseñadas en el mismo, por lo que esa honorable Corte Suprema de Justicia deberá casar la sentencia recurrida mediante este recurso extraordinario, para en su lugar y como Tribunal de instancia, impartir su absolución, al estimar que los hechos aducidos para la terminación del contrato de trabajo del demandante eran justos".

#### *Se considera:*

1. Dado que para nada se discute si entre las partes medió o no una compraventa, ni a la recta solución del caso interesa dicha cuestión, así como tampoco es motivo de debate lo relativo al "... principio según el cual a nadie se le puede sancionar dos veces por el mismo hecho..." —para decirlo con las palabras del opositor—, no son atendibles los reproches que a la proposición jurídica del cargo hace la réplica, porque no es necesario tampoco integrarla con el artículo 3º de la Ley 46 de 1968. Ello debido a que al igual que las normas del Decreto 2351 de 1965, las del Código Sustantivo del Trabajo y las del Código Procesal de la materia fueron en su origen decretos legislativos que se convirtieron en legislación permanente por virtud de la Ley 141 de 1961, el primero, y el Decreto-ley 4133 de 1948, el segundo; y así como respecto de las normas que integran dichos códigos no se exige en la actualidad el señalamiento de las que le dieron carácter normativo ordinario, tampoco debe exigirse que tal cosa se haga en relación con las disposiciones del Decreto 2351 de 1965. Sin embargo, debe admitirse que hace ya bastante tiempo si se hizo tal exigencia; pero luego se cambió el criterio, y desde entonces no se ha vuelto a pedir que respecto de decretos *ab initio* legislativos se invoque además el precepto que los adopta como ley. Además, no es menester individualizar dentro de un determinado artículo el inciso o el ordinal o

literal que precisamente se acusa como transgredido por la sentencia. Esto como regla general que, desde luego, puede admitir excepciones.

2. Desechados los reparos referentes a la técnica del cargo, procede entonces estudiar el fondo del ataque, para decir que él no prospera, puesto que aunque pudiese ser cierto que "... la sanción disciplinaria que se impuso al actor de 3 días (fl. 106) lo fue por haber utilizado un vehículo de la compañía, conducido por un trabajador de ésta y el corte de unas placas, en asuntos personales, sin contar con la previa autorización de su superior, todo ello abusando de su posición dentro de la empresa y de la confianza que ésta le tenía..." (fl. 7), conforme textualmente lo asevera la impugnante, y no por la falta de pago de los valores por el transporte y corte de las placas —que fue la causal argüida para justificar el despido—, es lo cierto que en el juicio no se demostró que este último hecho "...estuviere erigido en la ley, en el reglamento interno, convención colectiva, contrato individual de trabajo, pacto colectivo, etc. Como justa causa de despido, o que constituyera grave falta..." (fl. 205), tal cual lo dejó asentado el Tribunal, sin desacuerdo alguno de su parte.

3. Para llegar a la anterior conclusión basta un somero examen de la prueba que la censura singulariza como mal apreciada, ya que ninguno de tales medios de convicción desvirtúa la aserción del *ad quem* atrás copiada.

En efecto:

a) El documento del folio 67 corresponde a un memorando fechado el 16 de julio de 1982 —más de un año antes del día en que se efectuó su despido—, en el cual se llama la atención a Guillermo Pataquiwa por haber desautorizado al Asistente del Departamento de Ventas, Héctor López, "...quien —según el memorando— se había comprometido a facilitar al Departamento de Servicios Administrativos el conductor que había de turno en el Almacén de Tubos..." Tal conducta del actor, demuestra según el remitente del memorando, la "...poca identificación e interés (de Pataquiwa Flechas) en colaborar con las necesidades que la empresa requiere por imprevistos y situaciones de emergencia que deben ser solucionados..." Pero, como es apenas obvio, dicho documento únicamente serviría para acreditar que al demandante se le amonestó por lo que se calificó como falta de colaboración suya, mas en ningún momento permite probar que el motivo aducido para despedirlo está previsto como justa causa de despido o calificado como falta grave;

b) Lo mismo puede anotarse respecto del memorando que obra al folio 67, fechado el 10 de agosto de 1978 —o sea, más de cinco años antes del despido—, y por medio del cual al trabajador reintegrado se le llama la atención por su inasistencia a una reunión el 4 de agosto de 1978 en las oficinas del Jefe de Administración de Ventas, para la cual el Gerente Comercial, que es quien lo regaña, lo había citado. Nada, pues, prueba este documento que interese a la demostración que el cargo se propone realizar acerca de que si ciertamente la conducta enrostrada al demandante, cuando se le quiso despedir, está calificada como justa causa de terminación del contrato o, al menos, como falta grave que autorice hacerlo;

c) Mucho menos sirve el acta de folios 69 y 70 para probar que "...el no pago de los valores en que se incurrió por el transporte y porte de las placas..." (fl. 7) está erigido como justa causa de despido o como falta grave que justifique la terminación del vínculo laboral, puesto que tal documento sólo permite comprobar que se adelantó el procedimiento legal antes de imponerle la sanción de tres días que, así lo juzgó el patrono, ameritaban los hechos por los que se le formuló cargos al trabajador y respecto de los cuales él rindió los descargos que dicha acta registra;

d) El llamado "documento sobre conflicto de intereses" que corre del folio 71 al folio 76 únicamente sirve para probar que la compañía demandada exige de sus empleados evitar cualquier conducta que pudiese generar un conflicto entre los propios de la sociedad y los personales del trabajador, razón por la cual les pide no relacionarse comercialmente, ni de ninguna otra forma, con los "...proveedores, distribuidores, clientes, bancos, entidades financieras y de crédito, bolsas de valores, aspirantes a ocupar cargos en la compañía o en cualquier empresa que tenga relaciones de negocios con los intereses de la compañía, asesores o con cualquier persona o entidad que realice o procure realizar transacciones, negocios, fianzas, servicios, asesorías o mantener relaciones o vínculos con la compañía...", para decirlo con las mismas palabras que se emplean en el dicho documento; debiéndose abstener igualmente los empleados de Eternit, salvo autorización previa, "...de servir como socio, miembro de Junta Directiva, o funcionario en organizaciones comerciales, industriales, financieras o de servicios, que creen *situaciones de conflicto o incompatibilidad entre sus intereses y los de su compañía*" (fl. 71 —subraya la Sala—).

En fin, y para no alargar innecesariamente las consideraciones de la sentencia, puede la Sala anotar que tanto de las enumeraciones taxativas que se hacen en el documento que se analiza, como de aquellas otras en que por vía de ejemplo se indican comportamientos que la compañía Eternit estima como posibles fuentes de conflictos de intereses entre ella y sus trabajadores, resulta con toda claridad que entre tales conductas no se cuenta lo que se alegó por la sociedad en su condición de patrono, cuando quiso ponerle fin al contrato de trabajo que la decisión judicial impugnada ordenó reconstruir mediante el reintegro a su empleo del promotor del litigio;

e) El documento que en copia y original, respectivamente, aparece a los folios 77 y 106, sólo prueba que el patrono le impuso al trabajador una sanción disciplinaria consistente en suspenderlo por tres días. No sirve, entonces, para probar que "...el no pago de los valores en que se incurrió por el transporte y pago de las placas..." se halla provisto como un hecho configurativo de justa causa de despido o, por lo menos, como falta grave que permita romper justificadamente el nexo laboral;

f) Ni lo percibido directamente por el Juez del conocimiento en la inspección ocular, ni tampoco de los documentos que durante tal diligencia se incorporaron al proceso, especialmente el relativo al acta de descargos relacionada en la letra c) atrás examinada (fls. 174 y 175),

resulta la prueba de que el hecho invocado como justa causa del despido —y que es lo que la recurrente se propuso demostrar— está efectivamente previsto como tal, manteniéndose por ello incólume la aserción del Tribunal de alzada de que "...tampoco en el juicio se demostró que este hecho...estuviere erigido en la ley, en el reglamento interno, convención colectiva, contrato individual de trabajo, pacto colectivo, etc., como justa causa de despido, o que constituyera grave falta..." Conservándose, por consiguiente, intacto este soporte fundamental del fallo combatido;

g) Los testimonios de Luis E. Osuna, Armando Sánchez, Julio H. Hernández y Jesús A. Martínez, no se examinan por virtud de la exclusión que hace el artículo 7º de la Ley 15 de 1969 de esta prueba.

4. No está demás destacar que si bien es verdad que una de las prohibiciones que tienen los trabajadores es la de "usar los útiles o herramientas suministradas por el patrono en objetos distintos del trabajo contratado" (C. S. del T., art. 60, ordinal 0º) y que, de conformidad con el ordinal 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, cualquier violación grave de las prohibiciones que trae el anotado artículo 60 del Código constituye justa causa para que el patrono de por terminado unilateralmente el contrato de trabajo; no es menos verdad que lo que si no está previsto igualmente como motivo justo de ruptura del vínculo laboral es el hecho de que el trabajador que indebidamente usa los útiles y herramientas suministradas por el patrono, deje de pagarle a éste el importe de tal uso.

Y dado que en el *sub lite* se probó que por el uso de los útiles y herramientas en objeto distinto del trabajo contratado se suspendió disciplinariamente por tres días al actor —hecho que no discute la censura—, lo que la recurrente tenía que haber demostrado para que se considerara justo el despido que la decisión del Juez deja sin efecto, debió ser el hecho de que "...el no pago de los valores en que se incurrió por el transporte y corte de las placas..." está calificado como falta grave en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que jamás demostró ni en las instancias ni muchísimo menos en el recurso.

Significa lo dicho que el cargo es infundado, pues la recurrente no demostró que "...la conducta asumida por el actor encuadraba entre las causales de terminación de su contrato de trabajo y que por ende...podía cancelarlo" ella en su condición de patrono, siendo, como lo es, éste el único hecho que en verdad interesaba demostrar para la prosperidad del ataque.

No prospera el cargo.

#### Segundo cargo:

Así dice:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los

artículos 1º, 9º, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 27, 55, 57 numeral r), 64 numeral 5, 128; 132, 144, 192 modificado por el Decreto 617 de 1957; artículos 8º, 249, 306 numeral 1 literal a), del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 17; Ley 52 de 1975, artículo 1º numeral 1; artículos 50, 51, 55, 60, 61 del Código Procesal del Trabajo; artículos 198, 200, 244, 246, 252, 254, 255, 258, 262, 264, 268, 277, 279 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1602, 1618 del Código Civil, todo lo anterior como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos por el *ad quem* en la valoración de ciertas pruebas.

*"Errores de hecho cometidos:*

"1. Dar por establecido, no estándolo, que por el hecho de haber renunciado el actor a las convenciones colectivas celebradas por la empresa y su sindicato y por ende, acogerse a la política sobre prestaciones sociales extralegales, era obligación de la demandada aumentarle el salario.

"2. Dar por establecido o demostrado, no estando, que el aumento de salario que podía haber efectuado la demandada al actor, era en cuantía del 29%, e igualmente, que dicho incremento era efectivo el 1º de junio de 1983, cuando no existen medios probatorios que así lo establezcan.

"3. Dar por establecido, no ajustándose a la realidad de los supuestos fácticos que obran en autos, que la sola evaluación que se hizo al actor lo hacía merecedor de un aumento salarial convencional para el año de 1983.

*"Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1. Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada fs. 60 a 63 y 83.

"2. Documental de folios 41 y 42 sobre objetivos (reconocida).

"3. Comunicado R.I. número 30 de noviembre 8 de 1982, folio 43 (reconocida).

"4. Documental sobre evaluación de resultados y análisis del desempeño folios 44 y siguientes (reconocida).

"5. Política sobre prestaciones sociales extralegales y otros beneficios del folio 47 a 59.

"6. Documental de folios 77, 78 y siguientes.

"7. Inspección ocular de folios 177 y 178 y las documentales allegadas en el transcurso de la misma de folios 154 a 176.

*"Desarrollo del Cargo:*

"Dentro de las peticiones incoadas por el demandante, se solicitó un reajuste salarial del 31% mensual sobre su salario ordinario, a

partir del 1º de junio de 1983 en adelante y como consecuencia del reintegro que debería ordenarse, como petición principal.

"Esta petición estuvo respaldada sobre el hecho de que habiendo renunciado el señor Guillermo Pataquiva Flechas, a los beneficios de las convenciones colectivas de trabajo y al haberse acogido al régimen sobre políticas de prestaciones sociales extralegales y otros beneficios, Eternit debía haber reajustado, para la fecha indicada, su remuneración, teniendo en cuenta las evaluaciones que habían efectuado.

"Acogiendo la solicitud del actor, el Tribunal de Bogotá, al confirmar la providencia del Juzgado de conocimiento, se manifestó de la manera siguiente:

"Al revisar el expediente en su integridad observa la Sala, que en efecto, de la versión rendida por el representante legal de la entidad demandada (fls. 60 a 63 y 83) los documentos allegados por la empresa aquí demandada, en la audiencia visible a folios 41 a 59, de lo constatado en la diligencia de inspección judicial, por el Juez de conocimiento sobre la política de prestaciones especiales extralegales y que constan en las fotocopias visible en los folios 154 a 169 y 176, confrontados en sus originales (fl. 177), SE ESTABLECE EN FORMA DIAFANA QUE EL DEMANDANTE ERA BENEFICIARIO DE LA POLÍTICA DE PRESTACIONES SOCIALES Y QUE LE CORRESPONDIA EL SUSODICHO AUMENTO EXTRALEGAL, DECRETADO POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO, EN EL TOPE ESTABLECIDO DEL 29%, dentro de su facultad *extra petita*' (Las mayúsculas y lo subrayado está fuera del texto).

"No es cierto, como lo afirma el Tribunal, que de las pruebas a que hace referencia para fundamentar su decisión, se desprende en forma diáfana la obligación que tenía mi representada para con el demandante de incrementar su salario en el porcentaje aludido, como pasó a demostrarlo.

"Es cierto que de las documentales de folios 167 y 168 aportadas en el transcurso de la inspección judicial se desprende que el señor Pataquiva Flechas, renunció a los beneficios de la convención colectiva, pero tampoco es menos cierto que de la documental de folios 47 a 59 ó 154 a 166 allegada al expediente en la inspección judicial, se desprende obligación para la demandada o derecho en favor del actor para aumentar o demandar incremento salarial alguno, en un porcentaje determinado o determinable, para una anualidad o período específico.

"La documental que recoge el régimen sobre política de prestaciones sociales extralegales y otros beneficios para el personal de empleados de nómina mensual que han renunciado a los beneficios convencionales, en ninguno de sus apartes se refiere, siquiera, a salarios o posibles aumentos de los mismos, por lo que mal puede derivarse una consecuencia jurídica en ese sentido, como lo creyó el *ad quem*.

"Menos aún resulta esa obligación que se reclama, por el hecho de que Eternit hubiere evaluado al demandante durante el año inmediatamente anterior, pues de las documentales de folios 41 y 42 que

fueron reconocidas por su suscribiente folio 102, las de folios 43 a 46 reconocidas igualmente por su autor, según respuesta a la décima-quinta pregunta del interrogatorio de parte folios 63 y 83, o las de folios 169 a 173 y 176 que fueron cotejadas con sus originales al llevarse a cabo la diligencia de inspección judicial folios 177 y 176, se desprende, como insisto, derecho alguno en favor del demandante para que su salario tuviera que ser aumentado en un tanto por ciento para el 1º de junio de 1983 o para los siguientes.

"De la respuesta que dio el representante legal de Eternit al absolver el interrogatorio de parte, pregunta décimasegunda, en la que se le preguntó cuál fue el porcentaje de aumento salarial fijado por la compañía, para el personal no sindicalizado o que no se beneficiaba de la convención colectiva, durante el año de 1983, *no se infiere que el incremento para el accionante debiera serlo en un 29% y menos aún que esto se hiciera efectivo a partir del primero (1º) de junio de ese año*, ya que, su respuesta fue impersonal o lo que es igual general, al decir: 'Para cada año se fijan unos porcentajes de aumento que varían de acuerdo a la evaluación de desempeño..., para dicho año se estableció un aumento del 29%'.

"Por otra parte cabe recordar que según el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil se consagra el principio de la indivisibilidad de la confesión, según el cual:

"La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe'.

"De ahí que el *ad quem* cometiera los yerros que se le imputan, como lo son dar por establecido no estándolo, que por el hecho de haber renunciado el señor Guillermo Pataquiva Flechas, a los beneficios de las convenciones colectivas, era obligación de la demandada incrementar su salario, con posterioridad a las evaluaciones que le fueron realizadas por otros funcionarios de la compañía, en un 29%, para el 1º de junio de 1983.

"No podía haberse condenado a mi representada a cancelar el incremento salarial a que me he venido refiriendo, a través de las facultades *extra y ultra petita*, que dice el Tribunal utilizó el Juez del conocimiento, pues para ello no basta únicamente el debate y prueba de lo que se pretende, sino que es esencial la existencia del derecho que tutela la obligación exigida, lo cual no se da en el caso de autos.

"Del documento de folio 176 que lleva por título *recomendaciones* de aumento de sueldos correspondientes a junio de 1983, no se deriva en manera alguna una obligación expresa, clara y exigible, para tener por ella un derecho, sino que tal y como el mismo escrito lo sugiere, se trata de una simple recomendación, expectativa o proposición que en nada afectaba a Eternit para incrementar un salario, como efectivamente no lo hizo, ya que no tenía por qué hacerlo. Ha dicho esa honorable Corporación que las expectativas no pasan de ser más que simples expectativas, que no crean derecho en favor de quien las alega.

"No hay disposición dentro del ordenamiento legal laboral colombiano, salvo lo pertinente al salario mínimo, que obligue a los patronos

a aumentar los sueldos de sus trabajadores, por lo que mal hizo el Tribunal al confirmar la sentencia del Juzgado, en un presunto ejercicio del poder de fallar *ultra o extra petita*, pues no es posible suplir o crear a través de estas facultades lo que a juicio de los jueces es más conveniente.

"Tampoco era aplicable por analogía, si esa fue la intención del Juez, el principio consagrado en el artículo 38 del Decreto-ley 2351 de 1965, sobre extensión de los beneficios de la convención colectiva a todos los trabajadores, cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte de los empleados de la empresa, para efectos de considerar que debió aumentarse en el 29%, a que hace alusión la respuesta de la pregunta décimasegunda del interrogatorio de parte absuelto por la demandada, el salario del actor.

"No existiendo, como considero haberlo demostrado, obligación alguna por parte de Eternit para incrementar el salario base del actor en porcentaje alguno y a partir de una fecha determinada, esto llevó a que el Tribunal de Bogotá, al confirmar la sentencia del Juzgado de conocimiento, aplicara indebidamente el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre salario y por ende incidiera éste en las restantes disposiciones legales que el cargo relaciona.

"Es por lo anterior honorables Magistrados, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá casar la sentencia recurrida, en lo que éste cargo se refiere, para que una vez hecho lo anterior, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia se sirva absolver a mi representada conforme al alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

1. No incurre la sentencia de segundo grado en ninguno de los desaciertos por los cuales la acusa la recurrente, pues, contrariamente a lo que por ella se dice de no existir medios probatorios que permitan dar por establecido que el aumento de salarios correspondiente al actor fue del 29% con efectividad desde el 1º de junio de 1983, obra la confesión clara y expresa que en tal sentido hizo su representante al absolver el interrogatorio a que lo sometió la contraparte.

Efectivamente; al folio 83 el expediente registra la respuesta que a la décimasegunda pregunta dio en representación de la sociedad demandada quien absolvió el interrogatorio a instancia de parte, en donde acepta que para el año de 1983 el aumento de salario establecido fue del 29%.

La pregunta anotada es del siguiente tenor:

"Sírvese manifestar: cuál fue el porcentaje de aumento salariales (sic) fijados (sic) por Eternit Colombiana S. A. para el personal no beneficiario de las convenciones y laudos para el año de 1983?".

Y la contestación inicialmente fue:

"Para cada año se fijan unos porcentajes de aumento que varían de acuerdo a (sic) la evaluación de desempeño. Solicito la suspensión de la pregunta para consultar los archivos" (fl. 63).

La pregunta y respuesta acabadas de copiar corresponden a las que figuran en el acta de la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 1984; habiéndose continuado el interrogatorio luego de haber consultado el absolvente los archivos de la compañía, el 29 de noviembre siguiente, oportunidad en la que respondió así a lo preguntado:

"Para dicho año se estableció un aumento del 29%" (fl. 83).

Afirmar ahora, como aquí lo hace la impugnante, que no existe medio probatorio que acredite que el 29% fue el aumento salarial correspondiente a Guillermo Pataquiva Flechas por el año de 1983, en su condición de trabajador no amparado por la convención colectiva de trabajo y el laudo arbitral vigentes en Eternit, no significa otra cosa diferente a desconocer su propia confesión judicial. Infirmación esta que desde luego puede hacerse; pero, eso sí, siempre que se demuestre algún vicio en el consentimiento que permita dejar sin efecto la declaración de voluntad que supone toda confesión; empresa que ni siquiera intenta la sociedad demandada en su cargo a la sentencia encausada.

No sobra destacar que en el mismo interrogatorio de que se ha hecho mérito atrás, el representante de la compañía demandada aceptó, al responder la tercera de las preguntas, que Pataquiva Flechas era uno de los trabajadores que renunció a los beneficios conseguidos por medio de la convención colectiva y el laudo vigentes en la empresa (folio 61).

2. Se podría aquí poner punto final a estas consideraciones, pues, como se vio, quedó plenamente demostrado que, contrariamente a lo aseverado por la recurrente al plantear el segundo de los yerros fácticos manifiestos que endilga al fallo del Tribunal, sí existe un medio probatorio por el cual se establece que el 29% fue el aumento salarial que en el año de 1983 correspondió al trabajador reintegrado mediante la sentencia recurrida; y que dicho elemento de juicio lo constituye la confesión judicial que en este caso el patrono demandado hizo a instancia del trabajador demandante; sin embargo, no quiere la Sala concluir sus razonamientos sin antes dejar sentado que nuestro derecho positivo le niega validez a las obligaciones sometidas a una condición puramente potestativa, conforme resulta de lo dispuesto por el artículo 1535 del Código Civil, y que si ello es así en el derecho común, con más veras resultan inadmisibles tal clase de obligaciones tratándose de aquellas que un patrono adquiere frente a sus trabajadores.

Es por ello por lo que si bien es cierto que un patrono voluntariamente puede establecer un sistema prestacional diferente al legal, y desde luego necesariamente superior, para regular las condiciones generales de trabajo de aquellos asalariados suyos que no estén amparados por el régimen extralegal de la convención colectiva de trabajo o del laudo arbitral que lo reemplace; dicha voluntariedad en el nacimiento de las correspondientes obligaciones laborales no puede significar que el patrono, si le place hacerlo, cumpla o no por su pura potestad con las obligaciones que contrae.

Y en una obligación meramente potestativa es en lo que, no obstante no decirlo así francamente, pretende convertir la recurrente

la obligación que para con sus trabajadores no beneficiarios del convenio normativo de condiciones generales de trabajo o del laudo arbitral, adquirió Eternit al establecer dicho régimen prestacional paralelo que eufemísticamente denomina "la política sobre prestaciones sociales extralegales".

3. Para reforzar lo dicho al comienzo: Que si está probado por medio de la confesión del representante de la sociedad que el 29% era el aumento salarial que correspondía al trabajador Pataquiva Flechas por el año de 1983, cabe decir que si, en gracia de discusión, se aceptase el planteamiento de la recurrente de que las pruebas tomadas en consideración por el Tribunal, y entre las cuales se cuenta la susodicha confesión judicial, no "... se desprende en forma diáfana la obligación que tenía (Eternit) ... para con el demandante de incrementar su salario en el porcentaje aludido ..." (fl. 13), o sea, el 29% tantas veces dicho, tendría entonces que responderse que tampoco se mostraría evidente el error de hecho, pues, como es sabido, si la prueba del proceso permite diferentes apreciaciones, está vedado a la Corte, como Tribunal de casación, injerirse en la estimación que de ella haga el Juez de alzada en desarrollo de la soberanía que para valorar las pruebas y libremente formarse su convicción sobre los hechos debatidos le da el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo a los falladores de instancia.

Síguese de todo 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 23 de junio de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue Francisco Pataquiva Flechas a Eternit Colombiana S. A.

Costas en el recurso a cargo de la demandada como parte vencida.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## INDEMNIZACION MORATORIA

En la imposición de la condena moratoria ha de mediar primero y fundamentalmente la existencia de obligaciones laborales del patrono insatisfechas o insolutas. Y es esta situación de pago total de las obligaciones salariales y prestacionales y no la conducta patronal la que permite la exoneración de la sanción moratoria

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 4. Radicación número 2635.

*Hamilton Sarabia Quintero* demandó a la sociedad *Purina Colombiana S. A.* para que fuera condenada a reintegrarle en el empleo desempeñado "con base en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, y de acuerdo a lo establecido en las Resoluciones 071 de febrero 18 de 1985, número 80 de marzo 19 de 1985 y número 01426 de 22 de mayo de 1985 del Ministerio de Trabajo. Subsidiariamente solicita que se declare que el trabajador se encuentra dentro de las circunstancias previstas en el artículo 40 del Decreto 1469 de 1968; salarios insolutos desde el 19 de noviembre de 1984 hasta 17 de junio de 1985; primas legales y convencionales; cesantías e intereses a las mismas; indemnización por despido y moratoria".

Sirven de apoyo al actor los siguientes hechos:

1º Que laboró al servicio de la demandada en su planta de Cartagena mediante contrato a término indefinido desde el 11 de enero de 1980 hasta el 19 de noviembre de 1984, fecha en que fue despedido sin justa causa por la empleadora.

2º Que mediante Resoluciones 071 de febrero 18, 080 de marzo 19 y 01426 de mayo 22, todas de 1985, el Ministerio del Trabajo declaró que el despido de que había sido objeto el demandante tenía el carácter de colectivo.

3º Que la sociedad demandada ordenó la reinstalación en el empleo del trabajador despedido a espaldas del Ministerio de Trabajo, una vez tuvo conocimiento de la resolución emitida por esta entidad el 22 de mayo de 1985. Que reintegrado el actor la empleadora le

ordenó devolverle los dineros a él cancelados por concepto de prestaciones, y transcurridos 5 días nuevamente despidió al trabajador.

4º Que entre las partes se han celebrado diversas convenciones colectivas y que el trabajador es miembro del sindicato por lo que le cobijan los beneficios pactados.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá en la sentencia del diez de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, decidió:

"Condenar a la entidad denominada Purina Colombiana S. A. a pagar al señor *Hámlton Sarabia Quintero* las siguientes sumas de dinero: \$66.895.00 por salarios; \$17.146.00 por primas de servicios del 2º semestre de 1984; \$34.292.00 por prima convencional de navidad; \$6.858.39 por prima convencional de semana santa; \$16.955.48 por prima legal de junio de 1985; \$16.955.48; \$7.500.00 por primas de antigüedad; \$2.000.00 por prima de convención; \$107.749.87 por auxilio de cesantía; \$14.058.82 por intereses de cesantía; \$138.473.17 por indemnización por despido sin justa causa, \$1.343.50 diarios, a partir del 29 de junio de 1985 hasta cuando se paguen las sumas que la generan, como indemnización moratoria. *Segundo. Absolver a la demandada de las demás pretensiones formuladas. Tercero. Declarar probada la excepción de pago hasta por la suma de \$86.157.90, la cual deberá descontarse de las condenas proferidas por concepto de primas. Cuarto. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Quinto. Absolver al señor *Hámlton Sarabia Quintero* de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvencción. Sexto. Condenar a Purina Colombiana S. A. a pagar las costas del proceso en un noventa por ciento (90%)".*

Apelado por las partes el pronunciamiento del *a quo* el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

*Resolvió:*

"1º *Modificar* la cuantía de las condenas por concepto de salarios, cesantía, intereses de cesantía, e indemnización por despido, contenidas en el punto *primero* del fallo apelado, las cuales queda así:

"a) Por salarios, \$266.013.00;

"b) Por cesantía, \$114.134.00;

"c) Por intereses de cesantía, \$18.152.69;

"d) Por indemnización por despido, \$397.049.02 sumas todas estas que la demandada debe pagar al demandante conforme se aplicó en la parte motiva de esta sentencia.

"2º *Revocar* la condena por concepto de indemnización moratoria contenida en el punto *primero*, así como los puntos *tercero* y *cuarto* del fallo apelado, y en su lugar dispone:

"a) *Absolver* a la demandada de la súplica por concepto de indemnización moratoria;

"b) Declarar probada la excepción de compensación por la suma de \$ 860.00 que se autoriza descontar a la demandada de las condenas de este fallo, y no probadas las demás excepciones propuestas.

"3º Modificar el punto cuarto del fallo apelado, en el sentido de disminuir las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada, al cincuenta por ciento (50%). Tásense.

"4º Confirmar en todo lo demás el fallo apelado.

"5º Sin costas en esta instancia".

La actora interpuso recurso extraordinario de casación concedido y admitido por el Tribunal y esta Sala de la Corte, respectivamente que entra al examen de la demanda, conjuntamente con la réplica de oposición.

El censor impuso a la demanda el siguiente

*Alcance de la impugnación:*

"Solicito que la honorable Sala case parcialmente la sentencia impugnada en el ordinal 2º, y su literal a), en cuanto por ello se revocó la condena por indemnización moratoria contenida en el punto primero de la sentencia de primer grado y se absolvió por este concepto a la demandada y, en sede de instancia confirme la condena por indemnización moratoria del punto primero de la sentencia de primer grado".

Con el objeto anterior el recurrente presenta cargo único en los siguientes términos:

*Motivos de casación:*

"Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la causal primera de la casación acuso la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, proferida el 29 de abril de 1988 dentro del juicio ordinario laboral instaurado por Hámilton Sarabia Quintero contra Purina Colombiana S. A., en la siguiente forma:

*"Único cargo:*

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida de la norma sustantiva nacional contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 55, 57-(4), 59-(1-9), 127, 128, 132, 133, 134, 138, 139, 140, 142, 149, 249, 306 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 17 y 40 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y artículo 40 del Decreto 1469 de 1978.

"La infracción indirecta se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores de hecho:

"1º No dar por demostrado que tanto el primer despido, como la reinstalación, como el despido definitivo, fueron actos exclusivamente unilaterales del patrono y en los cuales no intervino para nada el consentimiento del trabajador.

"2º En dar por demostrado 'la ausencia de mala fe patronal' siendo verdad todo lo contrario, al pretender al día siguiente del reintegro la compensación de \$ 268.073.00 por cesantías e indemnización por despido y como consecuencia exigir el pago de la suma de \$ 860.00, en un término de 5 días, al final de los cuales despidió definitivamente al trabajador.

"3º En dar por establecido, sin estarlo, 'que por virtud de la declaratoria de probada la excepción de compensación' está la demandada ausente de mala fe.

"4º No dar por establecido, estándolo, que la empresa se halla en mora injustificada de cancelar los dineros que por salarios y prestaciones correspondían al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

"Los errores de hecho anotados fueron la consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos visibles a folios 44, 41, 54, 42; la respuesta de la demanda folios 18A-20; interrogatorio del demandante folios 50 a 52; la inspección ocular folios 209 a 212; y de la falta de apreciación del interrogatorio del representante de la demandada folios 34 a 36.

"Mal apreciado resultó por el Tribunal los documentos de folios 44, 41, 54 y 42, los cuales en orden cronológico establecen que el actor fue despedido unilateralmente el 19 de noviembre de 1984, que en razón de la calificación de despido colectivo, el 14 de junio de 1985 comunicó al demandante su reintegro a partir del 18 de junio. El 24 de junio pretendió solicitar la devolución de dineros del actor en cantidad de \$ 860.00 en un término de cinco (5) días, a cuyo vencimiento comunicó al demandante la terminación definitiva de su contrato de trabajo.

"Los artículos 59-(1-9) y 149 del Código Sustantivo del Trabajo le prohíbe al patrono deducir, retener o compensar los salarios del trabajador sin previa autorización para cada caso.

"Esta estipulación supone, como es obvio, un acuerdo de voluntades, sin que pueda llegar a determinarse su forma y valor por una mera imposición unilateral del empresario, la ausencia del acuerdo y el intento de imponer una compensación al trabajador como ocurrió en la comunicación de folio 54 no puede merecer refrendación legal o judicial, ni mucho menos ser 'posición' de buena fe y por tanto implicar el derecho de la empresa para consolidar la situación jurídica en su favor, variando por sí y ante sí el contenido legal que propende precisamente equilibrar las condiciones de inferioridad del trabajador.

"A esto se añade que la suma de \$ 267.213.00 admitida deber por la empresa en el documento de folio 54, corresponde a salarios y prestaciones dejados de percibir durante su desvinculación es ampliamente superada por las condenas fulminadas por el Tribunal que por los mismos conceptos, pretendía compensar del trabajador, saltando a la vista en tal sentido que la demandada no reconocía las verdaderas sumas que correspondían al trabajador por su reinstalación y que el artículo 59, ordinal 9º rechaza al prohibir a los patronos realizar o permitir actos que vulneran los derechos del trabajador, que en este caso, era naturalmente recibir los dineros y prestaciones dejados de devengar.

"La exigencia del pago de la irrita suma de \$ 860.00 contenida en el documento de folio 54, no constituye motivo para la extinción del vínculo laboral, como lo resolvió el honorable Tribunal pero en forma contradictoria, acepta 'que por virtud de la declaratoria de probada la excepción de compensación' por esta misma cantidad y concepto, está la demandada ausente de mala fe, cuando es lo cierto, son los mismos hechos los contenidos en la carta de folios 54 y 42 de los que ha inferido su ilegalidad e injusticia.

"El análisis de los hechos mencionados deja en claro que no se atempera con su sentido propio la tesis del sentenciador *ad quem* cuando de unos mismos hechos llega a conclusiones diferentes, en vez de aplicar el principio: 'Donde hay la misma razón debe haber la misma disposición'.

"Apreció equivocadamente el Tribunal la respuesta de demanda (fls. 18A a 20) quien al contestar el hecho 7º, folio 18A confiesa que una vez reinstalado el trabajador se le exigió el pago de la suma de \$ 860.00, acto unilateral de la empresa en contra de las disposiciones sustantivas acusadas, que al contrario de lo deducido por el Tribunal, indican la intención torcida de la demandada de perjudicar al trabajador.

"De la misma manera apreció en forma errónea la confesión del demandante de folios 50 a 52 al concluir del análisis de las preguntas 5º a 8º que el actor no niega los descuentos realizados por la demandada, sin tener en cuenta que la demandada pretende demostrar para abonar buena fe, haber puesto en conocimiento del demandante el documento de folio 54, lo que es negado rotundamente por el actor, aceptando que vino a enterarse de la deuda imputada por la empresa cuando se le comunicó el despido mediante comunicación de 28 de junio de 1985 (fl. 42).

"Llega el *ad quem* a la conclusión errónea que el actor fue notificado del documento de folio 54, cuando lo cierto es, que nunca lo admitió. Por el contrario, el Tribunal dejó de apreciar la confesión del representante legal de la demandada (fls. 34 a 36) quien en la pregunta quinta al referirse al documento de folio 54 admite que el actor se negó a recibirlo, por lo que previa firma de dos testigos, procedió a enviarla al señor Sarabia por correo certificado a su dirección.

"Con lo anterior erróneamente llega el Tribunal a determinar que la confesión contenida en tales preguntas está ausente de mala

fe, cuando debió a establecer todo lo contrario, la unilateralidad de la intención de la empresa de descontar y tratar de compensar sumas contra la ley que no podía ignorar, lo que conforme a la doctrina y jurisprudencia no abona buena fe.

"Inducido por este error llega a configurar que la compensación declarada por el Tribunal de \$ 860.00 indica buena fe, cuando reiteradamente ha dicho la jurisprudencia que 'no es la conclusión a que llegue el fallador lo que determina la buena fe del patrono, sino los motivos y razones que éste aduzca con algún respaldo probatorio'.

"En el caso presente no existe razón atendible alguna distinta de las concluidas por el Tribunal; la demandada no se preocupó de allegar al proceso las pruebas que justificaran su conducta y que fuesen razones atendibles para exonerarla de la condena indemnizatoria.

"Pues bien, apoyar el Tribunal buena fe en la compensación declarada y 'su posición en cuanto a los efectos de reintegro', sin otra prueba que la amerite, lo único que hace es rellevar la violación de las normas que no podía ignorar implicando mala fe de la demandada. Es evidente, entonces, los errores de hecho considerados, y más error todavía, concluir contradictoriamente, como lo hace el Tribunal, que unos mismos hechos lleven a ser calificados de ilegales y al mismo tiempo ausentes de mala fe.

"La declaración del Tribunal 'convalida en provecho del infractor situaciones derivadas del incumplimiento de preceptos de orden público, como es la prohibición que hace a los patronos el artículo 59', lo contrario sería refrendar por el Tribunal hechos injustos, estableciendo fuentes de derecho o bases para consolidar situaciones jurídicas en favor del patrono, quien pretendió variar los derechos del actor, que por sus condiciones de inferioridad circunstanciales al momento de su reinstalación no tuvo ni la oportunidad de discutir ni tomar las medidas conducentes a restablecer el equilibrio contractual perdido.

"No resulta tampoco explicable y justificativo la conducta de la demandada tomar en su favor la facultad que se abrogó, dejando el trámite judicial la satisfacción de los derechos que le correspondían al actor, en cuanto a los salarios y prestaciones causadas a su primer despido, buscando mediante prórrogas en el tiempo procesal hacer cada vez más gravosa su situación, esperando que su conducta sea estimada en forma favorable.

"En resumen, si el juzgador de segundo grado, no hubiese omitido apreciar aquellas probanzas señaladas como marginadas de examen y hubiese apreciado correctamente las pruebas señaladas como objeto de análisis equivocado, no habría incurrido en los ostensibles errores de hecho que se dejan demostrados. Habría concluido, sin ningún esfuerzo, como que son evidencias que surgen de bulto en el proceso, que nunca aceptó el demandante las condiciones de reintegro, que la empresa al dejar de liquidar los salarios y prestaciones adeudados por su reintegro no podía estar obrando de buena fe; que el declarar el Tribunal una compensación, no podía tomarse ese proceder como

ausente de mala fe atendible para que la eximiera de pago de la indemnización por mora; que se limitó a efectuar un pago parcial, sin que justificara por que no pagó la totalidad, y que la empresa se encuentra en mora de pagar las sumas liquidadas.

"A consecuencia de esos errores evidentes de hecho, se violaron indirectamente, por aplicación indebida, las normas sustantivas indicadas. Si estas disposiciones, no se hubieran transgredido, se habría mantenido la condena por concepto de indemnización moratoria que profirió el a quo. Debe, pues, restablecerse el derecho imponiendo el pago de esta indemnización a la empresa demandada, tal como lo debe hacer la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado".

*Se considera:*

*La indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, está condicionada en su imposición a la mora del patrono en la satisfacción al trabajador de los salarios y prestaciones causados y debidos a la terminación del contrato de trabajo. De esta suerte, siempre que la demanda principal suplique condena a la indemnización moratoria el sentenciador ha de remitirse a examinar de manera primordial si los salarios y prestaciones del asalariado se encuentran o no satisfecho y de estarlo si el pago se efectuó en la forma y tiempo debidos, sin desatender la conducta patronal en el supuesto de no mediar el pago puro y simple o la satisfacción total y oportuna de las obligaciones laborales referidas. Es decir, si se encuentra asistida o no de buena fe, entendida como "el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos; sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra".*

*Bien se ve, entonces, que en la imposición de la condena moratoria ha de mediar primero y fundamentalmente la existencia de obligaciones laborales del patrono insatisfechas o insolutas, que en el caso bajo examen el Tribunal apreció extinguidas por pago mediante la compensación de deudas mutuas entre las partes en litigio. Y es esta situación de pago total de las obligaciones salariales y prestacionales y no la conducta patronal la que permitió exonerarla de la sanción moratoria implorada, que imponía a la censura, rigurosamente, la necesidad de atacar este aspecto fundamental en el que se soporta la decisión del Tribunal.*

De otra parte observa la Sala que el recurrente no demuestra en el cargo mediante las pruebas que cita que la demandada hubiere estado afectada de mala fe.

Lo discurrido conduce a 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 impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION

Según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio, o viceversa

### HECHO O MEDIO NUEVO. CASACION

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3612. Acta número 10.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Clemente Mercado Suárez* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Cartagena* de primero de junio de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra las *Empresas Públicas Municipales de Cartagena*.

Las pretensiones del demandante fueron:

"1. Declarar que entre mi representado *Luis Clemente Mercado Suárez*, de condiciones civiles anotadas en el memorial poder anexo a la demanda, y la entidad de derecho público *Empresas Públicas Municipales de Cartagena*, se celebró un contrato de trabajo a término indefinido el día 18 de marzo de 1988, por el cual el demandante se obligó a laborar al servicio de la demandada.

"2. Declarar que el día 19 de junio de 1987, la demandada *Empresas Públicas Municipales de Cartagena*, dio por terminado el contrato de trabajo, que vinculaba a las partes desde el 18 de marzo del año de 1968 sin solución de continuidad en el tiempo, *en forma unilateral y sin justa causa para hacerlo.*

"3. Que se declare para todos los efectos legales y contractuales que la vinculación laboral continúa vigente, válida y sin solución de continuidad en el tiempo.

"4. Como consecuencia de la declaratoria que el despido fue injusto, se ordene que mi representado tiene derecho a disfrutar de la pensión mensual vitalicia de jubilación, si para la época de sentenciarse se ha cumplido el tiempo exigido para el disfrute del derecho

solicitado; en defecto de lo anterior, se ordene el reintegro a las labores que venía desempeñando, o en otro cargo de igual o superior categoría.

"5. Como consecuencia también, del despido injusto del cual fue víctima mi poderdante, y por tener más de diez (10) años al servicio de la demandada, se condene a pagarle al demandante Luis Clemente Mercado Suárez, las siguientes sumas de dinero:

"A) La indemnización especial por terminación del contrato de trabajo sin justa causa unilateralmente por parte del patrono, prevista en el artículo 7º literal D, en armonía con el literal A de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada 'Empresas Públicas Municipales de Cartagena' y sus trabajadores, vigente para el período comprendido entre el 10 de septiembre de 1985 al 9 de septiembre de 1987, a razón de 38 días adicionales de salario promedio sobre los 50 días del literal A, por cada uno de los años subsiguientes y proporcionales por fracción de año;

"B) El valor de sus cesantías, vacaciones, primas, intereses sobre cesantías por todo el tiempo de servicios, y demás prestaciones sociales legales o convencionales a que tiene derecho;

"C) El valor de todos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta aquella en que se produzca la sentencia, incluyendo todos los extremos que impliquen salario y a los incrementos convencionales del mismo;

"D) La indemnización por falta de pago de las prestaciones debidas a razón de un día de salario promedio por cada día de mora en el pago;

"E) A las correspondientes por otros derechos que *extra* o *ultra petita* reconozca el fallador.

"6. Se condene en costas incluyendo las agencias en derecho correspondientes".

Las peticiones del demandante fundamentadas en los hechos anteriores fueron:

"1. *Contrato de trabajo.* El trabajador demandante Luis Clemente Mercado Suárez, se vinculó laboralmente con la entidad demandada, Empresas Públicas Municipales de Cartagena, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el día 18 de marzo de 1968, contrato este que se ejecutó sin solución de continuidad en el tiempo hasta el día 19 de junio del presente año, o día del despido injusto.

"Mi representado fue contratado por la demandada en esta ciudad para laborar al servicio de las Empresas Públicas Municipales en la ciudad de Cartagena.

"2. *Salario, horario de trabajo y cargo desempeñado por el actor.* El salario promedio devengado por el demandante durante el último año de servicios fue la suma de sesenta y tres mil novecientos ochenta y seis pesos con 70 centavos moneda corriente (\$ 63.986.70) mensualmente, con un salario mensual básico de \$ 37.200.00. El horario de

trabajo era de 8 horas diarias, o jornadas máxima legal, que podían ser diurnas o nocturnas, más las horas extras, también diurnas o nocturnas. El último cargo desempeñado fue el de *despachador de combustibles*, en la dirección de servicios varios de la demandada.

"3. *Despido del trabajador demandante.* Mi poderdante fue despedido unilateralmente por parte del patrono, en forma injusta, o sea, sin causa legal que amparara la terminación del contrato de trabajo, el día 19 de junio de 1987, decisión ésta tomada por las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, como se dijo en forma unilateral y comunicada a mi patrocinado por parte del Gerente de la empresa, doctor Rafael Martínez Fernández, por Oficio 4476 de la fecha del despido.

"4. *Causal de despido invocada por el patrono.* El motivo argüido por el patrono para despedir a mi pupilo, según se establece en el Oficio 4476 del 19 de junio de 1987 —carta de despido—, es el establecido en el artículo 48, ordinal 2º del Decreto 2127 de 1945: '*... Cuando se trató de sustraer un tambor de aceite hidráulico de 55 galones*'.

"El despido fue injusto, ya que la conducta endilgada al actor como causa, nunca la cometió, en consecuencia el despido se tornó en injusto.

"5. *Antecedentes al despido e incumplimiento del procedimiento obligatorio para que se pueda efectuar el despido cuando la causal alegada y demostrada fuera justa. Que denotan mala fe.*

"El día 8 de junio del presente año, el señor Gerente de la empresa demandada, invocando supuestos hechos delictuales, que según su dicho fueron cometidos por mi asistido, sin ningún tipo de indagación, sin fórmula de juicio, decidió cancelar el contrato de trabajo, enviando el oficio o carta de despido número 4109 de dicha fecha. Luego, al día siguiente al despido, el 9 de junio de 1987 el demandante interpuso recurso de apelación para que se revocara la decisión, lo que provocó que la misma gerencia expediera la Resolución número 0995 de 10 de junio del año que discurre, por la cual revocó la decisión de despedir contenida en el Oficio 4109, por no haberse dado cumplimiento al procedimiento preliminar para poder cumplir con el cometido de dejar ocioso al trabajador, establecido en el artículo 3º de la convención colectiva vigente para ese momento. Téngase en cuenta que la causal invocada o tenida en cuenta y luego revocada, fue la misma que más tarde se expresa en el acto de despido definitivo, cuando supuestamente el patrono había cumplido con la etapa de los descargos, y debía tener un criterio de lo que realmente había sucedido.

"Es más, luego de la revocatoria de la primera actitud de despido, la empresa pretende o intenta darle cumplimiento al procedimiento convencional para sanciones establecido en el artículo 3º de la convención, vigente, para lo cual se citó al demandante por Oficio 2486 de 12 de junio del presente año, con el fin de rendir descargo el 17 a las 9 a.m. del mismo mes y año. Cumplida la diligencia de descargos, se produce el despido, sin considerar las razones expresadas por mi representado, y sin practicar las pruebas solicitadas por los miembros del sindicato, con la finalidad de aclarar los hechos causa del despido.

Producido el despido, mi mandante por escrito de 19 de junio interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto confirmando el despido y comunicado por Oficio 4745 de julio 1º de 1987. Se resalta que el recurso de apelación se decidió sin darle cumplimiento a lo reglado en el artículo 4º de la precitada convención colectiva de trabajo, que dice:

“Artículo 4º Comité de Asuntos Laborales... Cuando se trate de recursos de apelación en los casos que deba conocer el Comité de Asuntos Laborales de conformidad con el artículo anterior, se procederá así: El Comité deberá constituirse en audiencia dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a aquél en que se interponga el recurso de apelación. A esta audiencia debe asistir el sindicato representado por su presidente o por quien éste designe, y hasta por dos (2) trabajadores más, miembros de la Junta Directiva o de la comisión de reclamos asesores por un miembro de la federación a que esté afilitado el sindicato, salvo que el trabajador renuncie a la asesoría que le debe prestar el sindicato... A su turno el artículo 5º de la convención establece: ... Toda medida tomada fuera de los términos señalados en este artículo carece de valor...”

“6. Agotamiento de la vía gubernativa.

“Producido el despido injusto y comunicado por Oficio 4476 de 19 de junio del presente año, mi mandante el mismo día, con el fin de que el patrono subsane el yerro cometido, por escrito interpone el recurso de apelación, el cual es resuelto y comunicado por Oficio 4745 de fecha 1º de julio de 1987, por la cual se ratifica la cancelación del contrato de trabajo. Reitero el recurso de apelación se tramitó sin darle cumplimiento al trámite establecido en la convención colectiva de trabajo, por lo cual la decisión carece de valor jurídico.

“7. Hechos reales no valorados por la demandante que degeneraron en el despido injusto.

“Mi patrocinado Luis Mcreado Suárez, el día que presenta sus descargos, 17 de junio de 1987, explica en forma clara, sin contradicciones los hechos que el patrono por no valorarlos adecuadamente, hacen que se produzca el despido injusto. Es más el señor Argemiro García Gómez, trabajador para la del despido de las ‘Empresas Públicas Municipales de Cartagena’, quien también es llamado a descargos, corrobora la versión acerca de los hechos explicadas por mi pupilo. Lo peor, que por habérsele dado cumplimiento a la convención colectiva de trabajo, en cuanto a las reglas establecidas para la tramitación del recurso de apelación, se niega el derecho a la defensa, pues los miembros del sindicato que asesoraron a mi representado el día de los descargos, antes del despido solicitaron la práctica de pruebas a fin de esclarecer los hechos investigados, como consta en la respectiva acta, copia de la cual anexo, empero, el patrono no sólo no dio garantía al derecho de la defensa, sino que luego de producir el despido ignoró darle cumplimiento al trámite del recurso de apelación.

“8. Mora en el pago de las prestaciones.

“Producido el despido, y hasta la fecha de hoy inclusive, las ‘Empresas Públicas Municipales de Cartagena’, no ha cancelado al

demandante Luis Clemente Mercado Suárez, las prestaciones sociales legales y convencionales a que tiene derecho todo trabajador en Colombia, y en particular en esa empresa, por lo tanto se encuentra en mora del pago y la consiguiente sanción pecuniaria”.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena que, en sentencia de trece de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

*“Primero. Absuélvase a las Empresas Públicas Municipales de Cartagena de todas las pretensiones de ésta. Si esta sentencia no fuere apelada consúltese al Superior”.*

Impugnada esa decisión por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Cartagena desató la alzada con el fallo extraordinariamente recurrido y resolvió: *Confirmar* en todas sus partes, la sentencia apelada.

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

“Pretendo obtener que esa Sala de Casación, case en su totalidad la sentencia impugnada y para que convertida en Tribunal de instancia se sirva revocar completamente la providencia dictada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando con el pago de los salarios dejados de percibir. Subsidiariamente, es decir, en el supuesto caso de que se desestime el alcance propuesto como principal, solicito sea casada totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia revocada la del *a quo*, para en su lugar condenar a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria por el no pago de la anterior”.

#### *Cargo único:*

Se presenta así:

“Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6º de 1945; 48, numeral 2º del Decreto reglamentario número 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 467, 468, 469, 470 del Código Sustantivo del

Trabajo; como consecuencia de manifiestos errores de hecho por la falta de apreciación y apreciación errónea de las pruebas que más adelante indicaré.

"Los errores de hecho en que incurrió la sentencia impugnada son:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada cumplió con el trámite convencional previsto para despedir al demandante.

"2. Dar por demostrado, en contra de las evidencias, que la demandada demostró la justa causa imputada al demandante para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

"Los anteriores yerros fácticos se derivaron: De la apreciación errónea de las sentencias que en fotocopias autenticadas figuran a folios 7 a 18 vuelto del cuaderno número 2. Así como de la apreciación errónea de los documentos que obran a folios 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 a 18 del primer cuaderno, repetidos a folios 41 a 62 del mismo cuaderno; del acta de descargos efectuada por el demandante y que obra a folios del 103 a 107 del expediente; de la Convención Colectiva de Trabajo, especialmente los artículos 3º y 4º, y que obra en copia autenticada a folio 40; de la contestación de la demanda, en especial el folio 67; de las declaraciones de Julio César Montos Angulo (fls. 77 a 80); Nel María Navarro Escudero (fls. 80 a 83); Juan Yacamán Torres (fls. 86 a 87) y; Pedro Manuel Jojy Brieva (fls. 88 a 90).

"El sentenciador *ad quem* considera que, está 'plenamente comprobado, y, por tanto, indubitable el vínculo laboral que atara a las partes, los extremos de la prolongada relación, el cargo desempeñado, el último salario promedio devengado, y aún el motivo del desahucio', situaciones que se dan por aceptadas y no admiten nueva controversia.

"Sin embargo, en cuanto hace relación a si se cumplió el trámite convencional para efectuar el despido y si existe la justa causa para tal determinación, son puntos de los cuales me aparto, y pretendo demostrar los errores cometidos por el Tribunal, para que se corrija el fallo impugnado y se concedan las justas aspiraciones de quien le prestó sus servicios personales a la demandada por cerca de veinte años.

"Para determinar si se cumplió o no el trámite convencional para despedir al actor, me permito transcribir el artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa demandada y su sindicato, a partir del inciso 3º...

"En todos los casos en que las empresas... vayan a producir un despido, como consecuencia de actos ejecutados por sus trabajadores oficiales se procederá así. El trabajador será citado, por escrito al Departamento de Relaciones Laborales de las Empresas a una audiencia debiéndose señalar en la citación el día y la hora en que se habrá de realizar la misma.

"En esta audiencia, el trabajador presentará los descargos que estime conveniente.

"De la citación se enviará copia al sindicato acompañada del expediente por el cual se cita al trabajador a fin de que si el interesado lo desea puede ser asesorado hasta por dos (2) miembros de la Junta Directiva o de la Comisión de Reclamos del sindicato.

"La audiencia no será fijada para antes de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la citación. Al trabajador y al sindicato se les comunicará por escrito la determinación adoptada por el Departamento de Relaciones Laborales y si resulta sancionado éste podrá interponer recurso de apelación.

"*Recurso de apelación:* El trabajador podrá interponer este recurso ante el Director Administrativo por sí o por intermedio del sindicato por escrito y alegando las causas que lo motivaron; dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a partir de la fecha en que fuera entregada por escrito la sanción. En los casos de sanciones que consistan en llamadas de atención por escrito o suspensiones hasta por el término de diez (10) días, se debe citar a audiencia por parte del Director Administrativo al trabajador y a los dos (2) miembros de la Junta Directiva o Comisión de Reclamos del Sindicato, salvo que el trabajador renuncie a esta audiencia. La renuncia se entiende con la no asistencia en la fecha y hora señalada. Cuando se trate de sanciones distintas a las señaladas anteriormente, incluyendo el despido el recurso de apelación se interpondrá ante el Comité de Asuntos Laborales, de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Mientras no se cumplan los requisitos de esa cláusula, cualquier sanción que se imponga a los trabajadores oficiales, carecerá de valor.

"Entonces de las pruebas documentales analizadas por el Tribunal, puede inferirse lo siguiente: Con el documento de folio 3 se deja ver la intención de la demandada de dar por terminado el contrato del actor, sin el cumplimiento del trámite convencional; pues sólo con la presentación del recurso de apelación por el demandante, se le abrió la posibilidad de que le aplicaran el procedimiento para efectuar el despido. Desde luego, que se terminó el contrato de trabajo, en forma facultativa y sin la garantía del derecho a ser procesado de acuerdo con la convención. Por ello revocan la decisión adoptada, y en su lugar el 12 de junio citan a Mercado Suárez para la diligencia de descargos, y posteriormente llegar a la misma conclusión, de cancelar el contrato de trabajo, decisión ratificada por el Comité de Asuntos Laborales; esto es, dar por finalizado el contrato de trabajo, 'de acuerdo a la cláusula 3ª de dicho contrato y el artículo 48, ordinal 2º del Decreto 2127 de 1945'.

"A pesar de que el *ad quem* concluyó, que el trámite convencional se cumplió en su integridad por la existencia de los documentos que contienen la citación, el acta de descargos, y, las correspondientes decisiones: Se echa de menos en el trámite convencional, la entrega oportuna del expediente contentivo de los cargos formulados al actor, así como también la falta de oportunidad de oír el testimonio de la única persona que afirma, haber estado con el demandante en el momento de la ocurrencia de los hechos que le endilgó el señor Julio Montes Angulo.

"No debe perderse de vista, que el trámite convencional se establece para ser cumplido en su integridad y para que garantice el derecho de defensa del trabajador inculcado; sin lo cual se viole el procedimiento, pues no tener derecho a presentar pruebas que corroboren su dicho, es tanto como no tener derecho a ser oído y vencido en juicio con los ritos previstos de antemano. Es decir, que al no ser citado el sindicato y no haberse entregado el expediente elaborado, y no permitir que el demandante presentara pruebas de su inocencia, principio contrario al establecido universalmente, conlleva la violación del precepto convencional aludido.

"Pero además, si la demandada hubiese tenido en cuenta la declaración contenida en el acta de descargos efectuada por Argemiro García Gómez (fls. 15 y 16), persona con quien se encontraba el demandante en el momento de la ocurrencia de los hechos, único testigo presencial de los mismos, y quien afirma lo verdaderamente acaecido, otro hubiese sido el resultado del proceso seguido, sin que se afectara al trabajador demandante.

"En cuanto se refiere a la existencia de la justa causa, me aparto de lo concluido por el Tribunal, por las siguientes razones:

"La entidad demandada aduce la violación de la cláusula 3ª del contrato de trabajo y del ordinal 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945. Sin embargo, no fue presentado el contrato por la demandada, quedando exclusivamente, la posibilidad de haberse incurrido en la transgresión del ordinal 2º *ibidem*.

"El anterior precepto establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, 'toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa'. Sin embargo, se advierte que la verdadera causa imputada fue el tratar de 'sustraer un tambor de aceite hidráulico de 55 galones'.

"El hecho imputado al actor, fue puesto en conocimiento de la justicia penal, la que después de las investigaciones correspondientes, procedió a absolver definitivamente al actor. Es decir, no existió el delito, que sirvió de base a la demandada para finiquitar el contrato de trabajo.

"No debe perderse de vista, que la propia demandada al contestar la demanda solicita la prejudicialidad, mientras la justicia penal decide la existencia o no del delito imputado al demandante (fl. 67), situación no acogida por el Juzgado Laboral y que deja en entredicho no sólo la conducta del actor, sino también sin la única fuente de ingresos que tenía al perder su trabajo.

"Las sentencias de carácter penal aportadas en la segunda instancia, a pesar de que con ellas el Tribunal establece la finalización de dicho proceso, no merecen mayor atención al *ad quem*, para extraer de las mismas la no comisión de la falta imputada, por parte del actor, y por el contrario haber concluido en la no existencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

"La falta de honradez, predicada en el ordinal 2º es distinta de la conducta imputada por la demandada al actor, pues de dicho ordinal la establece respecto de la violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador respecto de las personas que allí señala, y no en contra de los bienes, que es causal distinta a la invocada. Sin que se hubiese cometido, aceptándose en gracia de discusión, 'durante sus labores', como lo exige la norma invocada, pues todo indica que los hechos ocurrieron a las 9 p.m. aproximadamente, cuando el actor ya no estaba dentro de la jornada que tenía asignada.

"Lo anterior significa que existiendo errores en la apreciación de los documentos indicados y que desde luego, hicieron cometer el yerro que le endilgo al Tribunal, es procedente el análisis de la prueba testimonial, sobre la cual también edifica su sentencia.

"Para deducir la existencia de la justa causa del despido, el Tribunal tiene en cuenta el testimonio de Montes Angulo (fls. 77 a 80), persona que señala al actor como la que pretendía sustraer la caneca de aceite, en compañía de otra, que nunca se determinó quién fue, pero no hizo valoración de las circunstancias de dicho testimonio pues de acuerdo con los descargos efectuados por Mercado Suárez y García Gómez, manifestó ser un acto de venganza contra el demandante, por haber éste declarado en contra ante las directivas de las Empresas.

"Si el fallo impugnado no soporta por la simple declaración de Montes Angulo, no hay duda de que dicho testigu además de ser descalificado, por las contradicciones de sus declaraciones, también evidencian un ánimo de perjudicar al actor, que le quitan todo el valor probatorio y sustentó a la decisión del *ad quem*.

"Los otros testigos, o sea Navarro Escudero, Yacamán Torres y Joly Brieva no resisten algún comentario, pues no fueron testigos presenciales de los hechos, y simplemente se limitan a repetir, sin hilación alguna, lo que les contó el mencionado Montes Angulo.

"Por otra parte, deja dudas el comportamiento de la demandada en el seguimiento del proceso abierto contra el recurrente, cuando sin percatarse del dicho de Argemiro García Gómez, deduce la ocurrencia de los hechos imputados al actor, ni tener en cuenta que en el acta de folios 15 y 16 está el verdadero quid que nos ocupa; esto es, que se trató de una farsa montada por Montes en contra de Mercado, por haber servido de testigo en su contra, y ratificada tal felonía por los demás declarantes. Basta leer las actas que obran a folios 15 a 18 para llegar a la conclusión a que he llegado, sin que se requiera mayores esfuerzos para deducir la existencia del error que se indicó.

"Estando demostrados los errores cometidos por el *ad quem*, se debe llegar necesariamente al quebrantamiento de la sentencia y, la consiguiente imposición de las condenas, de acuerdo con el alcance de la impugnación atrás propuesto".

#### Se considera:

La acusación de una sentencia de infringir la ley a consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria impone al recurrente

el deber de desarrollar una actividad lógica que implica no sólo la enunciación de los yerros probatorios atribuidos al *ad quem* y la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar, sino que debe expresar claramente qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la equivocación valorativa del fallador, así como la influencia de su error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas, como con insistencia lo ha reiterado esta Corporación.

En el caso *sub examine*, el impugnante estructura el cargo alegando la apreciación errónea de las pruebas que enumera, aunque en el encabezamiento expresa que también omitió el Tribunal la apreciación de algunos medios probatorios. Incluye en el inventario de las pruebas que reputa como equivocadamente valoradas, las sentencias penales de primera y segunda instancias (fls. 7 a 18 vto., cuaderno 2) y la contestación de la demanda (fls. 66 a 68, cuaderno principal), medios no tenidos en cuenta por el sentenciador de segundo grado para fundamentar su decisión, mal puede aducirse, entonces, que apreció erróneamente tales pruebas.

De otro lado, se orienta el cargo, en consecuencia, a la demostración de los errores de hecho en que, dice, incurrió el Tribunal.

En relación con el primero de tales errores manifiesta que éste obedeció a dos causas: La no "entrega oportuna del expediente contentivo de los cargos formulados al actor, así como también la falta de oportunidad de oír el testimonio de la única persona que afirma haber estado con el demandante en el momento de la ocurrencia de los hechos..." (fl. 11, cuaderno de la Corte).

Respecto a la primera, de dichas causas observa la Corte que constituye una alegación nueva, un verdadero medio nuevo, pues a través de todo el juicio no se la presentó como reparo al desenvolvimiento del proceso disciplinario, a fin de que la demandada hubiera podido pronunciarse sobre el particular; y relativamente a la segunda, no indica el recurrente en cuál de las pruebas que reputa como mal apreciadas fue solicitado el testimonio que echa de menos, sin que pueda la Corte, de oficio, entrar a enmendar el deficiente planteamiento del cargo a este respecto.

Además, el planteamiento del cargo a este respecto parte simplemente de una suposición, intrascendente frente a la censura del fallo, relativa a la suerte del proceso "si la demandada hubiese tenido en cuenta la declaración" del señor Argemiro García G. (fls. 15 y 16), la cual, por demás, observa la Corte, fue rendida por éste en su propio proceso disciplinario y no en el del demandante.

Y cuanto al segundo de los errores alegados se tiene que para su demostración el recurrente aduce como factor determinante del mismo la errónea apreciación de las sentencias penales aportadas al trámite de la segunda instancia. Es lo cierto, sin embargo, como ya se dijo, que dichas sentencias no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, quien para el anotado aspecto sólo invocó como soporte de su decisión los testimonios de Julio César Montes Angulo, Nel María Navarro Escudero, Juan Yacamán Torres, y particularmente el

de Pedro María Joly Brieua (fl. 23, cuaderno número 3). Entonces al no haber sido tenidas en cuenta tales providencias por el fallador de segunda instancia, mal puede haberse atacado como equivocadamente apreciadas, ni la Corte está habilitada para corregir el defecto que se anota, por impedírsele el carácter dispositivo del recurso. Ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto esta Sala, al decir: "Es que según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio, o viceversa" (Sentencia del 5 de febrero de 1990, Radicación 3447).

No habiéndose demostrado, entonces, el error a través de la prueba calificada para el recurso, no puede la Sala ocuparse de la no calificada, por vedársele el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Fluye de lo expuesto que el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa la sentencia* dictada por el Tribunal Superior de Cartagena de primero de junio de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Luis Clemente Mercado Suárez contra las Empresas Públicas Municipales de Cartagena.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## APLICACION ANALOGICA. INSPECCION JUDICIAL

Conforme a lo dispuesto en los artículos 175, 244, 246-3 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, durante la inspección judicial el Juez podrá, "de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma"

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Ha dicho la Corte en diversas oportunidades, que al censor le es absolutamente imprescindible para que la proposición jurídica sea completa, señalar tanto las disposiciones que constituyan violación de medio como de fin, con indicación precisa de los numerales o literales de los preceptos reguladores de la situación que se plantea

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3534. Acta número 8.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Guillermo Burbano Peña* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra el *Hipódromo de Techo S. A.*

Las peticiones del demandante fueron:

"1º Que entre las partes existió un contrato de trabajo, que fue incumplido por el patrono en el pago de salarios, prestaciones y las obligaciones que le correspondían, que ocasionaron un despido indirecto y que le correspondían que ocasionaron y despido indirecto (sic) y que obligó al trabajador a dar por terminado su contrato, mediante carta de 9 de agosto de 1985, recibida el 16 de agosto del presente año, por el patrono.

"2º Que como consecuencia de la existencia del contrato de trabajo, el incumplimiento de las obligaciones y el despido indirecto, se debe condenar a la demandada a lo siguiente:

"a) Salarios desde el 1º de julio de 1982 hasta el 16 de agosto de 1983, que no fueron pagados;

"b) Las vacaciones o compensación por vacaciones no disfrutadas del 8 de diciembre de 1978 hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo;

"c) Las primas de servicio y las bonificaciones extralegales desde el primer semestre de 1982 hasta las causadas, teniendo en cuenta la fecha de la terminación del contrato;

"d) Intereses a la cesantía y sanción del 100% correspondientes a los años de 1981, 1982, 1983, 1984, y los finales hasta la terminación del contrato de trabajo;

"e) Los aumentos de salario que corresponda de acuerdo con las funciones desempeñadas, los aumentos de salario al personal anuales, que se venían haciendo o que se hicieron y las convenciones colectivas que venían rigiendo, desde julio de 1982, hasta la fecha de la terminación del contrato;

"f) La cesantía de todo el tiempo servido, y hasta la fecha de la terminación del contrato;

"g) La indemnización, por el despido indirecto y por el incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono;

"h) La pensión sanción, por haberse prestado los servicios y por haber durado el contrato más de quince años y haberse presentado un despido indirecto, e incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono, no inferior al salario mínimo vigente al disfrute;

"i) La indemnización moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo;

"j) Las costas del presente proceso".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1º El señor Guillermo Burbano Peña, prestó sus servicios a la sociedad Hipódromo de Techo S. A., mediante contrato de trabajo.

"2º El contrato empezó el 5 de febrero de 1967.

"3º El demandante desempeñaba las funciones de varios en las carreteras, pero también hacía turnos para venta y escrutinios los miércoles y domingos.

"4º El último salario devengado, según liquidación practicada por el patrono era de \$ 4.398.00 más lo de los turnos de miércoles y domingos a razón de \$ 500.00.

"5º La empresa vino funcionando normalmente hasta el 30 de julio de 1982, pero por diversos motivos entre ellos dificultades económicas, no volvieron a hacer reuniones hípicas.

"6º Al no haber vuelto a hacer reuniones hípicas, con motivo también de las dificultades económicas, la sociedad demandada, no volvió a pagar los salarios y prestaciones a la mayoría de sus trabajadores relacionados con las carreras y las apuestas, adeudando lo relacionado por estos conceptos, desde el 1º de julio de 1982.

"7º La sociedad demandada debido a sus dificultades económicas y a problemas relacionados con impuestos municipales, distritales y de valoración, entró en *liquidación* y no siguió en actividad.

"8º El trabajador mediante comunicación de 24 de junio de 1985, recibida el 25 del mismo año, reclamó a la sociedad demandada, las acreencias laborales adeudadas, manifestando que si no se le cumplían sus obligaciones, daría por terminado el contrato de trabajo.

"9º Al no haber cumplido el patrono con el pago de las acreencias laborales reclamadas, el trabajador Guillermo Burbano Peña, dio por terminado el contrato de trabajo, por incumplimiento de las obligaciones del patrono, o sea por despido indirecto, mediante la comunicación del 9 de agosto de 1985, entregada al patrono según constancia del 6 de agosto de 1985.

"10. El patrono a pesar de la terminación del contrato, no canceló los salarios y prestaciones adeudados, sino que tampoco pagó el valor de la cesantía ni la indemnización por terminación del contrato por despido indirecto, ni la pensión sanción de jubilación.

"11. La sociedad demandada, adeuda al trabajador, los salarios prestaciones e indemnizaciones, reclamados en esta demanda.

"12. El patrono no tenía ninguna justificación legal para el no pago de los salarios y prestaciones adeudados y se ha hecho acreedor a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho resolvió:

"*Primero.* Condénase al demandado, Hipódromo de Techo S. A. en liquidación a pagar al demandante, señor Guillermo Burbano Peña, identificado con cédula de ciudadanía número 17.087.138 de Bogotá, la cantidad de sesenta y siete mil setecientos sesenta y cinco pesos con dieciocho centavos moneda legal (\$ 67.765.18) por cesantía.

"*Segundo.* Condenar a la demandada a pagar al demandante, la suma de ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y dos centavos moneda legal (\$ 146.62) diarios a partir del 1º de julio de 1982 y hasta cuando se verifique el pago total de la acreencia a la que aquí se ha condenado, a título de indemnización moratoria.

"*Tercero.* Costas le crán a cargo de la demandada, en un cincuenta por ciento (50%).

"*Cuarto. Absuélvese a la demandada de los demás cargos irpetrados, por lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.*"

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada a través de la sentencia recurrida y decidió:

"*Primero. Modifícanse los numerales primero y segundo de la sentencia apelada y en su lugar se dispone:*

"a) Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de sesenta y siete mil setecientos dieciséis pesos con treinta y un centavos (\$67.716.31) por concepto de cesantía, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia;

"b) Condénase a la demandada a pagar a favor del actor la suma de ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y dos centavos (\$146.62) diarios y a partir del veintiocho (28) de junio de 1982 y hasta cuando cubra la anterior acreencia laboral.

"*Segundo. Se confirma en todo lo demás la sentencia recurrida.*

"*Tercero. Costas a cargo de la demandada en un 30% Tásense.*"

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un único cargo al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"El cargo va encaminado a que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto sólo hizo condena parcial, en relación con las peticiones de la demanda y no en la cuantía que debía hacerlo; y para que esa honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de instancias, en relación con el fallo de primer grado, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, la modifique, resolviendo:

"1. Modificar el numeral primero, para condenar al auxilio de cesantía durante toda la vigencia del contrato, es decir, hasta el 16 de agosto de 1985, con el salario mínimo legal vigente, que era de \$ 13.557.60 o con \$ 4.398.75, que fue el último salario acreditado.

"2. Modificar el numeral segundo, para condenar a la indemnización moratoria a partir del 17 de agosto de 1985, de acuerdo con el valor del salario mínimo legal más alto de \$ 451.92 diarios, hasta el día en que se paguen los salarios y prestaciones adeudados o a razón de \$ 146.62 que fue el salario acreditado.

"3. Modificar el numeral tercero, para condenar a la demandada en la totalidad de las costas de primera instancia.

"4. Modificar el numeral cuarto, para condenar a la demandada, también a lo siguiente:

"A) A los salarios dejados de percibirse por parte del trabajador y por disposición o culpa del patrono a partir del 1º de julio de 1982, hasta el 16 de agosto de 1985, de acuerdo con los salarios mínimos más altos vigentes para 1982 de \$ 7.410.00, para 1983 de \$ 9.261.00, para 1984 de \$ 11.298.00 y para 1985 de \$ 13.557.60, \$ 394.209.00 o la cantidad de \$ 167.293.42 que sería el valor de acuerdo con el salario acreditado de \$ 4.398.75;

"B) A la compensación de vacaciones, por no haber sido disfrutadas del 26 de junio de 1982 al 16 de agosto de 1985, por valor de \$ 21.277.90 o la cantidad de \$ 6.746.68, de acuerdo con el último salario acreditado, en caso de liquidarse con el último salario acreditado de \$ 4.378.75;

"C) A las primas de servicio del segundo semestre de 1982, por valor de \$ 3.705.00, del primer y segundo semestre de 1983, por valor de \$ 9.261.00, por primero y segundo semestre de 1984, en cuantía de \$ 11.298.00, y por el primer semestre de 1985, por cuantía de \$ 6.778.80 en relación con los salarios mínimos, o por la cantidad de \$ 13.196.25, en caso de tenerse en cuenta el último salario acreditado de \$ 4.398.75;

"D) A los intereses a la cesantía, correspondientes a 1984, y hasta el 16 de agosto de 1985, con los recargos legales;

"E) A la indemnización por el despido indirecto, como si se tratara de despido injustificado, por valor de \$ 258.008.66, de acuerdo con el salario mínimo, o de \$ 83.707.88 si se toma el último salario acreditado;

"F) A la pensión sanción o pensión restringida, al haberse operado un despido indirecto, después de 15 años de servicio, equivalente a \$ 13.557.60 a partir del 17 de agosto de 1985, ordenándose que no puede ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente, a partir de operarse los aumentos de salarios mínimos legales más altos, o de \$ 3.056.67, en caso de considerarse que la pensión a pesar de la Ley 4ª de 1976 puede ser inferior al salario mínimo.

"5. Modificar el numeral cuarto para absolver de las demás peticiones de la demanda.

"6. Condenar a la demandada a las costas de segunda instancia.

"7. Condenarse a la demandada a las costas del recurso de casación".

*Cargo único:*

Dice:

"Se acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá por violación indirecta de la ley sustantiva, ocasionada por

error de hecho en que incurrió el Tribunal, en forma manifiesta, por falta de apreciación de documentos auténticos y el interrogatorio de parte; y errónea apreciación de la inspección ocular o judicial y los documentos auténticos de folios 42 y 65, que lo llevaron a una indebida aplicación de los artículos 1º, 13, 22, 23, 27, 57 numeral 4, 65, 127, 133, 134, 138, 140, 145, 148, 149 numeral 1, 186, 240, 306, y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6-1 literales e) y h), numeral 2 del mismo artículo 7º literal B numerales 6 y artículo 8º numeral 4 literal d, artículo 9, artículos 14 y 17 todos estos del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; artículos 5º, 7º y 8º del Decreto 1373 de 1966; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975, artículo 2º de la Ley 4º de 1976; artículos 194, 203, 207, 208, 219, 220, 226, 228, 246-2, 252 y 258 del Código de Procedimiento Civil; artículos 55, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, que actuaron como violación medio.

*"Fundamentación del cargo:*

*"Errores de hecho:*

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá se sintetizan así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo con Guillermo Burbano Peña, terminó el 27 de julio de 1982, y no dar por demostrado estándolo que sólo terminó, por despido indirecto y por justa causa del trabajador mediante la comunicación del 16 de agosto de 1982, en que el trabajador lo dio por finalizado por incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que las liquidaciones de prestaciones que realizó y reconoció el patrono haberlas entregado al trabajador (fl. 40), correspondiente al año de 1983, es documento auténtico y acredita la deuda de salarios y prestaciones por esos mismos años y la vigencia del contrato en dicho año.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que a partir del 27 de junio de 1982, no se celebraron reuniones de carreras y el contrato terminó por culpa de un tercero, de acuerdo con la documental de folio 65 del expediente.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que de acuerdo con el certificado de folio 65 del expediente, la sociedad no se encontraba en actividad y el contrato terminó el 27 de junio de 1982.

"5. No darse por demostrado, estándolo, que los servicios se dejaron de prestar a partir del 1º de julio de 1982, por culpa o disposición del patrono y no dar por demostrado, estándolo, que hubo un cierre intempestivo de la empresa o del espectáculo de carreras de caballos, dando derecho al trabajador para recibir los salarios, prestaciones e indemnizaciones (art. 5º-1 del Decreto 1373 de 1966).

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada, se hubiera liquidado definitivamente o se hubiera clausurado definitivamente a partir del 27 de junio de 1982 y no dar por demostrado,

estándolo, que la sociedad continuó en su liquidación y en actividades distintas a las carreras de caballos, no sólo hasta el 16 de agosto de 1985 que se dio por terminado el contrato de trabajo, sino hasta la fecha en que se expidió por la Superintendencia de Sociedades, el certificado de folio 65, 8 de marzo de 1988.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador interrumpió la prescripción de salarios, prestaciones e indemnizaciones que se cobran el 25 de julio de 1985 y no el 16 de agosto de 1985.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador el 25 de junio de 1985 reclamó las primas de servicio adeudadas.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono reconoció la vigencia del contrato, al pagar en el año de 1984, los intereses a la cesantía de 1983.

"10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Superintendencia de Industria y Comercio, canceló la licencia de funcionamiento al Hipódromo, a partir del 25 de junio de 1982, y no dar por demostrado, estándolo, que si el contrato hubiera terminado en esa fecha, sería despido injusto e ilegal.

"11. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cierre intempestivo de la empresa constituye justa causa para dar por terminado el contrato y no dar por demostrado, estándolo, que el cierre en la forma que se presentó, o la no presentación de reuniones de carreras de caballos, no está consagrada como justa causa, por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y por el contrario, están prohibidos esos cierres de acuerdo con el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, el artículo 5º numeral 1 del Decreto 1373 de 1966, y el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

"12. No dar por demostrado, estándolo que el patrono al no haber obtenido autorización del Ministerio de Trabajo y no haber avisado con el plazo legal para el cierre o no presentación de reuniones de carreras de caballos, debe pagar al trabajador los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se causaron entre el 1º de junio de 1982 y el 16 de agosto de 1985, de conformidad con los artículos 140, 466 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º del Decreto 2351 de 1965 y 5º numeral 1 del Decreto 1373 de 1966.

"13. No dar por demostrado, estándolo, que la retribución que venía recibiendo el trabajador hasta el 27 de junio de 1982, era inferior al salario mínimo, y en consecuencia debe reajustarse para los pagos hasta el 16 de agosto de 1985, y para el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

"14. Dar por demostrado, sin estarlo, que el dicho de una persona, que manifestó ser Revisor Fiscal de la demandada, dentro de la inspección ocular o judicial, acreditó que la última reunión de carreras en el Hipódromo y la cancelación de la licencia de funcionamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo mismo que se dejó de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio, ocurrieron el 27 de junio de 1982.

"15. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono no tuvo ninguna justificación, para dejar de cancelar los salarios y prestaciones, habiéndose hecho acreedor a la indemnización de que trata el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, se analizan así:

"1º La Inspección judicial u ocular.

"El Tribunal para determinar la fecha de terminación del contrato, manifestó: 'Observa la Sala que dentro de la inspección judicial se dijo que los (sic) archivos de la demandada aún figuraba el actor como empleado pendiente de liquidación; que la última reunión de carreras en el Hipódromo, se efectuó el 27 de junio de 1982, última fecha en la cual se dejó de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio que canceló la licencia de funcionamiento, devengando el actor, como último promedio la suma de \$ 4.398.75'.

"En primer término, lo que se reconoció fue que el contrato de trabajo no había terminado y que no se había hecho la liquidación, y mal puede concluirse que el contrato finalizó el 27 de junio de 1982.

"La inspección ocular o judicial, sirve para acreditar, solamente lo que observa directamente el Juez, con el personal de la diligencia, pero no sirve para acreditar, lo que digan más personas, que hablaron en ella, pues esto es una prueba totalmente distinta de la inspección.

"En realidad el Tribunal consideró que se habían acreditado los hechos transcritos, por la manifestación del supuesto Revisor Fiscal, pero la realidad es que dentro de la inspección, no se acreditó que la última reunión de carreras del 27 de junio de 1982, se debiera a mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio, ni tampoco que esa entidad le hubiera cancelado en esa fecha la licencia de funcionamiento.

"Hubo una errónea apreciación, por cuanto el Juzgado no pudo apreciar que se hubiese dejado de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio, ni tampoco que esa Superintendencia hubiera cancelado la licencia de funcionamiento.

"Se encuentra a folio 62, que el señor Miguel Angel Franco Torres, quien atendió la diligencia informó que en los archivos de la demandada aún figura el señor Burbano Guillermo como empleado pendiente de liquidación. Agregó que la última reunión de carreras se efectuó en el Hipódromo el 17 corrijo 27 de junio de 1982, a partir de la cual se dejó de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio que canceló la licencia de funcionamiento'.

"Esta manifestación de quien representaba a la demandada, no puede tenerse siquiera como testimonio, pues no fue decretado como prueba por el Juzgado dentro de la inspección, ni se llenaron los requisitos de los artículos 226 y 228 del Código de Procedimiento Civil.

"El Tribunal confundió la inspección judicial, con el dicho de un tercero dentro de la diligencia, y dio por acreditado sin estarlo la fecha de terminación del contrato y su justificación.

"La realidad es que ni en la inspección ocular o judicial, ni en ninguna parte del proceso, aparece acreditado, que el contrato hubiera terminado al dejarse de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio, y que ésta hubiera cancelado la licencia de funcionamiento.

"2º El documento de folio 65, o certificación de la Superintendencia de Sociedades.

"El Tribunal Superior de Bogotá, consideró, que el documento de folio 65 comprobaba la terminación del contrato por decisión de un tercero (cancelación licencia de funcionamiento) y que la empresa entró en liquidación, por esa causa.

"Desafortunadamente, para el Tribunal, ese documento, no se refiere a ninguno de estos dos hechos, el documento simplemente dice:

"1. Que según adición presentada bajo juramento el 29 de mayo de 1985, por el liquidador y el Revisor Fiscal de la sociedad denominada Hipódromo de Techo S. A. en liquidación, el señor Guillermo Burbano Peña, figura con un crédito a su favor por valor de \$ 193.042.43 por concepto de cesantía acumulada.

"2. Que según adición presentada igualmente bajo juramento ante el Superintendente el 27 de febrero de 1986, aparece el citado señor con un crédito a favor por la suma de \$ 286.310.36, en relación de personal pendiente de pago a 31 de diciembre de 1985.

"Como se vé en esta certificación no se encuentra nada relacionado con cancelación de licencia de funcionamiento. Tampoco hace ninguna alusión sobre fecha de liquidación, y sin embargo, el Tribunal habla de 27 de junio de 1982.

"La certificación lo que acredita por el contrario es lo siguiente:

"1. Que el 29 de mayo de 1985, todavía no se había dado terminación del contrato por parte de la demandada y que en esa fecha tenía una cesantía acumulada, por valor de \$ 193.042.43.

"2. Que con posterioridad a ese 29 de mayo de 1985, es decir, el 16 de agosto del mismo año, el trabajador dio por terminado el contrato por falta de pago de salarios y prestaciones, detalladas en carta.

"3. Que la misma sociedad reconoció que existía con fecha 31 de diciembre de 1985 acreencias por la suma de \$ 286.310.36.

"Así la terminación no tuvo que ver con ese documento, ni se ordenó liquidación, no hubo supuesta cancelación de licencia de funcionamiento, relacionada con otra Superintendencia, y absurdamente, se concluyó una fecha de terminación y una justificación, que no se acreditaron en el proceso.

"Para acreditar la cancelación de licencia de funcionamiento, debía haberse presentado la Resolución de la Superintendencia de

Industria y Comercio en donde figurara también la fecha de liquidación definitiva. El documento de folio 65 por el contrario, acredita que el Hipódromo de Techo S. A. no se ha liquidado definitivamente, no ha obtenido aprobación de liquidación, y el 8 de marzo de 1988, su liquidador y Revisor Fiscal adelantaban diligencias en la Superintendencia de Sociedades, sin que existiera un cierre definitivo, funcionamiento que inclusive lo pudo constatar directamente el Juzgado, cuando practicó la inspección ocular en la carrera 9ª número 17-75 piso 5ª, en las oficinas de la demandada.

"3º Documento de terminación del contrato, de folio 42, suscrito por Guillermo Burbano Peña, y entregado a la demandada el 16 de agosto de 1985, en relación con el documento de folio 41.

"El Tribunal Superior de Bogotá, al haber dado por acreditado sin estarlo, que el contrato terminó el 27 de junio de 1982 por justa causa, sin que no existiera ninguna prueba legal que lo acreditara, consideró que el documento de folio 42, basado en las reclamaciones del folio 41 no había tenido vigencia y que no se había presentado el despido indirecto, con base en los incumplimientos de las obligaciones del patrono, detallados a folio 41 en la carta de 24 de junio de 1985.

"Es obvio, que si el Tribunal había concluido terminación el 27 de junio de 1982 por decisión de un tercero (cancelación licencia de funcionamiento), no atendió el despido indirecto. Pero al haberse comprobado, que simplemente fue un 'dicho' de quien atendió al Juzgado a nombre de la demandada en la diligencia de inspección que no tiene valor probatorio, y no contener el certificado de folio 65 cancelación de licencia de funcionamiento o despido justificado, tiene que darse el valor probatorio al documento de folio 41, reconociéndose el despido indirecto, y dándose por terminado el contrato, como si fuera despido injustificado por parte del patrono, con fecha 16 de agosto de 1985.

*"Pruebas no apreciadas:*

"El Tribunal fuera de analizar y apreciar erróneamente las pruebas anteriores, incurrió en los errores de hecho, por falta de apreciación, de las siguientes pruebas:

"1º La liquidación de prestaciones del demandante, de folio 40 practicada el 2 de diciembre de 1983 por el patrono, y que comprende hasta el 30 de noviembre de 1983.

"Según el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

"Este documento, según el representante legal de la demandada, fue confeccionado por Hipódromo de Techo S. A., y nos fue entregado directamente por el Gerente, para un posible arreglo. No importa que sea en borrador o que figure en fotocopia, la validez la da el hecho de que fue elaborado por la sociedad demandada y contiene declaraciones sobre el contrato de trabajo y sobre las deudas, contraídas por el patrono. Este documento tiene la firma que dice 'Juan' y se reconoció provenir de la sociedad demandada.

"Es importante entonces tener en cuenta este documento para comprobar no sólo que hasta el 30 de noviembre de 1983, no había terminado el contrato sino que éste se había iniciado el 5 de febrero de 1967, el salario era de \$ 4.398.75 y que hasta el 30 de noviembre de 1983, habían transcurrido 5.994 días. Debe recalcar sobre este documento que se reconoce deber hasta el 30 de noviembre de 1983, cesantía definitiva por \$ 73.239.19; sueldos del 16 de agosto de 1982 al 30 de noviembre de 1983 por \$ 67.785.00; vacaciones de 29 de agosto de 1979 al 30 de noviembre de 1983, por \$ 8.797.50; primas y bonificaciones del primer semestre de 1982, por \$ 2.199.00 y \$ 1.649.00; intereses de la cesantía de 1981 y sanción por \$ 3.458.00 y \$ 3.458.00 respectivamente; prima de segundo semestre de 1982 y primer semestre de 1983, por \$ 6.231.56; bonificación de primas del segundo semestre de 1982, por \$ 1.374.61; e intereses a la cesantía de 1983, por \$ 4.096.31.

"2º El interrogatorio de parte, absuelto por el representante legal de la demandada que obra a folios 34-39.

"Este interrogatorio, que es contrario a la realidad, ya que se pretendió alegar inexistencia del contrato de trabajo, a pesar del reconocimiento que existió sobre el contrato de trabajo, en los mismos libros de la demandada y en la Superintendencia de Sociedades, debe tenerse en cuenta, ya que acredita lo siguiente:

"A. Al contestar la pregunta 13, reconoció que se le pagaron salarios o sueldos hasta el 15 de agosto de 1982, al decir 'sí es cierto y es tan cierto que con eso le pagamos dos meses de gracia por cuanto sus servicios no los solicitó más el Hipódromo'. Esta confesión y la liquidación de folio 40 comprueban también, la deducción errada, de terminación del contrato el 27 de junio de 1982 que hizo el Tribunal. En la pregunta séptima se le dijo 'cómo es cierto sí o no que la liquidación a que usted se ha referido en esta diligencia y que me presentó para un arreglo amigable, es la que se le pone de presente en fotocopia en esta diligencia, solicito al Juzgado poner de presente al interrogado la liquidación en mención (el Juzgado pone de presente la liquidación mencionada)'. Contestó: 'Es cierto, pero quiero aclarar que es simplemente un borrador mas no una liquidación oficial'. Con este reconocimiento de documento que quedó a folio 40 se le da pleno valor probatorio a la liquidación de prestaciones, que acredita que el 30 de noviembre de 1983, todavía estaba en vigencia el contrato de trabajo y se adeudaban las sumas que reconoció el patrono en ese documento.

"Al contestar las preguntas 10ª, 11ª y 12ª, se reconoció también la fecha de iniciación del contrato, la liquidación parcial de cesantía y la deuda de cesantía hasta el 2 de diciembre de 1983, lo mismo que esas cantidades hasta el interrogatorio de parte no le fueron pagadas.

"Estas pruebas, que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, desvirtúan la terminación del contrato el 27 de junio de 1982 y determinan que hasta la fecha del 16 de agosto de 1985, en que se dio por terminado el contrato, por incumplimiento de las obligaciones, por parte del patrono, el contrato de trabajo estaba vigente.

*"Violación de la ley sustantiva:"*

"La honorable Corte Suprema de Justicia, ha definido que una disposición legal se aplica indebidamente, cuando se absuelve con base en ella, por no haberse establecido los hechos que corresponden a la hipótesis normativa presentada en la misma, hallándose estos demostrados, o cuando se déjan de reconocer derechos al no haberse dado por establecido hechos, que en realidad existieron.

"Esto es lo que sucedió en este proceso, ya que se dio por establecida la terminación del contrato el 27 de junio de 1982, cuando esto no ocurrió, y se aceptó una justa causa, no comprobada dentro del proceso.

"En cambio, no se dio por establecido estándolo, que el contrato de trabajo terminó el 16 de agosto de 1985, por despido indirecto, ocasionado, por incumplimiento de las obligaciones.

"Por el error de hecho manifiesto, en que se incurrió por parte del Tribunal, se dio indebida aplicación a las siguientes normas sustantivas:

"Los artículos 1º y 13 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haberse tenido en cuenta la finalidad primordial del Código, que es la de lograr justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equidad social, no habiéndose reconocido siquiera por el Tribunal el mínimo de derechos y garantías, que establecen las disposiciones del Código. Lejos de contemplarse la equidad y la justicia, se violaron los derechos del trabajador.

"Se violaron los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que ellos definen el contrato de trabajo y los elementos esenciales de él. Aunque el patrono negó la existencia del contrato, el Tribunal sí reconoció la existencia de él y de todos sus elementos, pero no reconoció todos los derechos, provenientes de ese contrato.

"Cito como violados los artículos 27 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que ellos determinan que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, y fijan los elementos integrantes del salario. Aunque se reconoció la existencia del contrato, no se reconocieron los salarios dejados de pagar al trabajador a partir del 1º de julio de 1982.

"El numeral 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo se violó, al no haberse hecho los pagos hasta la fecha de terminación del contrato, en la forma establecida en esa norma.

"Fueron violados los artículos 132, 134 y 138, a pesar de que existió una libre estipulación sobre el salario, éste no fue pagado dentro de los periodos correspondientes ni en el lugar designado para ello por el Código, pues se quedaron debiendo los salarios a partir del 1º de julio de 1982.

"Los artículos 59 numeral 1º y 9º, y 49 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, fueron violados porque se retuvieron salarios

al trabajador sin autorización de éste y se vulneraron los derechos del trabajador al no habersele pagado salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"Una de las normas que se le dio indebida aplicación, en forma ostensible, fue el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. En este proceso se dejaron de hacer reuniones de carreras, en realidad sin las causas que aceptó el Tribunal, y se dejaron de prestar los servicios por disposición o culpa del patrono, y en consecuencia ha debido pagarse los salarios de acuerdo con el mínimo legal, según la Corte, hasta la fecha de terminación del contrato.

"Al haberse quedado debiendo al trabajador vacaciones, auxilio de cesantía, primas de servicio e intereses a la cesantía, por el no reconocimiento del Tribunal se dio indebida aplicación a los artículos 186, 249 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen y regulan estas prestaciones, e igualmente al artículo 1º numerales 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975, que establecen los intereses sobre las cesantías, la forma de ser liquidados y la sanción en caso de no pagarse dentro del término correspondiente. Como los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, fijan los salarios base para la liquidación de vacaciones y cesantía, que no fueron tenidos en cuenta, también fueron indebidamente aplicados.

"Por el mismo motivo se infringieron los artículos 7º y 8º del Decreto 1373 de 1966.

"Dentro del proceso, quedó acreditado como devengado por el trabajador un salario de \$ 4.378.75, que es inferior al salario mínimo vigente para 1982, que era de \$ 7.410.00 y no se pagaron los salarios y prestaciones para los años subsiguientes hasta el 10 de agosto de 1985, de conformidad con los salarios mínimos vigentes. El patrono trató de alegar que la prestación del servicio era ocasional, cosa que nunca comprobó en el proceso. Como al trabajador sólo le basta con acreditar la fecha de iniciación del contrato y la terminación, presumiéndose la continuidad, era de obligatoria obligación, (sic) los salarios mínimos. Como los artículos 145, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, definen el salario mínimo, establecen el procedimiento para fijarlo y determinan los efectos jurídicos, se les dio indebida aplicación, al no hacerse este reconocimiento.

"Para el estudio de la indebida aplicación del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo debe compararse con el artículo 5º del Decreto 1373 de 1966 numeral 1º, los artículos 6º y 9º del Decreto 2351 de 1965.

"Estas normas prohíben el cierre intempestivo de las empresas, lejos de ser una causa justa, como lo pretendió, el Tribunal Superior de Bogotá.

"El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito y sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar por razón de contratos de trabajo, concertados por un tiempo mayor.

"Esta norma como se ve prohíbe los cierres sin el aviso de un mes de antelación, y aclara que de todos modos debe pagarse la indemnización por despido cuando estén vigentes contratos por un lapso mayor.

"El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, contempla terminaciones del contrato, pero no las terminaciones del contrato por justa causa, que están taxativamente numeradas en el artículo 7º del mismo Decreto.

"El artículo 6º en su literal e) contempla la terminación por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, pero en su numeral 2º expresamente dice que 'en los casos contemplados en el literal e) de este artículo, el patrono debe notificar al trabajador, la fecha precisa de la suspensión de actividades o de la liquidación definitiva de la empresa'. En consecuencia si no se obtiene el correspondiente permiso y no se da la notificación al trabajador de la fecha precisa, la terminación obviamente se configura, en ilegal.

"El literal h) del numeral 1º del artículo 6º, también contempla como terminación la decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º de ese Decreto. El artículo 7º contempla las terminaciones por justa causa, que están taxativamente enumeradas, y el artículo 8º las terminaciones unilaterales, sin justa causa. Es decir, que las terminaciones del artículo 6º, pueden ser justas si están contempladas en el artículo 7º, o injustas si están reguladas por el artículo 8º de dicho Decreto. En estas condiciones el Tribunal, si en realidad se hubiese presentado la liquidación o clausura definitiva de la empresa, por ese solo hecho no podía absolver pues tenía que examinar si el despido estaba contemplado en las causales del artículo 7º, o por el contrario era injusto, de conformidad con el artículo 8º. El caso estudiado, si se hubiese acreditado la liquidación o clausura definitiva, la terminación no sólo no hubiera sido justa por no estar comprendida dentro de las causales del artículo 7º, sino que sería ilegal de acuerdo con el numeral 2º del mismo artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, al no haberse acreditado la notificación al trabajador de la fecha precisa de la suspensión de actividades o de la liquidación definitiva de la empresa. Al ser ilegal el despido o la terminación, tenía que reconocerse la indemnización por despido de que trata el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y la pensión sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"El artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, establece lo siguiente: 'Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagar a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa'.

"La prohibición anterior, se confirma con el artículo 5º numeral 1º del Decreto 1373 de 1966, que expresamente dice: 'Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarle a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa'.

"Del estudio anterior sobre los cierres, clausuras o liquidaciones definitivas de la empresa, tenemos que concluir que en el caso pre-

sente, el despido no sólo fue injusto sino ilegal, si se llega a la conclusión que el contrato no terminó por el despido indirecto el 16 de agosto de 1985, sino el 27 de junio de 1982. Se estaría entonces debiendo los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados, y se hubiera producido una indebida aplicación del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo; del artículo 6º numeral 1º, numerales e) y h), numeral 2º, artículo 7º aparte B, numeral 6º, artículo 8º, numeral 4º literal d), artículo 9º del Decreto 2351 de 1965; artículo 5º del Decreto 1373 de 1966.

"Para efectos de la pensión restringida o de la pensión sanción, que no se reconoció, a pesar de haberse prestado los servicios por más de 15 años, y haberse presentado un despido injusto, se dio indebida aplicación al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que establece esta clase de pensión en defensa de quien va en camino de la pensión plena. Esta norma contempla una pensión especial para cuando el trabajador cumpla los 50 años de edad, y es proporcional al tiempo trabajado, pero no puede ser inferior al salario mínimo, de acuerdo con la Ley 4º de 1976. El tiempo de servicios estaba acreditado pero no se concedió la pensión por no haberse dado por comprobado el despido injusto, que sí ocurrió en este caso.

"Finalmente se cita como violado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto la condena en relación con la indemnización moratoria, no se hizo de acuerdo con el salario mínimo y no se tuvo en cuenta salarios y otras prestaciones, adeudadas a la terminación del contrato. Al haberse quedado debiendo salarios, otras prestaciones y auxilio de cesantía en una cantidad mayor, ha debido fulminarse condena por la indemnización moratoria, que regula esta norma, en el valor de un día de salario (salario mínimo diario) por cada día de retardo, y hasta el día en que se pague al demandante, la totalidad de los salarios y prestaciones, adeudados.

"Se citaron también como violadas unas normas probatorias y de procedimiento que sirvieron de violación medio en relación con las normas sustantivas. Se citaron los artículos 203 y 194 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, ni el hecho de haberse dado cumplimiento a los requisitos y práctica del interrogatorio, fijados en los artículos 107 y 108 *ibidem*. Se citaron los artículos 220, 226 y 228, relacionados con la prueba testimonial, por cuanto el dicho de la persona que atendió la diligencia de inspección ocular, fue considerado como si fuera parte esencial o constatación directa del juzgado, cuando era simplemente un 'dicho' sin que se hubiese decretado testimonio no se hubiera cumplido requisitos del interrogatorio, ni se hubieren observado las reglas obligatorias para la práctica del interrogatorio.

"Se citó el artículo 246 numeral 2º por cuanto el Juzgado no cumplió con la práctica de la inspección ya que el Juez tenía que proceder al examen y reconocimiento de lo que se trataba, dejó constancia de una manifestación de quien atendió la diligencia. Esta manifestación aunque hecha dentro de la diligencia, no era el examen y el reconocimiento de lo que se trataba, y dio pie para que el Tribunal, considerara que con ese dicho, había quedado acreditado la termi-

nación del contrato, la cancelación de la patente de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, y la justificación de la terminación por culpa de un tercero en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio.

"Finalmente se citaron los artículos 252 y 258 relacionados con la prueba documental del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido apreciado el documento de liquidación de prestaciones de folio 40, cuando la primera norma determina que es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado, y se comprobó que lo elaboró Hipódromo de Techo S. A., que lo reconoció el representante legal y manifestó habérmolos (sic) entregado, y porque en forma global contiene relación directa con lo dispositivo de la liquidación de prestaciones, practicada por el patrono, para un arreglo amigable.

*"Resumen y conclusiones:*

"En resumen tenemos que el Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en error de hecho manifiesto por errónea apreciación de la inspección ocular o judicial y del documento de folio 65 y los de folios 42 y 41, y por falta de apreciación de la liquidación de prestaciones de folio 40 y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, que lo llevaron a indebida aplicación de las normas sustantivas citadas en el cargo.

"En consecuencia, debe casarse parcialmente la sentencia recurrida, para que la honorable Corte, como Tribunal de instancia modifique el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá profiriendo el fallo, en la forma solicitada en el capítulo de alcance de la impugnación, o con las modificaciones, que se consideren oportunas".

*Se considera:*

Primeramente anota esta Sala de la Corte que la censura se endereza a probar que el fallo del Tribunal incurrió en errores de hecho consistentes en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo suscrito entre la empleadora y el actor terminó el 27 de junio de 1982, y no dar por demostrado, estándolo, que sólo terminó por despido indirecto y por justa causa del trabajador mediante la comunicación del 16 de agosto de 1985, por incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono.

Igualmente estima el impugnante, y este es el argumento central del cargo, que la sentencia del Tribunal concluyó que la terminación del contrato de trabajo del actor tuvo como base la diligencia de inspección judicial (fls. 61 y 62) y el documento de folio 65, pruebas que, en criterio del recurrente no acreditan tal cosa, como quiera que la primera de ellas no reúne los requisitos legales para su validez y eficacia y la segunda no consigna la cancelación de la licencia de funcionamiento del Hipódromo de Techo.

Sobre las pruebas citadas dijo el Tribunal:

"En cuanto a la fecha de terminación del contrato, observa la Sala que dentro de la inspección judicial, se dijo que en los archivos de la demandada aún figura el actor como empleado pendiente de liquidación; que la última reunión de carreras en el Hipódromo, se efectuó el 27 de junio de 1982, última fecha en la cual se dejó de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio que canceló la licencia de funcionamiento, devengando el actor como último promedio la suma de \$ 4.398.75.

"Lo anterior pone de presente que el actor únicamente vino a laborar hasta la fecha indicada (27 de junio de 1982), no por decisión de alguna de las partes sino de la decisión de un tercero (cancelación licencia de funcionamiento), que según consta en la documental de folio 65, la empresa demandada entró en liquidación, luego ha de tenerse como fecha de terminación del contrato el 27 de junio de 1982 (art. 6º literal 'e' del Decreto 2351 de 1965) y no la fecha indicada en la documental de folio 41, escrito con el cual el actor pretendió establecer un despido indirecto, presentando una carta de renuncia por incumplimiento del patrono en el cubrimiento de sus obligaciones de junio 24 de 1985" (Subrayas de la Sala, folio 95 cuaderno número 1).

Y, en la diligencia de inspección judicial visible a folio 62 del cuaderno número 1, se consigna:

"Quien atiende la diligencia informa que en los archivos de la demandada aún figura el señor Burbano Guillermo como empleado pendiente de liquidación. Agrega que la última reunión de carreras se efectuó en el Hipódromo el 27 de junio de 1982, a partir de la cual se dejó de hacer carreras por mandato de la Superintendencia de Industria y Comercio que canceló la licencia de funcionamiento..."

En lo referente a la primera de las pruebas singularizadas por el censor (inspección judicial), columna vertebral del fallo acusado, se expresa lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto en los artículos 175, 244-246-3 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, durante la inspección judicial el Juez podrá, "de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma".

Reprocha la censura, como puede observarse de las transcripciones efectuadas, que el funcionario de primer grado hubiese recepcionado en la diligencia de inspección judicial el dicho del señor Miguel Angel Franco Torres, quien atendió la misma y que a su vez, el *ad quem* hubiese tomado tal prueba en apoyo de su decisión. Empero, conforme al numeral 3º del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, advierte la Sala, que el Juez, como atrás se anotó, se encuentra facultado para recibir declaraciones de testigos, "siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma". Sin embargo, sobre este particular, ha de anotarse que el recurrente no integró la proposición jurídica con el artículo 246 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil.

En diversas oportunidades ha dicho la Corte que al censor le es absolutamente imprescindible para que la proposición jurídica sea completa, señalar tanto las disposiciones que constituyan violación de medio como de fin, con indicación precisa de los numerales o literales de los preceptos reguladores de la situación que se plantea. Como en este caso, el recurrente omitió citar el numeral tercero del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, regulador de la facultad conferida al Juez para recibir declaraciones de testigos en la diligencia de inspección judicial, el cargo debe desestimarse.

Por lo demás, como quiera que lo principal de la sentencia del *ad quem* se afianza en la inspección judicial, invulnerable al ataque, conforme a lo expresado anteriormente, advierte la Corte que ninguno de los medios de prueba singularizados por el impugnante como apreciados con error o inestimados por el *ad quem* resulta suficiente para desquiciar el fallo acusado, pues así alguno de ellos evidenciara error de hecho, de todas maneras el fallo quedaría intacto en cuanto respecta al extremo temporal final del nexo laboral, el que se repite, pende esencialmente de la diligencia de inspección judicial.

De otro lado, tampoco se integró la proposición jurídica con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, tenidos en cuenta por el *ad quem* al pronunciarse sobre las primas de servicio, las bonificaciones extralegales, las vacaciones o su compensación en dinero (fl. 96), aspectos estos que por consiguiente, no podrán estudiarse, por lo que permanecerán incólumes en la sentencia atacada.

Por las reflexiones anotadas el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, de veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Guillermo Burbano Peña contra el Hipódromo de Techo S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa

## SALARIO EN ESPECIE

Constituye salario en especie, no solamente la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministren al trabajador por el patrono —puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley—, sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida “toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales”

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de febrero de 1990. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintidós de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3382. Acta número 15.

El señor *José Vicente Martínez Rico* a través de apoderado judicial presentó demanda contra la sociedad “*Aicalis de Colombia Ltda. ALCO LTDA.*”, para que por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada en sentencia de mérito a pagar al demandante:

- a) El reajuste de la remuneración de vacaciones disfrutadas a partir del 3 de diciembre de 1977; b) El reajuste de las primas convencionales de vacaciones pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; c) El reajuste de las primas de servicio de junio y diciembre pagadas

a partir del 3 de diciembre de 1977; d) El reajuste de las primas extralegales de junio y diciembre pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; e) El reajuste de las primas de antigüedad convencionales pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977; f) El reajuste del auxilio de cesantía; g) El reajuste de la pensión de jubilación; h) El reajuste de la bonificación por pensión; i) La indemnización moratoria por salarios caídos a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los reajustes solicitados, a partir de la terminación del contrato de trabajo, y j) Las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 25 de noviembre de 1988 resolvió:

1º Condenar a la empresa Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.", legalmente representada por su Presidente señor Hugo Betalcázar Lucero o por quien haga sus veces, a pagar al señor José Vicente Martínez Rico, de condiciones civiles anotadas en autos, las siguientes sumas de dinero, por concepto de reajuste, así:

a) Vacaciones: \$ 1.676.18; b) Prima de vacaciones: \$ 6.281.04; c) Prima de servicio: \$ 2.763.67; d) Prima extralegal: \$ 5.527.30; e) Prima de antigüedad: \$ 1.538.66; f) Cesantía: \$ 16.097.76; g) Pensión de jubilación: \$ 652.62; h) Bonificación retiro: \$ 3.771.30; i) Indemnización moratoria: \$ 871.16 diarios de conformidad con la parte motiva.

2º Costas a cargo de la demandada.

3º Declarar no probadas las excepciones.

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— y en sentencia del día 17 de febrero de 1989, resolvió:

1º Modificar el literal i) del numeral 1º de la sentencia, en el sentido de que la suma diaria de \$ 671.16, deberá, ser cancelada a partir del 19 de octubre de 1981 y hasta cuando se cancelen las condenas impuestas, y a título de indemnización moratoria.

2º Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

Con costas a cargo de la demandada.

La sociedad demandada a través de su apoderado judicial presentó el recurso extraordinario de casación laboral el cual una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

#### *Alcance de la impugnación:*

"Pretendo con este recurso que la honorable Sala case la sentencia recurrida, ya identificada al principio de esta demanda, que luego revoque el fallo de la primera instancia en cuanto a las condenas que le impuso a la empresa demandada, que confirme su numeral

segundo y que, finalmente, absuelva a 'Alcalis de Colombia Ltda.' de todas las súplicas que formuló contra ella el demandante, proveyendo sobre las costas en la forma prevista por la ley.

*"La acusación:*

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida por el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y otras disposiciones ulteriores, la última de las cuales es el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, me permito formular los siguientes cargos sobre la sentencia recurrida.

*"Primer cargo:* Aplicación indebida de los artículos 1º y 5º y su párrafo primero de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 17 ordinal f), 19, 26, numerales 3º, 4º, 27 numerales 1º y 3º del Decreto 2127 de 1945, la que condujo a la aplicación indebida también de los artículos 45 de la convención colectiva de trabajo que celebraron la empresa 'Alcalis de Colombia Ltda.' llamada en este entonces 'Compañía Colombiana de Alcalis. Planta Colombiana de Soda Ltda.', y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Alcalis de Colombia, llamada en ese entonces 'Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Alcalis Planta Colombiana de Soda' el 6 de octubre de 1972 (fl. 272, cuaderno 1º), que es la convención matriz para los dichos firmantes (inciso final de su preámbulo, fl. 264, cuaderno 1º) y 34 de la convención colectiva de trabajo suscrita por las mismas partes el 31 de noviembre de 1975 (fl. 236, cuaderno 1º) cláusulas estas que han conservado sucesivamente su vigencia según lo previsto en las cláusulas 16 de la convención colectiva suscrita en 1974 (fl. 262, cuaderno 1º), 30 de la convención colectiva de 1975 (fl. 236, cuaderno 1º), 39 de la convención colectiva de 1977 (fl. 253, cuaderno 1º), 2º de la convención colectiva de 1978 (fl. 224, cuaderno 1º), 16 de la convención colectiva de 1980 (fl. 211, cuaderno 1º), 19 de la convención colectiva de 1982 (fls. 198b y 199, cuaderno 1º) y 20 de la convención colectiva de 1983 (fl. 188, cuaderno 1º), artículos aquellos, 45 de la convención colectiva de 1972 y 34 de la convención colectiva de 1975, que pueden invocarse como textos quebrantados y no como pruebas del proceso cuando la controversia se plantea en el ámbito puramente jurídico, y no el fáctico, tal como ahora acontece, según lo ha admitido la doctrina de esa honorable Sala de Casación Laboral. Todas las normas citadas hasta ahora se refieren al tema relacionado con el salario para los trabajadores oficiales, como lo son los de Alcalis y lo fue el demandante. También dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 1849 y 1857, inciso 1º y 1866 del Código Civil referentes a la compraventa, desconociéndolos por infracción directa.

"Los quebrantos normativos que acaban de anotarse condujeron al sentenciador *ad quem* a la aplicación, indebida también, de los artículos 8º del Decreto-ley 3135 de 1968; 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969 (vacaciones); 17, ordinal a), de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º y 6º y sus párrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947 (cesantía); 17, ordinal b) de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 65 de 1946; 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; 1º y 73 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 4ª de 1976 (pensión de jubilación); artículo 83 de la convención colectiva de trabajo suscrita

por las partes en 1972 (fl. 279 vto., cuaderno 1º); artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 232, cuaderno 1º); artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 248, cuaderno 1º); y artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fls. 223 y 224, cuaderno 1º), (estipulaciones convencionales sobre la dicha pensión); 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 (indemnización moratoria), genéricamente los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código de Trabajo y 38 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como estatuto permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 (convenciones colectivas de trabajo). Así mismo, fueron aplicadas indebidamente las siguientes reglas convencionales:

"Artículo 13 de la convención colectiva de trabajo que firmaron la empresa demandada y su sindicato el 6 de octubre de 1972 (fls. 267 y 268, cuaderno 1º), artículo 4º de la convención que celebraron las mismas partes el 29 de abril de 1974 (fl. 250, cuaderno 1º), artículo 10 de la convención suscrita el 21 de noviembre de 1975 (fl. 229, cuaderno 1º), artículo 16 de la convención colectiva del 25 de mayo de 1977 (fl. 245, cuaderno 1º), artículo 3º de la convención colectiva del 24 de noviembre de 1978 (fls. 216 y 217, cuaderno 1º), y 4º de la convención colectiva del 27 de junio de 1980 (fl. 203, cuaderno 1º), (todos ellos relativos a la prima convencional de vacaciones); artículo 14 de la dicha convención de 1972 (fl. 268, cuaderno 1º) artículo 8º de la mencionada convención de 1975 (fl. 229, cuaderno 1º) (primas de servicio en junio y diciembre de cada año); artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 267, cuaderno 1º), artículo 15 de la convención colectiva de 1977 (fl. 245, cuaderno 1º), (prima convencional de antigüedad), artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 279, cuaderno 1º), artículo 24 de la convención colectiva de 1977 fl. 248, cuaderno 1º), artículo 17 ordinal b) de la convención colectiva de 1978 fl. 223, cuaderno 1º) y artículo 20 ordinal b) de la convención colectiva de 1975 (fl. 232, cuaderno 1º) (bonificación convencional por pensionarse).

#### *"Demostración del cargo:*

##### *"I. Consideraciones preliminares.*

"La lectura cuidadosa del fallo que pronunció la honorable Corte el 5 de julio de 1988 (juicio de Pablo Emilio Colmenares Gómez v/s Alcalis de Colombia Ltda., expediente número 3043), donde se sostuvo que fue salario en especie para el demandante la diferencia entre el precio que éste pagó por alimentaciones en el casino de Alcalis, administrado por un contratista independiente, y el sobreprecio que la empresa le pagó al dicho contratista por tales alimentaciones, me invita de manera inexcusable a exponer lo siguiente:

"1º Es de la esencia de todo salario, ya en dinero o ya en especie, que el trabajador lo reciba de su patrono y no de terceras personas ajenas a la relación laboral, desde luego que tal salario es la retribución de unos servicios que se ha obligado a prestar personalmente el trabajador y no por conducto de terceros extraños al contrato de trabajo (Ley 6ª de 1945, artículo 1º, Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 26, ordinal 3º). Luego cualquier ventaja que el trabajador

pueda conseguir de un tercero que no sea parte en el vínculo de trabajo no podrá jamás calificarse ante la ley como salario o factor del salario para aquél.

"2º Es de la esencia de todo salario en especie, alimentación, alojamiento, vestuario, usufructo de terrenos, pastaje para animales, etc., que el suministro respectivo lo haga en forma directa y gratuita el patrono a su trabajador beneficiario de tales ventajas, para que legalmente pueda calificarse como factor de la remuneración de este último (Ley 8ª de 1945, artículo 5º, párrafo 1º; Decreto 2127 de 1945, artículos 3º, 17, ordinal 'f', 26, ordinal 4º, 27 ordinal 1º). Luego es evidente que cualquier suministro en especie que le haga el patrono al trabajador mediante el pago de un precio (corriente o bajo) es cuestión extraña al contrato de trabajo y materia de un negocio jurídicamente distinto al dicho nexo laboral, que no influye ni en forma directa ni indirecta en el monto del salario del trabajador, que por esencia retribuye los servicios prestados al patrono (Decreto 2127 de 1945, artículo 27, ordinal 3º). Y menos aún todavía puede hablarse de un salario o de un factor del salario cuando quien le proporciona alimentación, alojamiento, vestuario u otras especies al trabajador es un tercero, o extraño a la relación laboral, y mediante el pago de un precio por el trabajador a ese tercero.

"3º De todo lo anterior se desprende que para que legalmente se configure un verdadero salario en especie, han de reunirse de modo necesario los siguientes elementos:

"a) Que la especie se la proporcione en forma directa y gratuita el patrono a su trabajador; b) Que la naturaleza y modalidades de la especie suministrada (alimentación, vestuario, alojamiento, usufructo de terrenos, etc.) sea materia de un pacto entre patrono y trabajador (Decreto 2127 de 1945, artículos 17, ordinal 'f' y 26, ordinal 4º); c) Que el suministro de la especie no afecte o disminuya el valor del salario en dinero, porque debe ser gratuito y no a título oneroso (Decreto 2127 de 1945, artículos 27, ordinales 1º y 3º), puesto que complementa la retribución del servicio prestado.

"Estos mismos principios son los contenidos en el fallo, ya vetusto, que pronunció el Tribunal Supremo del Trabajo en el juicio de Medardo Girón contra la sucesión de Joaquín Saavedra (Jurisprudencia del Trabajo, M.A. Constaín, Tomo. III, páginas 429 y siguientes, número 2562), que la Corte cita y transcribe parcialmente en la sentencia que comento. En aquella pieza el Tribunal Supremo dice que el salario en especie 'se pacta directamente y se paga sin que afecte la remuneración en dinero, como retribución ordinaria y permanente de servicios', lo cual es cierto, porque para que se configure el verdadero salario en especie debe existir un consenso previo entre trabajador y patrono sobre su naturaleza y extensión, de una parte, y debe representar un efectivo incremento del ingreso real del trabajador para que pueda entenderse como un complemento de la retribución del servicio prestado, de otra parte.

"Dicho criterio del Tribunal Supremo se acomoda rigurosamente a la verdad jurídica en el caso que decidió (suministro patronal de pastaje gratuito para ganado al trabajador como forma del salario

en especie). Pero tal criterio no resulta jurídicamente aplicable a hipótesis distinta, como aquella en que, además de no existir convenio previo entre el patrono y el trabajador sobre el suministro a éste de alimentación o alojamiento, por ejemplo, como salario en especie, tampoco se ha obligado al patrono a proporcionarle gratuitamente alguna especie al trabajador, ni en la vida real se la ha suministrado en desarrollo de la relación de trabajo, porque entonces si el empleador no le dio gratis ningún bien a su empleado, mal puede alegar este último que recibió un salario en especie como complemento de su retribución en dinero.

"Menos todavía puede predicarse la existencia de un salario en especie cuando el trabajador adquiere su alimentación a bajo precio no por compra al patrono sino a un tercero ajeno a la relación laboral, ni siquiera en el evento de que ese tercero reciba un subsidio o subvención del patrono para que persevere en su negocio propio de vender comidas a precios módicos, porque en este caso el empleador jamás se obligó contractualmente a alimentar al empleado y si éste obtiene comida a precio módico de ese tercero, tal ventaja la obtiene por virtud de un contrato de compraventa entre ellos y no del contrato de trabajo celebrado con el patrono, que es también un tercero frente a la aludida compraventa.

"Si aquella tesis del Tribunal Supremo es jurídicamente acertada para el caso que decidió, no sucede lo mismo con la frase del fallo de la Corte del 15 de diciembre de 1970 que, por fuerza de su poco análisis, se ha hecho proverbial:

"Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado'.

"En efecto, si por esencia el salario en especie debe proporcionarse gratuitamente para que sea un verdadero complemento del salario en dinero, por cuanto así no afecta su cuantía, si el patrono le vende comida a bajo precio al empleado, viene a mermarle realmente su remuneración en dinero, lo que no acontece con el salario en especie; y si el trabajador obtiene alguna ventaja económica en esa compra, es por virtud de un contrato de compraventa y no de su contrato de trabajo.

"Y si lo anterior acontece cuando es el patrono quien le vende víveres al trabajador, con cuanto mayor énfasis puede predicarse la inexactitud jurídica de aquella frase legendaria cuando ya no es el patrono sino un contratista independiente quien le vende alimentos al trabajador, porque ya entonces la ventaja económica que logra este último no la obtiene siquiera del patrono sino de un extraño, para el cual nada significa, por cuanto no lo afecta, el contrato de trabajo que exista entre empleado y empleador. El salario no se compra ni se cambia sino que se devenga trabajando personalmente.

"Finalmente, lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 del mismo año y 6º del Decreto 1160 de 1947, que según su propio texto son aplicables únicamente a la cesantía, no

desvirtúa sino corrobora las argumentaciones anteriores, ya que las tres normas son coincidentes al expresar que la base para liquidar la cesantía no es solamente la remuneración fija sino todo lo que reciba el trabajador de su patrono y que implique directa o indirectamente retribución de sus servicios, principio este que obviamente descarta como factores del salario los suministros que el empleado reciba de terceros extraños a la relación laboral; sea a título gratuito u oneroso, y aún los suministros que adquiere por compra a su propio patrono, sea cual fuere el precio que el trabajador pague, porque, se repite, el salario no se compra ni se cambia sino se obtiene trabajando personalmente.

"De todo lo anterior fluye con facilidad que, ni aún dentro del generoso parámetro establecido por el Tribunal Supremo en su fallo de 1954 y que acogió ahora la Corte en su sentencia del 5 de julio del presente año, puede predicarse la existencia de un salario en especie cuando no existe un convenio previo entre empleador y empleado sobre el suministro por aquél a éste de alguna especie de manera gratuita y cuando ni siquiera se realiza efectivamente tal suministro durante la vigencia del contrato de trabajo.

"Y menos todavía puede configurarse la existencia de un salario en especie cuando es un tercero (no el patrono) quien le vende (no le regala) comida al empleado mediante el pago de un precio. Es axiomático que el contrato de trabajo y el de compraventa son negocios jurídicos esencialmente distintos e independientes entre sí.

"Las reflexiones que dejo expuestas, y que a mí me convencen, me llevan a partir de la honorable Sala que tenga a bien rectificar la doctrina contenida en el fallo del 5 de julio del año en curso y al cual he hecho referencia, porque ese fallo se inspira en antiguas y venerables decisiones adoptadas cuando Colombia era un país pastoril, cuya clase trabajadora era débil y desprotegida, en contraste con la Colombia actual, industrializada, con una economía en desarrollo lento y difícil y un movimiento sindical poderoso e inteligente que, a través de las negociaciones colectivas, ha obtenido múltiples, justas y notables ventajas para los trabajadores que, de todas maneras, necesitan que haya unas empresas prósperas para poder consolidar y generalizar esas ventajas. Y me mueve también para solicitar esa rectificación doctrinal que el honorable Magistrado ponente, además de ser un reconocido y probo juriconsulto, sea, a la vez, un profundo conocedor de las realidades colombianas, de la empresa y sus problemas y de las gentes que obtienen el sustento del esfuerzo cotidiano".

## II. Consideraciones para el caso sub iudice.

Como complemento de las tesis anteriores y para cumplir a cabalidad con los requisitos técnicos de este recurso extraordinario, me permito exponer, lo siguiente:

"Como es de usanza cuando se emplea la vía directa para impugnar un fallo, como acontece con este cargo, no se discuten los hechos pertinentes que halló probados el Tribunal *ad quem* a saber:

"1º Que el casino de 'Alcalis de Colombia Ltda.' le suministró raciones alimenticias al demandante (desayuno, almuerzo, comida o cena, según fuese la jornada que debía rendir).

"2º Que por cada suministro de alimentos en el casino de Alcalis, el demandante debía pagar de su peculio \$ 1.25 que la empresa le descontaba del valor de sus salarios.

"3º Que Alcalis le pagaba al contratista del casino la diferencia entre lo pagado por el trabajador por cada ración alimenticia y el precio que por ella cobraba el dicho contratista.

"Lo que se controvierte en el cargo es la calificación jurídica como 'salario en especie' que le dio el sentenciador *ad quem* a la diferencia monetaria entre el valor pagado por el trabajador y el que cobraba el contratista del casino por las raciones alimenticias (desayuno, almuerzos, comidas o cenas) que consumió el actor desde 1977 hasta su retiro de Alcalis.

"En primer término, de las normas referentes al salario para los trabajadores oficiales, que señala como quebrantadas la proposición jurídica del ataque, se infiere claramente que el salario en dinero, o parte en especie, es la retribución por los servicios prestados, que debe pagarle el patrono periódicamente al trabajador que le sirvió. Y se infiere también que no es, ni puede ser, salario la suma que el patrono le descuenta de su remuneración al trabajador, para prestarle el dicho patrono a este último un servicio concreto, por ejemplo, suministrarle alimentación. El salario incrementa el patrimonio del trabajador. El descuento merma su salario y es el precio de un servicio que se le presta al trabajador y no que éste le presta al patrono.

"Esto es lo que acontece en el presente caso, donde Alcalis de Colombia, le descontaba de su salario al demandante la suma de \$ 1.25 por cada comida que éste tomara en el casino de la empresa, administrado por un contratista independiente y no por Alcalis misma. Luego ese valor de \$ 1.25 por comida consumida no fue un salario para el demandante, sino parte de un salario que previamente había devengado y que el dicho demandante destinaba a comprar sus alimentos.

"En segundo término, si, como lo halló el Tribunal y no lo discute el cargo, el demandante pagaba en el casino \$ 1.25 por cada comida que consumía, es evidente que él compraba su comida y que no se le proporcionaba gratuitamente por cuenta de Alcalis. Luego tales comidas compradas de su peculio por el demandante tampoco fueron un 'salario en especie' para él, de acuerdo con los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales que el cargo cita como infringidos por el Tribunal *ad quem*.

"Debe recordarse que, salvo cuando la ley disponga otra cosa, y para el caso presente nada dispone, toda persona puede vender sus bienes al precio que le parezca conveniente. Entonces, si el Administrador del casino vendía por un precio módico sus comidas a los trabajadores de Alcalis, nada es reprochable en la conducta del Administrador del casino frente a los trabajadores de Alcalis. Sus bajos precios no podían estar viciados por lesión enorme, por tratarse de

bienes muebles y si acaso llegaban a equivaler a una ventaja o a una gratificación para los dichos trabajadores que, por provenir de un tercero y no de su patrono, mal podrían calificarse como un salario. Es algo semejante al caso de las propinas, que no son salario porque quien se las da al trabajador es la clientela del establecimiento y no el dueño del establecimiento, o sea el patrono.

"En tercer término, si, como lo halló demostrado el sentenciador y no lo discute el cargo, Alcalis subvencionada o subsidiaba el funcionamiento del casino, pagándole a su Administrador una suma complementaria por cada comida que le compraban los trabajadores, tal subvención tampoco era un salario para el demandante, porque no remuneraba sus servicios prestados a Alcalis en virtud del contrato de trabajo que los ligaba, sino, al contrario, tenía por finalidad exclusiva que el negocio del Administrador del casino fuera rentable y le permitiera atender no sólo al costo de los ingredientes para la preparación de las comidas sino a los gastos generales del dicho negocio, cuyo móvil es de lucro y no de beneficencia.

"Si Alcalis de Colombia subsidia o subvenciona el casino es pura y simplemente para mantenerlo funcionando de acuerdo con lo estipulado en el artículo 45 de la convención colectiva de 1972 (fl. 272, cuaderno 1º), y nunca para pagarles disimuladamente salarios a sus trabajadores. Debe anotarse también que Alcalis en ningún momento se obligó a proporcionarle alimentación al demandante ni a sus demás trabajadores, sino a conservar unos casinos, lo que es diferente.

"De todo lo dicho hasta ahora se concluye que en el presente caso hubo tres situaciones jurídicas distintas, fácilmente distinguibles e independientes entre sí, regidas cada una por un contrato de naturaleza diferente:

"1º El contrato de trabajo que existió entre Alcalis y el demandante, donde éste prestaba personalmente el servicio convenido y la empresa se lo remuneraba, pagándole un salario en dinero en la cuantía y oportunidades preestablecidas (artículo 26, ordinal 3º del Decreto 2127 de 1945). Nada más. Nunca se obligó la empresa a proporcionarle alimentación al actor como parte del salario, no fue pactado ningún salario en especie en su contrato de trabajo, como lo ordena la ley para que ese salario se configure y exista.

"2º Periódicos contratos de compraventa entre el demandante y el Administrador del casino, donde aquél pagaba un precio por las comidas que consumía en el dicho casino. Nada más.

"3º Un contrato de administración celebrado por Alcalis con el responsable del casino, con el cual la empresa le daba cumplimiento a la obligación convencional con su sindicato de mantener en funcionamiento casinos en Betania y Cartagena, contrato en virtud del cual la dicha empresa le pagaba el contratista una suma de dinero para que su negocio fuera rentable y no sufriera pérdida por costos desequilibrados. Hubo un subsidio o subvención para el contratista y para nadie más (Ver cláusula 45 de la convención colectiva de 1972, E. 272, cuaderno 1º).

"De lo anterior se concluye que, así como el salario devengado por el demandante al servicio de Alcalis remuneraba sus labores y no subvencionaba al contratista del casino, el subsidio pagado por Alcalis a dicho contratista no remuneraba los servicios del demandante como trabajador de la empresa sino apenas lograba que el casino funcionara de manera rentable, para cumplir así la empresa su obligación con el sindicato de mantener el casino, como ya se dijo.

"Todas las reflexiones hechas hasta ahora conducen de manera meridiana a colegir que la sentencia acusada le dio aplicación indebida a los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales, que se puntualizaron minuciosamente en la proposición jurídica del ataque, al calificar como parte del salario del demandante ('salario en especie') unas sumas de dinero (diferencias entre el precio que pagaba el actor por las comidas que consumía en el casino y el valor que le cobraba el Administrador del casino a Alcalis por esas comidas), que jamás remuneraron los servicios del demandante como trabajador de la empresa y que éste jamás recibió ni tuvo derecho a recibir.

"Si las sumas que acaban de mencionarse jamás remuneraron los servicios del actor, es flagrante la aplicación indebida que se les dio a los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 2º del Decreto 2127 del mismo año, cuando estatuyen que el salario es la retribución del servicio prestado por el trabajador, puesto que el fallo acusado le dio el carácter de salario a algo que legalmente no lo tiene. Y si Alcalis nunca le proporcionó alimentación gratuita al actor, sino que éste la compraba, también es patente la aplicación indebida del artículo 5º, párrafo 1º de la dicha Ley 6ª en que incurrió el fallo susodicho, al tener aquellas sumas como 'salario en especie' del actor, cuando ese párrafo 1º sólo tiene como parte del salario la alimentación que el patrono le suministra gratis al trabajador 'que viva dentro del radio de la empresa', suministro este que no hizo jamás Alcalis en beneficio del demandante, según quedó ya demostrado.

"Como las demás normas reguladoras del salario para los trabajadores oficiales, en concreto los de Alcalis, que se incluyeron en la proposición jurídica del ataque guardan armonía estrecha con los preceptos que acaban de comentarse, también resulta indudable la aplicación indebida de tales normas en que incurrió el fallo del Tribunal.

"Por otra parte, confundir las compraventas de alimentos que el demandante realizaba periódicamente en el casino con un 'salario en especie', pagado por Alcalis al demandante, es ignorar de modo craso lo estatuido en los artículos 1849, 1857 inciso 1º y 1866 del Código Civil sobre el contrato de compraventa, lo que equivale a una infracción directa de tales normas civiles.

"Y al colacionar, de modo ilegal, como parte del salario del actor aquellas sumas mencionadas en los párrafos anteriores, el susodicho fallo también aplicó indebidamente las normas legales y convencionales, puntualizadas para cada tema en concreto en la proposición jurídica del cargo, y que consagran para los trabajadores de Alcalis los derechos a remuneración, de vacaciones, primas de vacaciones

primas de servicios, primas de junio y diciembre convencionales, primas de antigüedad convencionales, cesantía, pensión de jubilación y prima convencional de jubilación, dicho quebranto normativo lo cometió el sentenciador *ad quem* al confirmar las condenas al pago de reajustes de todas las mencionadas prestaciones al demandante, que le fueron impuestas a Alcalis en el fallo de la primera instancia, siendo así que no había ninguna base salarial, ni mucho menos 'en especie', legalmente plausible que permitiera hacer tales reajustes.

"Del propio modo, si legalmente no hay lugar a que Alcalis le pague al demandante los reajustes prestacionales susodichos, menos aún procede imponerle el deber de satisfacerle indemnización moratoria al actor. Si nada se le adeuda con retardo negligente, nada podrá debersele por concepto de aquella indemnización.

"Se ostenta, por lo tanto, en este caso la indebida aplicación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 en que incurrió la sentencia acusada, porque tales preceptos han debido llevarla a absolver a Alcalis de esta súplica del demandante y, sin embargo, los aplicó para condenar a la empresa al pago de indemnización moratoria. Esto además de lo que ya se expuso antes para demostrar la ilegalidad de esa condena.

"No sobra manifestar que en la superficial motivación del fallo acusado no se citan expresamente muchas o casi ninguna de las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo. Pero lo cierto es que el Tribunal *ad quem* las aplicó, claró está de manera indebida, en forma implícita pero evidente, al hacerlas producir efectos para confirmar las condenas hechas por el Juez contra Alcalis, por los conceptos detallados en el transcurso de la presente demostración del cargo y para condenarla a pagar indemnización moratoria.

"El conjunto de las argumentaciones hechas, que someto al ilustrado criterio de la honorable Sala, me llevan a reiterarle mi solicitud de que case el fallo recurrido, revoque el de la primera instancia y, en su lugar absuelva a la firma 'Alcalis de Colombia Ltda.' de todas las peticiones que formuló el actor en la demanda inicial de este proceso, disponiendo sobre las costas lo legalmente conducente.

#### *"Ataques a la condena por indemnización moratoria:*

"Dado que el Tribunal apoya su condena contra la empresa a pagar indemnización moratoria en dos argumentos, el primero relativo a un hecho (la falta de comprobación de buena fe laboral por parte de Alcalis) y el segundo puramente jurídico (lo referente al derecho de defensa y a la oportunidad procesal para ejercerlo), la técnica de este recurso extraordinario exige que para impugnar el primer argumento se emplee la vía indirecta y para desvanecer el segundo la directa o del derecho puro. Así lo haré a continuación:

"*Primer cargo:* La sentencia acusada quebrantó por aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 como consecuencia del manifiesto error de hecho que enseguida puntualizaré, por falta de apreciación de varias pruebas, como a continuación se demostrará.

"El error de hecho que cometió la sentencia impugnada es el siguiente:

"No dar por demostrada la exquisita buena fe laboral con que precedió Alcalis en sus postreras relaciones con el demandante y también durante el curso de este juicio, a pesar de que ella resplandece en los autos.

"Las pruebas dejadas de apreciar en lo que atañe al ámbito del presente cargo, es decir lo relativo a la indemnización moratoria, son las siguientes:

"a) La demanda inicial del juicio (fls. 2 a 8, cuaderno 1º) especialmente el hecho 8º (fl. 3 *ibidem*) y la solicitud de pruebas (fls. 4 a 7 *ibidem*), especialmente el punto 3 (fls. 5 y 6 *ibidem*);

"b) El interrogatorio que absolvió el representante legal de Alcalis (fls. 61 a 65, cuaderno 1º);

"c) Los documentos que obran a folios 59 y 60, 125, 133 a 134 todos del primer cuaderno.

#### "Demostración:

"Basta leer el hecho 8º de la demanda (fl. 3, cuaderno 1º) y los documentos que obran a folios 59 a 60 del mismo cuaderno para convencerse de que a la finalización del contrato de trabajo Alcalis le pagó al demandante todo lo que dentro de la mayor pulcritud reconocía deberle. Aquel hecho confiesa, en efecto, que durante la vigencia del contrato y al terminar éste, Alcalis le satisfizo al actor todo lo que le correspondía, salvo el reajuste prestacional que ahora demanda con fundamento en el presunto 'salario en especie'. Y los aludidos documentos así lo corroboran.

"En efecto, a folios 59 y 60 consta que el demandante recibió sin reparo ni observación alguna de su parte la suma de \$ 412.748.00 por concepto de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo y declaró a paz y salvo a Alcalis.

"Entonces, dentro de la seriedad y certeza que debe presumirse en todos los actos humanos, ante ese documento la empresa tenía derecho a entender dentro de la más absoluta buena fe laboral que legalmente ya nada le adeudaba al actor, buena fe que no se desvanece por haberse propuesto después el presente litigio, desde luego que frente a un recibo tan explícito y claro como el que le otorgó el demandante, la empresa ya no tenía el deber de indagar oficiosamente si algo más de lo que acababa de pagarle se le podría adeudar en el futuro al dicho demandante.

"Basta leer el punto a) y el punto 3 (oficios) de la solicitud de pruebas del demandante (fls. 4 a 6, cuaderno 1º), el interrogatorio que absolvió el representante legal de Alcalis (fls. 61 a 65, cuaderno 1º) y los documentos de folios 120 a 125 y 133 a 134 del mismo cuaderno, para darse cuenta de que todas estas pruebas se practicaron por iniciativa del demandante y de que Alcalis contestó con la mayor claridad, precisión y lealtad todo lo que se le preguntaba, hasta el

punto de que lo dicho por la empresa fue base fundamental para que legalmente se le impusieran las condenas que se leen en el fallo del Tribunal y en el que pronunció el Juzgado.

"La totalidad de los procederes de Alcalis, que acaban de detallarse, no equivalen de ninguna manera a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte o al fraude, para que pudiera así calificarse su conducta con el demandante como contraria a la buena fe laboral. Antes bien, aquellos procederes muestran en forma ostensible esa buena fe, y dentro de la sabia y equitativa jurisprudencia que tradicionalmente ha tenido esa honorable Sala sobre este tema, conducente a que Alcalis debe quedar exonerada de satisfacer la indemnización moratoria que se le reclama y a cuyo pago fue legalmente condenada. Y tales procederes, al hacer resplandeciente la buena fe de la empresa demandada, también demuestran hasta la evidencia el error de hecho denunciado en el ataque.

"De otra parte, si Alcalis no colacionó dentro del salario básico para liquidarle sus prestaciones al actor el pretendido 'salario en especie' no fue por capricho arbitrario o por negligencia, sino por las razones expuestas en el cargo anterior y durante el curso del juicio que, en resumen, son estas: a) Porque el demandante pagaba un precio por la alimentación que consumía en el casino, administrado por un tercero y no por Alcalis, lo que descarta que esa alimentación se le proporcionara gratuitamente por el patrono, característica esta última que es esencial para que se configure y exista el verdadero salario en especie; b) Porque si Alcalis le pagaba al administrador del casino la diferencia entre lo que él le cobraba por cada alimentación que consumía el trabajador, y el precio que éste último le había pagado por ella al dicho administrador esto no era un salario para el demandante, que nunca recibía ni tenía derecho a percibir, sino un subsidio o subvención para el contratista del casino, con el fin de que éste continuara funcionando, para cumplir así Alcalis su compromiso convencional con el sindicato de mantener en servicio el casino (fl. 272, cuaderno 1º).

"Como se ve, las anteriores son razones serias, jurídicamente sólidas y atendibles que, dentro de la sabia doctrina de la honorable Corte, disculpan y exoneran de cualquier malicia la actitud de Alcalis al abstenerse de tener en cuenta el supuesto 'salario en especie', alegado por el demandante, para calcular el valor de las prestaciones sociales, que dentro de su leal saber y entender, le canceló oportunamente al dicho demandante y que éste recibió sin reservas de su parte. O sea, que también por este aspecto, fue ilegítima la condena al pago de indemnización moratoria impuesta por el Tribunal a la aludida empresa.

"Cabe recordar aquí que según doctrina de la honorable Sala en sentencias del 25 de julio de 1989 (juicio de Pablo Emilio Fetecua y Salín Edilberto Avellaneda v/s Alcalis de Colombia Ltda.), 'el momento que debe ser tenido en cuenta para juzgar la buena fe que haya podido animar al patrono es precisamente aquél en que el vínculo laboral concluye'.

"Fluye de todo lo anterior que en el presente caso el Tribunal *ad quem* aplicó de manera indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, porque ha debido tenerlos en cuenta para absolver y no para condenar a la firma demandada al pago de indemnización moratoria.

"Pido pues de la honorable Sala con todo respeto que case el fallo recurrido en este aspecto y revoque también, lo dispuesto por el Juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda, y absuelva a la empresa de esta súplica del libelo.

"Segundo cargo. Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 como consecuencia de la aplicación indebida también, del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo. La honorable Sala no ha considerado pertinente que se acuse dentro del recurso de casación el quebranto de los textos constitucionales, pero si pensara en esta oportunidad que ello debe hacerse, invoque también como infringido directamente el artículo 26 de nuestra Constitución Política.

"El cargo acepta, porque es la verdad, que 'Alcalis de Colombia Ltda.' en la respuesta a la demanda no dio argumentos para oponerse a lo pedido por el actor, ya que sólo comenzó a defenderse efectivamente al culminar la primera instancia del proceso actual. No acepta, en cambio, que tales hechos o circunstancias desvirtúen la buena fe de la empresa, hasta el punto de hacerla merecedora de satisfacer indemnización moratoria, tesis esta del Tribunal que considera jurídicamente equivocada, como se verá enseguida.

#### "Demostración:

"El artículo 26 de nuestra Constitución Política consagra para toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, residente, domiciliada y aún transeúnte en Colombia el derecho a defenderse ante las autoridades.

"No puede pensarse entonces de manera sensata que el ejercicio de aquel derecho pueda empañar la buena fe laboral de quien obra así, ni siquiera cuando al principio de un proceso la defensa fue tímida y corta para intensificarla después con alegaciones objetivas, serias y plausibles desde el punto de vista jurídico, tal como lo hizo 'Alcalis de Colombia Ltda.' al concluir la primera instancia de este juicio. El derecho a defenderse ante la justicia no está circunscrito a la contestación de la demanda, como lo creyó infundadamente el sentenciador *ad quem* dándole así una indebida aplicación al artículo 31 del Código Procesal del Trabajo, sino que su ejercicio se extiende a todo lo largo del proceso. Los procedimientos, en este caso el laboral, existen para que las gentes puedan ejercer el derecho constitucional de defenderse ante las autoridades jurisdiccionales y no como un formalismo fútil, casuista, estrecho e intrascendente, cuyo empleo por un demandado, Alcalis ahora, no puede calificarse como un síntoma de mala fe patronal.

"Jamás el ejercicio ilícito de un derecho garantizado por la Constitución y enmarcado estrictamente dentro de la legalidad procesal puede llegar a equipararse a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte al fraude, para calificar así la conducta de quien simplemente se defiende como acto contrario a la buena fe laboral. Ni jamás el no allanarse sumisamente a los reclamos de un trabajador puede tenerse como un acto contrario a esa buena fe, como lo creyó el Tribunal.

"Si, como queda visto, el ejercicio del derecho a defenderse es evidentemente lícito, no puede desprenderse de allí que quien obra dentro de la legitimidad pueda hacerse merecedor de pagar la indemnización moratoria consagrada por las normas contenidas en la proposición jurídica de este ataque, por no haber comprobado la buena fe laboral en las relaciones postreras con su demandante.

"Precisamente la sabia, equitativa y constante doctrina de esa honorable Sala sobre el tema de la indemnización moratoria conduce necesariamente a que quien ha obrado dentro de la más estricta buena fe patronal, quede exonerado de satisfacer la dicha indemnización. Así resplandece con claridad meridiana al examinar la conducta de Alcalis en este caso, aún dentro de las facetas que tuvo en cuenta el fallo acusado, según quedó esclarecido anteriormente. Defenderse dentro del marco de la ley procesal no es ni podrá ser nunca un acto de mala fe.

"Si, como ya se vio, la conducta de Alcalis respecto a su actual demandante estuvo ajustada por entero a la buena fe laboral, es evidente la indebida aplicación que se le dio en este caso a los artículos 11 de la Ley 6: de 1945 y 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949 cuando el Tribunal condenó a Alcalis al pago de indemnización moratoria al demandante. Y es ostensible también el quebranto de la sabia doctrina de la honorable Sala sobre la dicha indemnización en que incurrió así mismo la sentencia acusada. Se aplicaron las normas para condenar cuando han debido tenerse en cuenta para absolver. A lo anterior cabe agregar, ya que en el ámbito de la instancia, que como aparece de autos, la empresa estuvo siempre presta y sin reservas a suministrar todas las informaciones que, por iniciativa del demandante, le fueron solicitadas durante el período probatorio del juicio. Esto además del hecho de que al terminar el contrato del trabajo que antaño la ligaba con el demandante, le pagó de manera cabal y oportuna todo lo que sin reservas consideraba o confesaba deberle al dicho demandante. Ello abona más todavía su exquisita buena fe laboral.

"Pido pues con todo respeto a la honorable Sala que case el fallo recurrido en este aspecto, revoque también, lo dispuesto por el Juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda, y absuelva finalmente a la empresa de esta súplica del libelo.

"Dejo en esta forma sustentado el recurso de casación interpuesto por la parte que representó y me suscribo de la honorable Sala con todo respeto".

De conformidad con el recurso presentado por la entidad demandada y el escrito de réplica que presentó la parte demandante.

*Se considera:*

*El recurrente al estructurar el cargo contra la sentencia de segunda instancia lo fundamenta en el concepto de infracción directa por aplicación indebida y relaciona, dentro de la proposición jurídica materia del cargo, cláusulas convencionales suscritas entre las partes, "que pueden invocarse como textos quebrantados y no como pruebas del proceso cuando la controversia se plantea en el ámbito puramente jurídico, y no fáctico, tal como ahora acontece, según lo ha admitido la doctrina de esa honorable Sala de Casación Laboral".*

*Mas ocurre que recientemente, la Sala Plena Laboral de esta Corporación, en sentencia del día 21 de febrero de 1990, Radicación número 3362, en el juicio de José Miguel López Gallego contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., estimó que, "la convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva de trabajo es un contrato en el que se materializa el acuerdo de voluntades entre patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha".*

*Por ello, en el evento de ser transgredida una cláusula convencional por la sentencia de instancia, el cargo solamente procede por la vía indirecta, y por ello se hace ahora imposible el examen de fondo del cargo, cuenta habida de la naturaleza probatoria y no legal sustantiva de las convenciones denunciadas como infringidas por el juicioso análisis de la censura.*

*De otra parte, al estudiar las disposiciones que integran la proposición jurídica que la censura estima vulneradas y por lo que hace a los argumentos que el recurrente considera que "para que legalmente se configure un verdadero salario en especie, han de reunirse de modo necesario los siguientes elementos:*

- 1. Que la especie la proporcione en forma directa y gratuita el patrono a sus trabajadores.*
- 2. Que la naturaleza y modalidades de la especie suministrada (alimentación, vestuario, alojamiento, usufructo de terrenos, etc.) sea materia de un pacto entre patrono y trabajador (Decreto 2127 de 1945, artículo 17, ordinal 'f' y artículo 26 ordinal 4), y*
- 3. Que el suministro de la especie no afecte o disminuya el valor del salario en dinero, porque debe ser gratuito y no a título oneroso (Decreto 2127 de 1945, artículo 27, ordinales 1 y 3), puesto que complementa la retribución del servicio prestado.*

*Se destaca en la estructuración del cargo que, dirigido éste contra la sentencia acusada por la vía directa no compromete aspectos fácticos que por esa causa llevaron a su fracaso como lo anota la réplica pues los conceptos que en cuanto al carácter de gratuito que pueda revestir el salario en especie, amén de que no es ese el concepto que en rigor pueda prohibirse, no implica una discrepancia fáctica en el contexto del cargo como está formulado.*

Sin embargo la Sala reitera las razones que en sentencia reciente de esta Sección, en el juicio de Luis Olaya Sarmiento contra Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.", con ponencia del honorable Magistrado Rafael Baquero Herrera, el día 7 de febrero de 1990, repitiendo el criterio doctrinal, que desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo ha dado por establecido que existen normas aplicables al contrato individual de los trabajadores oficiales, como son los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales, tomó cuerpo el criterio jurisprudencial según el cual constituye "salario", específicamente "salario en especie" no solamente la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministran al trabajador por el patrono —puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley—, sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales".

Sin embargo, en la censura se encuentra que el recurrente hace alusión expresa a convenciones colectivas de trabajo que contienen cláusulas relativas al "casino" (art. 45), suministro de "desayunos" (art. 36), que constituyen piezas fundamentales del acuerdo entre las partes contenido en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y el sindicato de trabajadores en los años de 1972 y 1975.

En síntesis, por lo que respecta a las argumentaciones de la censura, se tiene que el pago directo del suministro en especie (alimentación) por parte del patrono, no se encuentra previsto en las disposiciones legales relacionadas por la censura como requisito *sine qua non* para que constituya salario, por lo que pierde dicho carácter el hecho de ser suministrado por un tercero, con subvención del patrono, como sucede en el caso *sub examine*. El artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 establece una prohibición taxativa, sin que a buen juicio pueda concluirse que allí esté previsto que el suministro de especies como la alimentación, pierdan el carácter de salario si lo efectúa el patrono a través de un tercero.

Obsérvese que, tampoco asiste la razón a la censura, cuando aduce otro requisito como es que el suministro de alimentación o la especie, sea el producto de un pacto entre el patrono y su trabajador, pues las cláusulas convencionales relacionadas anteriormente, muestran que el convenio relativo al "casino" y al suministro de "desayunos" tuvo soporte fáctico en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores de las cuales era beneficiario el trabajador y hacían parte de su contrato de trabajo.

Como consecuencia del origen convencional del suministro de alimentación, la gratuidad no se da en este caso, y por lo demás argumentarla inexorablemente llevaría a consideraciones fácticas que no son objeto de análisis por estar el cargo plantado por la vía directa.

Así las cosas, siguiendo el criterio de la Sala Plena, no procede el estudio de fondo sobre las cláusulas convencionales a que hace referencia la censura por lo que el cargo en cuanto se refirió a dichas disposiciones no puede examinarse.

No prospera el cargo.

*Ataques a la condena por indemnización moratoria.*

Primer cargo.

Acusa la censura la sentencia de segunda instancia por error de hecho en que incurrió al no apreciar los medios probatorios que enlistados por el recurrente, condujeron al *ad quem* a no dar por demostrada la buena fe con que procedió la empresa demandada.

Observa la Sala que el Juzgador *ad quem* al decidir en el numeral 2 de sus consideraciones en torno a la *indemnización moratoria* dijo: "Es dable la aplicación del artículo 1º del Decreto 707 de 1949, por cuanto la honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que la buena fe exonera de la indemnización moratoria, pero debe aparecer acreditada en el expediente con razones valederas y atendibles que justifiquen el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"En el presente caso, la sociedad demandada solo vino a alegar razones para no incluir la alimentación como factor de salario, en la audiencia de trámite de la segunda instancia y de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal Laboral, la oportunidad del demandado para indicar los hechos y razones en que apoya su defensa es en la contestación de la demanda y la sociedad demandada se limitó a rechazar el derecho del demandante".

Como lo anota la réplica, la demandada tuvo conocimiento oportuno a cerca de la reclamación que hiciera el trabajador sobre los reajustes de las prestaciones a que se refiere la demanda, reclamación que reiteró al agotar la vía gubernativa de reclamo, sin que la empresa demandada expresara en su momento oportuno las razones aducidas de manera atendible para que fuera exonerada del derecho reclamado por el actor, guardando sobre ella silencio que no puede tenerse como demostrativa de buena fe.

Por otra parte, la censura relaciona como medios probatorios no apreciados los siguientes:

a) Demanda inicial.

De la cual no se infiere que los pagos que el demandante admite le fueron cancelados por la demandada incluyan el menor valor por suministros de alimentación a menor precio que fue el objeto de las condenas principales y que dio lugar a la consideración del *ad quem* a la condena por indemnización moratoria;

b) Interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada.

Como se puede apreciar, en el interrogatorio de parte absuelto por el señor representante legal de la demandada, apenas se puede

inferir como prueba de confesión el hecho de que la empresa en realidad no pagó ni tuvo en cuenta para la cancelación de prestaciones al trabajador, el valor correspondiente al suministro de alimentación a menor precio, por lo demás son declaraciones alegadas por el representante legal en su favor, esto es, que "además la empresa no acordó remunerar los servicios que prestó al demandante teniendo en cuenta esta diferencia", respuesta que el juzgador en su libre convencimiento no consideró como razón atendible para exonerar a la demandada de la indemnización moratoria;

c) Los documentos.

De los documentos relacionados, no se deduce el error fáctico en que pudiera haber incurrido el fallo de segunda instancia; lo anterior se infiere de la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 159); la aceptación por parte del trabajador y su conformidad con el pago de los conceptos relacionados en la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 60).

La respuesta al Oficio 1517 del día 4 de octubre de 1984, que contiene el cuestionario de certificación jurada en donde el señor representante legal de la sociedad demandada responde las preguntas 9 y 11 aceptando que "la empresa no ha tomado nunca la alimentación que suministra a los trabajadores en los casinos de las plantas, como salario en especie y por lo tanto no tiene como factor de salario para la liquidación de los conceptos laborales sobre los cuales versa esta pregunta, por las razones que detalladamente fueron expuestas en el interrogatorio de parte que absolvi en su despacho" (fls. 66 y 67, 120, 121).

El informe laboral del día 21 de noviembre de 1984 que solamente prueba el pago de factores diversos a los reclamados por el demandante, lo mismo que acontece con las planillas de turno de folios 123 y 124.

Los cuadros de información general sobre alimentación a trabajadores de la planta de Betania que contiene el tipo de alimentación recibida por jornada de trabajo, el valor pagado a los trabajadores y el valor pagado por la empresa a los contratistas desde el año de 1977 hasta el mes de septiembre de 1983 (fl. 125).

La relación de documentos por concepto de "casino" efectuados por la empresa al trabajador en respuesta al Oficio 997 del día 6 de junio de 1985 (fls. 128-133 134).

De las piezas probatorias relacionadas se puede colegir que ninguna de ellas prueba el pago del valor correspondiente al suministro de alimentación a menor precio y, por lo que respecta al alegato a que se refiere la sentencia acusada, éste no tiene fuerza probatoria para desvirtuar en casación la sentencia recurrida, por lo que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo.

El cargo está propuesto a través de la vía directa por considerar el recurrente que la sentencia acusada se encuentra incurra en ignorancia o rebeldía contra las disposiciones referidas a la indemnización

moratoria, aplicables en el contrato individual de los trabajadores oficiales y como violación medio de los artículos 31 del Código de Procedimiento Laboral, y el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Integrada de manera debida la proposición jurídica y examinadas las normas de fondo que la censura considera transgredidas, observa la Sala que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 prescribe que "salvo estipulación expresa en contrario no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude..."

"Si transcurrido el término de 90 días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren 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 recobran su vigencia en los términos de la ley".

Así las cosas, el Juzgador *ad quem* al revocar el literal i) del numeral primero de la sentencia de primera instancia, aplicó sin yerro *juris in judicando* la disposición normativa mencionada y mantuvo la condena en virtud de que a su juicio no encontró razones atendibles que exoneraran a la demandada de dicha condena. 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 recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

*Hernán Guillermo Aidana Duque, Rafael Baquero Herrera, Con aclaración de voto: Jacobo Pérez Escobar.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

**ACLARACION DE VOTO  
DEL DOCTOR RAFAEL BAQUERO HERRERA  
RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA**

“... es admisible la acusación formulada por la parte recurrente por la vía directa de la convención colectiva de trabajo, estatuto material que disciplina en el presente caso las relaciones jurídicas entre el promotor del litigio y la sociedad demandada. La convención colectiva como fuente dinámica y creadora del derecho laboral que supera los derechos y obligaciones mínimas que, consagra la ley a favor del trabajador merece un tratamiento técnico procesal distinto al de un simple contrato de naturaleza individual

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintidós de marzo de mil novecientos noventa.*

Radicación número 3382. Ordinario laboral de José Vicente Martínez Rico vs. Alcalís de Colombia Ltda.

Pongo en claro mi voto en este asunto, por cuanto en mi concepto es admisible la acusación formulada por la parte recurrente por la vía directa de la convención colectiva de trabajo, estatuto material que disciplina en el presente caso las relaciones jurídicas entre el promotor del litigio y la sociedad demandada. Siendo ello así no comparto la orientación jurisprudencial que consigna la reciente sentencia pronunciada el 21 de febrero de 1990 por la Sala Plena de Casación Laboral en el proceso intentado por José Miguel López Gallego contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Estimo y considero que la convención colectiva como fuente dinámica y creadora del derecho laboral que supera los derechos y obligaciones mínimas que, consagra la ley a favor del trabajador merece un tratamiento técnico procesal distinto al de un simple contrato de naturaleza individual.

Al efecto, me persuade la tesis jurídica rectificada que en forma clara y precisa se expresa así:

“La técnica de casación y las convenciones colectivas.

“1. La ley sustancial.

"No cabe duda de que es únicamente la violación de la ley sustancial la que da lugar al recurso extraordinario de casación, bien sea que el ataque ante la Corte se presente por vía directa o por la indirecta. El concepto de ley sustancial se ha equiparado a la ley en sentido material. No necesariamente en sentido completo, técnico o formal, y es así como se puede recurrir en casación por infracción, por ejemplo, de los llamados Decretos-leyes. A ley sustancial o material —que establece el derecho— se opone la noción de la ley procesal, también llamada instrumental porque sólo tiene valor de medio para el cumplimiento de la norma en sentido material. Pero se admite en casación el ataque de estas normas medio, siempre que haya dado como resultado la violación de una norma-norma.

"La convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental, cuando establece procedimientos convencionales. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas de carácter nacional que se han citado.

## "2. Necesidad de probar la norma.

"Es cierto que la convención colectiva como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio (C. de P. C., art. 188). Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinada técnica de casación.

"Ahora bien —dice el profesor Humberto Murcia Ballén—, cuando a la transgresión de la ley extranjera el juzgador llega prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formularlo por la vía directa si, en cambio, la violación arranca del error en que incurra al apreciar la prueba, el censor debe tomar la vía indirecta, denunciando error de hecho o de derecho" (Recurso de casación civil. Editorial Temis 1977, pág. 194).

"*Mutatis mutandis*: Si el juzgador laboral transgrede la convención colectiva, prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formulado por la vía directa. Pero si la violación de la ley sustantiva nacional arranca del error en que incurra apreciar la prueba de la existencia de la convención colectiva, se debe denunciar 'error de derecho' por tratarse de prueba solemne, de acuerdo con el régimen de casación adoptado por el legislador de 1964, para la casación laboral.

"Hay otras normas jurídicas, que no son 'leyes sustantivas de carácter nacional', cuya violación da lugar al ataque en casación por la vía directa, de acuerdo con la añeja y depurada jurisprudencia de

la Sala Civil de la Corte. Como por ejemplo una ley ya derogada en el momento en que la Corte estudió el recurso, o la ley canónica que por definición sólo se aplica a eclesásticos y a quienes profesan la Religión Católica, o la costumbre cuando tiene fuerza de ley, o los tratados internacionales. Claro que en todos estos casos resulta preciso que el recurrente señale con precisión la ley sustantiva de carácter nacional en virtud de la cual son aplicables esas otras normas, como también lo ha exigido invariablemente la Sala Laboral cuando se trata de una convención colectiva.

"Es probable que en estos casos el juicio ante la Corte no 'unifique' en realidad la 'jurisprudencia nacional', como en el caso de que la norma violada sea un acuerdo u ordenanza de alcance local o regional. Como no se unifica verdaderamente la jurisprudencia en los demás casos citados, a menos que se considere artificiosamente que se 'unifica' el precepto legal según el cual adquieren obligatoriedad la ley canónica, la costumbre, los tratados internacionales, los acuerdos u ordenanzas o las convenciones colectivas. Porque no hay duda que en tales casos la verdadera jurisprudencia entendida como la interpretación que le dan jueces a las normas jurídicas se refiere a la norma material en sí misma, la que determina el derecho concreto y no a las leyes genéricas que les dan fuerza a todas esas normas directamente aplicables, indiscriminadamente, y prescindiendo de su contenido normativo concreto.

### "3. La violación directa y indirecta (sic).

"La convención colectiva, como norma jurídica, puede ser infringida como tal, 'derecha y rectamente', sin consideración alguna de los hechos ni de su prueba. El fallador puede desconocer la existencia de la convención como norma, aún aceptando que conste en un documento auténtico (sin error de hecho), y que fue debidamente acreditada (sin error de derecho), así como puede ignorar la ley o rebelarse contra ella. También puede negar su validez como norma sin hacer consideración alguna de índole fáctica, y en estos casos se cumple la infracción directa de la norma jurídica convencional. También la puede interpretar equivocadamente, o aplicarla o dejarla de aplicar por fuera de su alcance normativo propio, a unos hechos que no se discuten.

"Cometería así el juzgador un error de juicio (*juris in judicando*), totalmente al margen de toda discrepancia fáctica, y la persona así perjudicada debería poder proponer tal infracción en casación, sin tener que acudir a la ficción de un desacuerdo fáctico que en realidad no existe. Es evidente que en tal caso no podría acudir el recurrente a una confesión judicial o a una inspección ocular, para demostrar el error de juicio del sentenciador, y resulta artificioso, sin duda equiparar la convención colectiva a un simple 'documento auténtico' como cualquiera otro para abrirle el camino de la casación por la vía indirecta, la que de todos modos tampoco correspondería pues el juzgador puede aceptar la prueba de la convención (sin error de derecho) y lo que ella textualmente dice (sin error de hecho), y de todos los demás hechos acreditados en el proceso y sin embargo infringirla.

"Un error puramente jurídico cometido por el fallador, en relación con una convención colectiva cuya prueba solemne en ningún caso se discute, no puede ser 'ostensible, evidente y manifiesto', ni surgir de bulto y *prima facie* como debe ocurrir con un error de hecho. Ni puede afirmarse que el fallador de instancia sea soberano para entender y aplicar una norma convencional, como no lo es en relación con la ley, pero sí en la simple apreciación de prueba.

"Casos bien distintos, para la técnica de casación, resultan ser entonces que el juzgador se equivoque acerca de si existe o no una convención colectiva, por dejar de apreciar la solemnidad de su prueba o por no exigirla (error de derecho), o —aparte de ello— por error fáctico relacionado con la misma convención o de los hechos de los cuales depende su aplicación a un trabajador determinado (error de hecho), o si habiendo aceptado la prueba solemne y los hechos pertinentes, se equivoca sin embargo al reconocer su imperio normativo, su verdadero sentido o su alcance propio. No parece conforme con la técnica jurídica reducir eventos de naturaleza tan diferente a la apreciación o desestimación de una prueba solemne, siempre y en todos los casos. Y parece contrario al objetivo mismo del derecho procesal y a las características propias del derecho del trabajo, rechazar indefectiblemente en estos casos todo ataque presentado por la vía directa, cuando ese rechazo se apoya en razones discutibles y en fundamentos equívocos, según una técnica formalista, civilista y esotérica, ajena al mundo del trabajo" (*Gaceta Judicial*, Tomo CLXXXII, número 2421, págs. 84, 85 y 86).

*Rafael Baquero Herrera.*

Fecha *ut supra*.

## PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO

En Colombia el estatuto laboral, Código Sustantivo del Trabajo, Código Procesal Laboral, no contempla la caducidad para las acciones que surgen de los derechos consagrados en él, ya que en todos los casos los pertinentes textos legales son claros en aludir al concepto de prescripción (arts. 488 del C. S. del T., 151 del C. P. L., 6° del Decreto 204 de 1957 y 3° ordinal 7 de la Ley 48 de 1968) y en modo alguno es dable al intérprete apartarse del sentido jurídico que tiene el término "prescripción" para asimilarlo arbitrariamente a la noción de caducidad que es diferente. De otra parte no es correcto afirmar, a juicio de la Sala, que la prescripción no cabe respecto de acciones verbigracia la del reintegro, ya que tal figura precisamente debe ser entendida como una forma de extinguir las acciones que surgen de los derechos sustanciales (art. 488 del C. S. del T.)

## RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación número 3362, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3456. Acta número 10.

*Hernán Granados Vinkos* mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo, sin

solución de continuidad, al cargo que desempeñaba cuando fue despedido; así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación sin justa causa después de 10 años continuos de servicios y sin el previo procedimiento denominado "Sanciones y Despidos" pactado en el Acuerdo suscrito en New York el 13 de agosto de 1965. En subsidio solicita el pago del salario correspondiente al 27 de julio de 1982; el reajuste de cesantía; indemnización por el no pago de los intereses, en cuantía de US\$ 696.77; el auxilio monetario por enfermedad no profesional; la pensión sanción; la indemnización moratoria; la indemnización por despido; y los demás derechos *extra* y *ultra petita*, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Hernán Granados Vinkos, prestó sus servicios personales a la empresa Flota Mercante Gran Colombiana S. A., en virtud de dos contratos de trabajo escritos a término indefinido desde el 25 de junio de 1960 hasta el 19 de diciembre de 1963 y desde el 11 de julio de 1966 hasta el 27 de julio de 1982.

"2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de Jefe Ingeniero de la Motonave 'República de Colombia' de propiedad de la demandada.

"3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US\$ 2.291.52, moneda americana.

"4. La demandada, por escrito dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a partir del 27 de julio de 1982, sin que mediara una justa causa que diera lugar a tal actitud, pues durante el tiempo que el demandante estuvo prestando sus servicios su conducta, lealtad, eficiencia y comportamiento fueron ejemplares.

"5. La demandada, para despedir al demandante, no dio previo cumplimiento al procedimiento denominado 'Sanciones y Despidos' pactado en el Acuerdo suscrito el 13 de agosto de 1965 en New York, cuya validez y vigencia fue confirmada en fallo de homologación proferido por la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 19 de julio de 1982 y por lo tanto el despido no tiene efecto alguno.

"6. El demandante en el momento del despido sufría de una enfermedad no profesional, la cual fue certificada por los médicos de la empresa.

"7. La demandada por intermedio de la Clínica Nueva de Bogotá, desde la fecha del despido hasta el 15 de octubre de 1982, practicó al demandante una 'septoplastia turbinectomía' suministrando la correspondiente asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

"8. El demandante debido a la enfermedad citada estuvo incapacitado desde la fecha del despido hasta el 15 de octubre de 1982, en que fue dado de alta por los médicos de la demandada.

"9. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la empresa denominado Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana 'ASOMMEC'.

"10. La demandada en la liquidación de prestaciones sociales que canceló al demandante tan sólo el 16 de agosto de 1982 dedujo ilegalmente 292 días de licencias y suspensiones no sucedidas y no incluyó el valor de las peticiones subsidiarias de esta demanda.

"11. El demandante habiendo servido a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en forma leal y con lujo de competencia tiene derecho al reintegro y pago de los salarios dejados de percibir.

"12. El demandante por medio de comunicación del 25 de octubre de 1982 formuló reclamación a la demandada sobre las peticiones de esta demanda, interrumpiendo de esta manera la prescripción".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho 2º; manifestando que no le constan el 3º y el 7º; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, como previa, y como de fondo o perentorias la de prescripción, compensación, pago total, en subsidio pago parcial, la de cobro de lo no debido y la genérica.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la controversia en fallo de 13 de octubre de 1988, resolvió:

*"Primero: Condenar a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., legalmente representada por el doctor Enrique Vargas Ramírez, o por quien haga sus veces para el efecto a reintegrar al demandante señor Hernán Granados Vinkos, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.922.228 de Bogotá, al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y a cancelar los salarios dejados de percibir desde el día de su despido hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro. Advirtiéndole que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.*

*"Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.*

*"Tercero: Costas a cargo de la parte demandada. Tásense".*

Apeló el apoderado de la entidad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 1989, decidió:

*"Primero: Reformar la sentencia apelada, en el sentido de que los salarios mensuales dejados de percibir por el demandante Hernán Granados Vinkos, ascienden a la suma de dos mil doscientos cincuenta y ocho dólares con dos centavos (US\$ 2.278.02).*

*"Segundo: Autorizar a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., para que de las cantidades resultantes de los salarios dejados de percibir, descuenta lo entregado al actor por cesantía.*

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

*"Cuarto: Costas en la alzada a cargo de la demandada".*

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

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, manifestando que el alcance de la impugnación la señalará al final de cada uno de ellos.

*Primer cargo:*

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 2º, numeral 7 de la Ley 48 de 1968 en relación con los artículos 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965; 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 151 del Código Procesal del Trabajo; por falta de aplicación el artículo 5º, numeral 1º de la Ley 57 de 1887 y por aplicación indebida consecucional los artículos 1740, 1741 del Código Civil; 43, 58, 61, 62 (7º y 8º del Decreto 2351 de 1965), 104, 106, 108, 116, 120, 121, del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados y, entre ellos, que el despido se produjo el 27 de julio de 1962, que el demandante presentó memorial el 25 de octubre del mismo año (fl. 87) en que solicita el reintegro al cargo y demás peticiones subsidiarias y que la empresa lo respondió negativamente (fl. 89), lo que llevó al *a quo* a declarar no probada la excepción de prescripción, que confirmó el *ad quem*.

"Lo que no comparto es el que con dicho memorial se hubiese interrumpido el término de tres (3) meses fijado en el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, porque tal término no es jurídicamente hablando de prescripción, sino de *caducidad* de la acción de reintegro, no obstante que el citado precepto lo denomine con el primer nombre.

"El mencionado artículo 7º de la Ley 48 de 1968, determina: 'La acción de reintegro (subrayo) que consagra el número 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha de despido'.

"Es un precepto claro, preciso, sencillo: No se refiere a la interrupción del término de tres meses que otorga como duración de vigencia de la acción de reintegro en el caso del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; no dice relación a ningún derecho substancial que se extingue por el transcurso del tiempo, sino exclusivamente a la función procesal llamada derecho de acción que si deja de ejercerse dentro del lapso fijado, *caduca o sea, que ya no es dable proponerla, sin que quepa interrupción, la que procede respecto de la prescripción de derechos y obligaciones, mas no de la caducidad.*

"El Consejo de Estado en sentencia de 11 de octubre de 1963, publicada en Anales del Consejo de Estado, Tomo LXVII, números 403-404, página 286, con relación al artículo 83 del anterior Código Contencioso Administrativo que establecía que la acción encaminada

a la reparación de derechos particulares 'prescribe' al cabo de cuatro meses, confundiendo la prescripción con la caducidad, al igual que el Código Procesal del Trabajo (y que el nuevo C. C. A., art. 136, corrigió), deslindó ambos fenómenos en los términos que copio:

"Es oportuno distinguir las nociones de caducidad y prescripción, porque si bien el Código Contencioso Administrativo, emplea indistintamente estos términos cuando se trata del primero de estos fenómenos jurídicos, ello contribuye a aclarar la diferencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el *derecho a ejercitar la acción establecida para deducirlo en juicio. La prescripción se predica propiamente de los derechos subjetivos y la caducidad de las acciones que se instituyen para impetrar ante la jurisdicción competente su protección y efectividad*; la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones. Y es obvio que los términos para el ejercicio de las acciones civiles deducibles ante la jurisdicción ordinaria rijan lo concerniente a ellas, en tanto que las acciones de naturaleza administrativa que promueven contenciones ante la respectiva jurisdicción se subordinen a los plazos prefijados en las normas que regulan el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado cuando con un acto, hecho u omisión suyos, actuando en función de autoridad o de servicio oficial, lesiona un derecho particular. En cualquiera de estas hipótesis se trata de que se declare responsable a la persona administrativa y se la condene a indemnizar el perjuicio consiguiente. Ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1º de octubre de 1946 (*Gaceta Judicial*, Tomo LXI, págs. 583-608), cuya doctrina prohija el Consejo, estableció las diferencias esenciales que existen entre los dos fenómenos jurídicos así: 1º) Mientras que la prescripción sólo tiene cabida por la vía de las excepciones, es decir, que debe ser siempre alegada, pues el Juez no puede declarar la de oficio, la caducidad opera siempre *ipso jure*, esto es, que el Juez puede y debe declarar la de oficio; 2º) Al paso que la prescripción puede ser renunciable expresa o tácitamente, en las condiciones previstas por la ley, la caducidad no lo es nunca, porque es una institución de orden público; 3º) Los términos de la prescripción, salvo algunas excepciones, siempre admiten suspensión y pueden ser interrumpidos; los de caducidad, en cambio, no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben cumplirse rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extinga irrevocablemente; 4º) La prescripción supone siempre la preexistencia de una obligación, pues sus términos comienzan a correr desde que la obligación deviene exigible; la caducidad, en cambio, no la supone necesariamente, porque la ley la consagra de manera objetiva, para la realización de un acto o hecho' (Subrayados del suscrito).

"Con nitidez indudable surge de las doctrinas citadas la diferencia entre el derecho subjetivo propiamente dicho, objeto de la prescripción extintiva y liberatoria (sic) y susceptible de interrumpirse, y el derecho de acción establecido para deducir en juicio aquel derecho, la que *caduca* si no se ejercita dentro del término perentorio fijado en la ley y que no es dable interrumpir.

"Por eso, interpretó erróneamente el sentenciador el artículo 3º, numeral 7 de la Ley 48 de 1968 al entender el término de tres meses señalado en él para hacer valer 'la acción de reintegro', como de prescripción y no de caducidad, lo que lo llevó a darle por interrumpida, confirmando la declaración de no estar probada la excepción de prescripción, propuesta oportunamente por la empresa, como lo decidió el Juzgado.

"En derecho las cosas son por su naturaleza y no por el nombre con que se las designe. Si el Código llama 'prescripción' a lo que en verdad es 'caducidad' son los efectos de ésta, que no permiten interrupción, los que deben tenerse en cuenta y no los de aquella, que si la admiten.

"En cuanto a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo determinan una prescripción general de 3 años respecto de 'las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código' (art. 488) o 'a las acciones que emanan de las leyes sociales' (art. 1512), la que se cuenta 'desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible', o sea, que se refieren (sic) a la prescripción de derechos y obligaciones, y, de allí, que el 489, y con la misma terminología el 151, establezcan que 'el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez...'. En cambio el numeral 7 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, dice relación exclusivamente a 'la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965', lo que comporta su caducidad, si no se ejercita 'en el término de tres meses contados desde la fecha del despido', sin hacer la menor alusión a la posibilidad de interrumpirse por el reclamo escrito del trabajador (Subrayas del suscrito).

"Interpretó, por tanto, el *ad quem* erróneamente esta última norma en relación con las otras analizadas, al confundir el fenómeno de la caducidad delineado en ella con el de la prescripción de derechos y obligaciones previsto en las otras.

"Por último, el multinombrado numeral 7 del artículo 3º por la Ley 48 de 1968 es una disposición especial para la acción de reintegro en el caso preciso, y no para otro, del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual prima sobre la regla general prescriptiva de los otros preceptos comentados, al tenor del artículo 5º, numeral 1º de la Ley 57 de 1887 (que subrogó el 10 del C. C.) cuyo texto es: 'La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general'.

"Y como el *ad quem* confirmó la condena al reintegro del demandante apoyado en la teoría de la nulidad del despido, porque 'el resultado indudable de un hecho o acto nulo es el de no producir efecto alguno', debió apoyarse (aunque no los cita) en los artículos 1740, 1741, 1746 del Código Civil, ya que el laboral no regula concretamente a este fenómeno. Y siendo éste el soporte legal de la sentencia,

dichos artículos fueron indebidamente aplicados en cuanto que por virtud de la caducidad de la acción de reintegro no cabía efectuarlo, aunque el despido fuera nulo y no produjera efecto alguno.

*"Alcance de la impugnación:*

"Si este cargo tiene éxito, ruego a la honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada, para que, como Tribunal *ad quem* *revoque* la de primer grado y, en su lugar, declare probada la excepción de caducidad de la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y *absuelva* por este concepto a mi representada. Provéerá sobre costas en consonancia con lo resuelto".

En su réplica el opositor entre otras cosas señaló lo siguiente:

"Por otra parte, el *ad quem* apoyó su decisión en el contenido de la cláusula 'Sanciones y Despidos' del Acuerdo de New York suscrito en dicha ciudad el 13 de agosto de 1965, que prevé la ineficacia del despido cuando se compruebe que el despido fue injustificado, derecho que difiere en sus elementos de causación y en su forma del que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual no puede partirse del supuesto de corresponder a una misma figura jurídica.

"En esas condiciones, el honorable Tribunal interpretó correctamente la norma acusada, puesto que en realidad la prescripción especial prevista en el numeral 7º, artículo 3º de la Ley 48 de 1963, de corto tiempo, por ser tal, es de aplicación restrictiva, no puede extenderse por analogía a casos similares. La ineficacia del despido y consiguiente reintegro y pago de salarios dejados de percibir deducida del Acuerdo de New York se somete al tiempo general de prescripción de tres años, artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

*Se considera:*

En el ordenamiento jurídico colombiano la figura de la caducidad de las acciones se halla prevista en algunos estatutos como el Código Contencioso Administrativo o el Código de Procedimiento Civil; consiste en el otorgamiento de un término perentorio para intentar las correspondientes acciones que la contemplan, el cual no es susceptible de interrupción, a cuyo vencimiento se entienden extinguidas estas de no haberse ejercitado y la extinción que en tal caso se produce no puede ser objeto de renuncia por el favorecido y, además, exige la declaración judicial oficiosa. Se trata de una institución especial, parecida en algunos aspectos a la prescripción pero diferente de ésta en jurelas importantes como las que señala la doctrina transcrita en el cargo, que requiere de una consagración expresa y específica como acontece en los estatutos arriba mencionados.

En Colombia el estatuto laboral, Código Sustantivo y Procesal del Trabajo, no contempla la caducidad para las acciones que surgen de los derechos consagrados en él ya que en todos los casos los pertinentes textos legales son claros en aludir al concepto de prescripción

(arts. 488 del C. S. del T., 151 del C. P. L., 6º del Decreto 204 de 1957 y 3º, ordinal 7 de la Ley 48 de 1968) y en modo alguno es dable al intérprete apartarse del sentido jurídico que tiene el término "prescripción", para asimilarlo arbitrariamente a la noción de caducidad que es diferente.

De otra parte no es correcto afirmar, a juicio de la Sala, que la prescripción no cubre respecto de acciones, verbigracia la del reintegro en cuestión, ya que tal figura precisamente debe ser entendida como una forma de extinguir las acciones que surgen de los derechos sustanciales (art. 488 del C. S. del T.), así es como, para el caso concreto, del derecho que a un trabajador otorga la ley a ser reintegrado, emana la respectiva acción de reintegro.

En síntesis, no comparte la Sala los argumentos que plantea el casacionista como fundamento del cargo que ahora se examina, de manera que éste no está llamado a prosperar.

#### Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea la cláusula sobre puntos comunes *Anegran Unimar. I Sanciones y Despidos* del Acuerdo suscrito en New York los días 12 y 13 de agosto de 1965 (fls. 330-337) entre la demandada y su sindicato ANEGRAN Y UNIMAR, y el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 467, 468 y 476 *ibidem*, y por aplicación indebida consecucional los artículos 61, 62, 64 (6º, 7º y 8º, respectivamente del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; 1740, 1741, 1746 del Código Civil.

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador dio por demostrados, a saber: La existencia del contrato de trabajo entre las partes, sus extremos, el cargo desempeñado, el salario devengado, la terminación del contrato por justa causa (fl. 80) conforme a lo previsto en el artículo 7º, literal A), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el artículo 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo' (página 3ª de la sentencia); la validez y existencia del Acuerdo de New York y su aplicación al demandante.

"De lo que me aparto es de la inteligencia o sentido que le dio el *ad quem* a la cláusula sobre 'puntos comunes *Unimar y Anegran. I Sanciones y Despidos*' del citado Acuerdo, contenido en las siguientes consideraciones del fallo recurrido:

"La clara redacción de la norma transcrita permite concluir en forma indudable que antes de proceder a efectuar un despido, se debe oír al representante de Unimar, sin distinguir la disposición si se da una causal o una terminación unilateral en virtud de la facultad que tienen las partes de romper un contrato, previa indemnización. Aquí simplemente se trata de oír al representante de la organización antes de despedir a un trabajador, y así, la demandada debió demostrar que se cumplió con el requisito previsto en el Pacto examinado.

“Como no hay demostración en autos de haberse escuchado al representante de Unimar, entonces como quiera que se trató de un despido injusto, como necesaria deducción se afirma que se debe dejar sin efecto el despido.

“El resultado indudable de un hecho (sic) o *acto nulo* (subrayo) es el de no producir efecto alguno y en estas condiciones se debe hablar de nulidad del hecho (sic) así cumplido, debiendo entonces entenderse que como nunca existió ese despido, debe reintegrarse al demandante al mismo cargo, puesto que el contrato debe seguir en toda su vigencia.

“Por consiguiente, como la reparación del daño debe ser completa, así la norma no disponga del pago de salarios, si no los recibió el trabajador fue por un acto que no debe producir efecto alguno, y así, entonces se impone condenar a la Flota Mercante Grancolombiana a reconocer al señor Hernán Granados Vinkos, los salarios dejados de percibir desde el 27 de julio de 1982, hasta el día en que sea cabalmente reintegrado’.

“A la antedicha interpretación de la citada cláusula del Acuerdo de New York, le opongo la que de la misma, efectuó la Sala Plena Laboral en reciente sentencia de 24 de julio de 1989 en caso idéntico al presente (Radicación 2818. Alvaro Solano Cárdenas contra Flota Mercante Grancolombiana S. A.), de la que copio este aparte que coincide con el caso que se debate:

“Observa la Sala que el Tribunal incurrió ostensiblemente en la errónea apreciación de la cláusula arriba transcrita, ya que sin duda el texto en cuestión lo que prevé es que en el evento de que un tripulante incurra en una falta disciplinaria que a juicio de la Flota genere una sanción o tenga la virtud de justificar el despido, antes de imponer la sanción o de comunicar el despido ya decididos, la empresa deberá oír el concepto no vinculante de un representante del sindicato de Unimar acerca de si procede la sanción o se justifica el despido. Si a raíz del concepto mencionado la empresa encuentra que no procede la sanción o que no se justifica el despido, deberá retractarse de la decisión.

“Se trata, entonces, de una especie de control sindical con respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria del patrono, que en *manera alguna puede entenderse como un mecanismo limitante de la facultad patronal de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, mediante el pago de la respectiva indemnización legal* (Decreto 2351 de 1965, art. 8º). En efecto, si la Flota, como ocurre en este caso, *no persigue justificar su decisión de despedir, nada tiene que controlar el representante sindical, dado que no se trata de una decisión que éste pueda controvertir en vista de que pertenece en forma exclusiva y excluyente a la órbita patronal, según la legislación laboral colombiana que se aplica tanto al sector privado como oficial* (He subrayado).

“Además, *no es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una determinación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la*

única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionales previstas. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que «... cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...», pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de Unimar se desvirtúan los hechos justificantes de ellos' (He subrayado).

"La doctrina anterior es lo suficientemente clara para que esa Sala case la sentencia impugnada (recurrida sólo por mi mandante), que la contradice, puesto que se funda *únicamente* en el no cumplimiento de la comentada cláusula del Acuerdo de New York, que 'no genera reintegro', al tenor de aquella doctrina. Propongo por eso, el siguiente:

*"Alcance de la impugnación:*

"Aspiro con este cargo que esa Sala case *totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del Juzgado del conocimiento y, en su lugar, *absuelva* a mi representada de la condenación que le impuso de reintegrar al actor a su cargo, de cubrirle los salarios dejados de percibir y de la declaración de que 'no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio'. Decidirá sobre costas en consonancia con lo resuelto..."

En su réplica el opositor señala entre otras cosas, lo siguiente:

"La inconformidad del recurrente consiste en cuanto la disposición pertinente del Pacto de New York, transcrita en el fallo del Tribunal, no prevé la nulidad del despido y consiguientemente reintegro.

"La anterior interpretación no es acertada, por cuanto con la cláusula 'Sanciones y Despidos' contenida en el Acuerdo de New York, las partes mejoraron el procedimiento para sancionar previsto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, y además extendieron ese trámite para despedir, con el objeto de garantizar la estabilidad en el empleo.

"Es de conocimiento que las leyes de trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores (art. 13 del C. S. del T.), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliaciones ante autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrono expresada en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad' (Casación de septiembre 30 de 1987, Radicación 1483).

"La parte final de la cláusula 'Sanciones y Despidos', folio 332, cuaderno 1º, dispone: 'Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido' (Se subraya).

"Es evidente que si el despido queda sin efecto, el vínculo continúa vigente y en consecuencia el contrato surte todos sus efectos. En un caso similar la honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció así: Lo anterior supone que la consecuencia inmediata de la violación del trámite convencional para sancionar es la *inexistencia* (Se subraya por la Corte) de la medida y el reintegro es sólo una secuela necesaria de ello. Si el despido se tiene por inexistente resulta necesario entender que el vínculo laboral continúa y ello arroja todas las consecuencias de una relación laboral plenamente vigente, incluyendo la causación de todos los derechos de origen salarial y prestacional" (Casación de marzo 31 de 1987, Radicación 278).

"Si las partes convinieron: Cuando se establezca que el despido fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido', lógico resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la sentencia recurrida.

"Es simple hermenéutica 'dejar sin efecto', es lo mismo que 'dejar nulo' lo cual da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto de despido, artículo 1746 del Código Civil, que no es otra cosa que la restitución del actor al mismo cargo que desempeñaba en el momento de producirse el despido y el pago de los salarios dejados de percibir.

"Esa fue la intención de los contratantes como el efecto propio que se le asignó al texto de la cláusula 'Sanciones y Despidos' (arts. 1618, 1620 y 1621 del Código Civil).

"No obstante, la sentencia recurrida no puede ser casada, puesto que el reintegro impetrado inequívocamente tiene como fundamento jurídico el numeral 5º, artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"En esas condiciones el honorable Tribunal no incurrió en el error de interpretación que se aduce en el cargo".

*Se considera:*

De acuerdo con la sentencia de Sala Plena Laboral de la Corte de fecha 21 de febrero de 1990, no es posible el ataque de las Convenciones Colectivas de Trabajo por la vía directa de la casación laboral.

En efecto en dicha sentencia se dice entre otras cosas lo siguiente:

"... Sea esta la oportunidad para replantear el punto de si la convención colectiva de trabajo puede ser infringida como norma jurídica, y por tanto invocarse por la vía directa, posición adoptada mayoritariamente por la Sala Plena Laboral de la Corte en sentencia de 27 de mayo de 1985. Pero es un hecho que la Sala de Casación Laboral se ha renovado en su gran mayoría y específicamente la Sección Primera es del criterio unánime de que la convención colectiva de trabajo sólo puede ser en casación una prueba, ello motiva al análisis del cargo formulado por tal vía y a llevarlo al examen de la Sala Plena, bajo las siguientes consideraciones:

"a) El artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 59 del Decreto 528 de 1964, establece que la Casación Laboral cumple primordialmente la sagrada misión de unificar la jurisprudencia, y en cumplimiento de esa finalidad tienen que sacrificarse otros intereses y propósitos. Si no fuera ese el objetivo de la casación para los juicios del trabajo, se propiciaría multitud de interpretaciones disímiles y contradictorias en cada una de las secciones del País, no olvidándose que el derecho laboral se halla inspirado en objetivos de conveniencia pública y de utilidad social que vendrían a sufrir notorio detrimento.

"La norma en comento hace referencia al fin principal de la casación, de unificar la Jurisprudencia Nacional del Trabajo, porque al lado de esta primordial finalidad, la doctrina y la jurisprudencia han plasmado la existencia de la accesorio, secundaria o consecencial de enmendar el daño causado a las partes litigantes con la sentencia materia del agravio. Aunque este segundo objetivo no lo menciona la norma en estudio, es indudable que en caso de casarse la sentencia recurrida se desprende la anhelada enmienda para la parte agraviada;

"b) Igualmente el citado artículo 86 del Código Procesal Laboral al hablar de Jurisprudencia Nacional del Trabajo, significa (sic) que la misión unificadora del recurso ha de entenderse en relación con los preceptos que tengan verdadera categoría de Leyes Nacionales de índole laboral, de donde se infiere que en la casación del trabajo no tiene injerencia ningún otro tipo de violaciones. Por ello, la sentencia recurrida debe ser violatoria de una norma jurídica sustancial que consagre derechos y obligaciones que resulten infringidos con la sentencia;

"c) El artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el 60 del Decreto 528 de 1964, dispone que en materia laboral el recurso de casación procede por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial.

"Al aludir la norma citada a la ley sustancial ha de comprenderse dentro de ella no sólo la ley ordinaria, que es la expedida por el Congreso de la República, como legislador ordinario que es, sino de los decretos dictados por el Gobierno, bien se trate de aquellos decretos proferidos en los casos excepcionales de estado de sitio o de emergencia económica (arts. 121 y 122 de la C. N.), o de los dictados por el Ejecutivo apoyado en las facultades extraordinarias o especiales de que aquél lo inviste (numerales 11, 12, art. 76 de la C. N.).

"La jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido reiterada en este sentido, al expresar: 'El recurso de casación ha sido instituido en defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr la unidad de su interpretación judicial. No puede, por tanto, extenderse al ámbito de ese recurso hasta comprender la defensa de normas locales —ordenanzas, acuerdos, resoluciones o reglamentos particulares—.

"'Sólo cuando se acusa una disposiciones (sic) regional o local en conexión con una de orden nacional, podría la Corte entrar a estudiar el cargo en casación por incidencia sobre la última';

"d) De otro lado, cuanto a las normas reglamentarias, observa la Sala que estas carecen de vida independiente, puesto que su contenido está limitado a reglamentar o desarrollar los mandatos establecidos en la ley, sin que puedan rebasar las disposiciones expresadas en ésta. El quebranto de un decreto reglamentario supone necesariamente que primero se ha infringido la ley que él desarrolla. Debe entonces señalarse tanto la norma sustancial y la reglamentaria;

"e) De conformidad con lo expuesto, la convención colectiva no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva de trabajo es un contrato en el que se materializa el acuerdo de voluntades entre patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha.

"Frente al análisis que se ha esbozado, no es posible que la convención colectiva de trabajo, que a la luz del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo no es más que un contrato 'que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia', pueda configurar con su transgresión en la sentencia de instancia la causal primera del recurso de casación;

"f) Es importante citar un aparte del salvamento de voto a la sentencia del 27 de mayo de 1985, para dar una mayor claridad sobre el asunto:

"...la convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba, lo mismo que es el contrato individual de trabajo en esta materia, por consiguiente, su normatividad originada en el acuerdo de las partes contratantes no es susceptible de ser atacada en el recurso extraordinario de casación, y cuando se trata de interpretar sus cláusulas, que son el contenido de ella como prueba, no puede existir verdadera jurisprudencia por razón de que no tiene el alcance general de la ley», conforme se ha dicho antes por la Sala (sentencia de noviembre 16 de 1981 y agosto 12 de 1982). Al no poder existir jurisprudencia sobre las cláusulas convencionales, es lógico que no deban tener cabida en el recurso extraordinario de casación laboral cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral'.

"Desde el Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia nacional del trabajo ha entendido, salvo en interrupciones como la de ahora, que ella sólo se puede unificar en torno a leyes de ese alcance en virtud del sentido claro y ostensible de dicho artículo 86, concordante con el 90, numeral 5º del Código de Procedimiento Laboral, que habla concretamente de precepto legal sustantivo de orden nacional. De suerte que es indispensable que las normas legales sustanciales que se acusan de violadas deban ser de carácter o alcance nacional para que tenga lugar el recurso de casación.

"Las normas o cláusulas convencionales sólo son leyes entre las partes contratantes, como sucede con las de toda clase de contratos, y sus efectos son evidentemente interpartes según se desprende de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"Es que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la convención colectiva de trabajo contiene palmariamente el concepto contractualista de la convención, contrario a la normativista según el cual esos convenios dan origen a verdaderas leyes. El concepto contractualista del artículo 467 es corroborado por el artículo 468 de dicho Código y lógicamente es esa definición de la convención colectiva la que señala el derrotero o la pauta para la interpretación correcta sobre el carácter jurídico de las cláusulas convencionales en nuestra legislación colectiva de trabajo.

"De otro lado, no es cierto, como lo sostiene la ponencia mayoritaria, que la ley canónica (que se traduce en concordato), los tratados internacionales y las leyes derogadas no sean leyes de carácter nacional. El concordato o convenio internacional entre Colombia y el Vaticano, así como todos los tratados internacionales celebrados por nuestro país con los demás Estados son leyes aprobadas por el Congreso conforme a la Constitución y tienen naturalmente, alcance nacional, y tal alcance lo tienen las leyes derogadas que siguen regulando situaciones jurídicas concretas que nacieron bajo su vigencia.

"En cuanto a la costumbre, que se entiende como una conducta general repetida que termina convirtiéndose en regla de derecho a falta de disposición legal positiva, debe probarse, lo mismo que las leyes extranjeras según lo prevé en ambos casos el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, y tanto las unas como las otras no son de obligatorio conocimiento del Juez, y por ende, no tienen lugar en la vía directa del recurso de casación, como si considera que lo tienen la ponencia mayoritaria".

"En consecuencia, la censura resulta ineficaz y por consiguiente rectifica la jurisprudencia contenida en la sentencia del 27 de mayo de 1985 por las razones dadas, por tanto se desestima el cargo".

Por consiguiente 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 de fecha diecisiete (17) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Hernán Granados Vinkos contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## IUS VARIANDI. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR

A juicio de la Sala la terminación unilateral que efectuó el trabajador es ostensiblemente justificatoria, pues conforme lo ha explicado la jurisprudencia las facultades que otorga el patrono al denominado "ius variandi" no lo autorizan a afectar los intereses del trabajador "...entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, familiar y social precisadas en cada caso concreto..."

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3514. Acta número 11.

*José Joaquín Castaño Montoya* mediante apoderado judicial demandó a la *Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de festivos laborados, descanso compensatorio, viáticos por manutención y alojamiento y de transporte, indemnización por despido injusto (despido indirecto), pensión sanción de jubilación, reajuste de primas de servicios y cesantía teniendo en cuenta los viáticos, y las costas del juicio.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º Ingresó a laborar el demandante a la entidad demandada el día 22 de abril de 1970 y dejó de prestar sus servicios el día 5 del mismo mes de 1983.

"2º Como último salario percibió la suma de \$49.804.24 mensuales.

"3º Durante toda la vinculación y hasta el mes de febrero del año que discurre, se desempeñó mi poderdante como Administrador del Almacén de Provisión Agrícola de Cocorná.

"4º En desempeño de tal cargo le correspondía laborar los domingos y festivos, siéndole remunerados los primeros, mas no los segundos, razón por la cual se le adeuda lo laborado en dichos días, durante toda la vinculación.

"5º Se le concedía un día de 'descanso' en la semana, pero precisamente en éste se tenía que trasladar de su sitio de labores en Cocorná, por sus propios medios, al Municipio de Medellín, para traer hasta esta última ciudad (a la Coordinación de Provisión Agrícola), los dineros realizados, los títulos de participación y ahorro y demás documentos propios de la dependencia a su cargo y que eran requeridos para la labor contable y en general, para la adecuada marcha de la entidad cooperativa ahora demandada.

"6º Significa lo anterior, que en la práctica no podía el demandante disfrutar de su descanso compensatorio.

"7º No se le reconoció a mí poderdante el valor de los viáticos destinados a manutención y alojamiento, así como lo de transporte, en razón de lo anotado en el hecho 5º de esta demanda, los cuales son, según el Acuerdo número 2 de febrero 2 de 1987, emanado de el Consejo de Administración de la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda.:

"Para manutención y alojamiento sin pernoctar: \$ 1.890.00 diarios.

"Para transporte en la ciudad de Medellín: \$ 700.00 diarios, aparte del valor del desplazamiento desde Cocorná hasta esta capital y viceversa, que debe ser cubierto conforme al artículo 4º de la disposición a que nos estamos refiriendo, por la entidad demandada.

"8º El día 5 de febrero recibió el demandante una comunicación firmada por la doctora Ruth Wagner de Vesga, en la cual se le informa, que a partir de febrero 8, comenzaría a laborar como auxiliar de farmacia en una dependencia de la entidad en el Municipio de Cocorná.

"9º En acalamiento a la orden impartida y teniendo en cuenta que no se le estaba rebajando su salario, mi pupilo se trasladó a desempeñar el nuevo cargo y pudo personalmente darse cuenta, como era evidente la desmejora en relación con la categoría, ya que las funciones que allí le correspondían eran las de aseo del establecimiento y un acarreo insulso de papeles y comprobantes, ya que ningún conocimiento posee en el ramo de farmacia.

"10. Más ostensible y ofensiva se hace la situación anotada, si tenemos en cuenta que por un espacio superior a 20 años, había manejado con lujo de detalles el Almacén de Provisión Agrícola (debe tenerse en cuenta que antes de la firma del contrato de trabajo con la demandada, desempeñaba el mismo cargo con la Federación de Cafeteros, para ese entonces dueño del Almacén), siempre con personal bajo su mando y como es obvio con unas funciones, responsabilidades y categoría laboral y social, muy superior a las de un simple ayudante o auxiliar de farmacia, disciplina esta, como ya se advirtió, totalmente ajena a las disciplinas intelectuales, de mi acudido.

"11. Si lo anterior no fuere suficiente, la empresa, incurrió con el traslado en una flagrante violación del contrato de trabajo, con-

signada como causal suficiente para su rompimiento, en el numeral 7º del aparte b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ya que estaba exigiendo al demandante la prestación de un servicio distinto de aquel para el cual se le contrató.

"12. En forma respetuosa como siempre lo hizo durante su vinculación laboral, se dirigió por escrito el demandante a la doctora Ruth Wagner de Vosga, Jefe de Relaciones Industriales de la Cooperativa, pidiendo una reconsideración a la medida y exponiendo detalladamente las razones de la petición.

"13. La citada comunicación que fue entregada en febrero 17 del corriente año, se respondió a su vez por la funcionaria a quien iba dirigida, el 18 de febrero de 1988, anunciándose que posteriormente se definiría el traslado a un nuevo cargo.

"14. No obstante el anuncio a que me refiero al final del anterior fundamento fáctico, transcurrió el tiempo sin que la Cooperativa tomara determinación alguna para solucionar el conflicto individual planteado con su decisión respecto a mi acudido.

"15. El día 23 de marzo y en vista del mutismo de la entidad, de nuevo por escrito, insistió el demandante, con el ánimo de que de una vez por todas, se le solucionara su problema, sin embargo ninguna respuesta mereció esta nueva solicitud, lo que obligó a mi mandante, pues ninguna otra alternativa le quedaba a dar por terminado unilateralmente y por justa causa de su parte, el contrato de trabajo que lo ligaba con la demandada. Esta determinación se tomó por escrito fechado y entregado en la Cooperativa el día 5 de abril de 1988".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos del 1º al 3º y el 13; aceptando con algunas aclaraciones el 4º, 5º 9º y 12; manifestando que se prueben el 10, 11; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, prescripción, carencia de derecho sustantivo y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Medellín en fallo de fecha 19 de noviembre de 1988, resolvió:

"*Condénase* a la empresa 'Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda.', representada por el señor Luciano Alejandro Cardona Villa, a pagar al demandante José Joaquín Castaño Montoya, la suma de \$ 919.021.03, *indemnización por despido injusto*; y la *penión sanción mensual y vitalicia de jubilación* (Ley 171 de 1961), a razón del 67.32%, para cuando el trabajador cumpla los cincuenta años de edad, con el reconocimiento de los reajustes legales y los límites igualmente señalados en la ley.

"Pagará la demandada el 80% de las costas.

"Se declara la excepción de pago pero únicamente por los conceptos prestacionales liquidados. Las otras excepciones no fueron demostradas.

"*Absuélvase a la empresa demandada de los restantes cargos formulados*".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 1989, decidió:

"...*Revoca la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar absolver a la entidad cooperativa demandada de todos los cargos que le formulase en el libelo inicial el señor José Joaquín Castaño Montoya.*

"*Sin costas*".

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

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

"*Pretende el recurso de casación parcial del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia, confirme la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín en cuanto condenó a la empresa demandada a pagarme a mí poderdante la suma de \$919.021.03 como indemnización por despido injusto y la pensión sanción mensual y vitalicia de jubilación al cumplir los cincuenta años de edad. Igualmente imponiendo las costas como lo decidió el a quo*".

El casacionista presenta un cargo, el que se estudia a continuación.

#### *Cargo único:*

"...*La sentencia acusada viola indirectamente y por aplicación indebida las siguientes normas: Artículos 5º, 13, 22, 23, 55, 56, 57 numeral 5º, 58 numeral 1º, 59 numeral 9º del Código Sustantivo del Trabajo y consecuentemente se llegó a la violación por el mismo concepto, del numeral 7º aparte b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; numerales 1, 2 y 4, ordinales a) y d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En relación con los artículos: 1602, 1603, 1608 numeral 1, 1609 y 1615 del Código Civil.*

"*Se llegó a la violación de las disposiciones citadas, como consecuencia de los siguientes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos:*

"1º *Dar por demostrado sin estarlo, que existían razones válidas para que la empresa trasladara de domicilio o cambiara de oficio al demandante.*

"2º *Dar por establecido sin estarlo, que el señor José Joaquín Castaño obró de mala fe al renunciar, con el fin de obtener por vía de excepción su pensión de jubilación y la indemnización por despido injusto.*

"3º No dar por demostrado estándolo plenamente, que en forma paciente y con la mayor buena fe, mi poderdante esperó a que se solucionara el problema suscitado con el cambio de oficio, sin que la demandada a hacerlo, estando por lo tanto en mora de cumplir tal obligación.

"4º No tener por establecido, estándolo, que la Cooperativa Cafetera incumplió con la promesa de traslado a desempeñar un cargo igual al que siempre había tenido mi poderdante, que hizo mediante comunicación de febrero 18 de 1988, sin que se aviniera a hacerlo no obstante el requerimiento hecho en marzo 23 de 1988.

"5º Dar por demostrado sin estarlo, que la empresa demandada no tenía alternativa diferente al de cambiar de oficio al trabajador en Cocorná.

"6º Tener por establecido sin estarlo, que el señor Castaño no era desmejorado en el nuevo cargo, ya que estaba al servicio de un regente de farmacia o de un químico farmacéutico.

"7º No tener por establecido estándolo, que el traslado al cargo de auxiliar de farmacia, constituía para el demandante la exigencia de la prestación de un servicio totalmente distinto a aquél para el cual se le contrató.

"8º No dar por demostrado estándolo, que el cargo de auxiliar de farmacia implicaba desde el punto de vista social y moralmente para el actor, una desmejora de categoría, en relación con el cargo y oficio de Administrador del Almacén de Provisión Agrícola que siempre había desempeñado.

"9º No tener por establecido, estándolo, que la empresa demandada no acreditó razones válidas para el cambio de oficio al demandante, ni enmendó su conducta, no obstante los oportunos y reiterados reclamos de éste.

"El sentenciador incurrió en los errores que se le endilgan, como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas: Comunicaciones de folios 8 a 11 y de folios 13 a 16 y las declaraciones rendidas por Ruth Wagner de Vesga, Sonia Amparo Peláez, Luz Dary Giraldo, Marta Nora Villa y Jaime Sena Hurtado.

#### *"Desarrollo del cargo:*

"La decisión del *ad quem* se cimenta en el aparte de su providencia que a continuación se transcribe:

"... *Con claridad meridiana dan cuenta los factores de convicción* de que el pteante se desempeñó al servicio de la opositora durante largo tiempo como administrador del Almacén de Provisión Agrícola que funcionaba en el Municipio de Cocorná y que hubo de ser trasladado por enajenación de dicho establecimiento comercial a otros cargos, siendo el primero de ellos al Municipio de Granada y posteriormente para Cocorná para cumplir funciones de auxiliar de farmacia.

"La vinculación como auxiliar de farmacia, en sentir de la Sala, no desmejoraba las condiciones del trabajador como lo predica en su

carta de renuncia, o al menos la demandada no tenía otra alternativa diferente, puesto que José Joaquín tenía su asiento familiar en dicha municipalidad, con casa propia y con hijo estudiando allí. Esta situación era indicativa de que cualquier traslado diferente al acotado, devenía en un abuso del derecho, o al menos servía de fundamento para una demanda con fundamentos legales.

“La calidad de auxiliar de farmacia en ningún momento era denigrativa de la condición moral del actor, ya que estaba al servicio, indudablemente de una regente de farmacia o de un químico farmacéutico que eran las únicas personas que podían responsabilizarse del funcionamiento de dicho establecimiento.

“Ahora bien, como quiera que algunos testigos predicán que dentro de las funciones del señor Castaño M. estaban las de movilizar cajas y barrer, esta situación nada nuevo trae al proceso, puesto que las mismas le correspondían como administrador del Almacén Agrícola, puesto que allí sólo laboraba él y por vía de excepción los días sábados y domingos tenía quien le colaborara.

“*En conjunto, del proceso sólo se deduce que el peticionario quiso encontrar por la vía de excepción, su pensión de jubilación sanción y la respectiva indemnización, lo que no está de acuerdo con la buena fe que debe existir en el desarrollo de los contratos laborales, por lo que se impone revocar en su totalidad el fallo recurrido, para en su lugar absolver a la parte demandada, puesto que no se configura el despido en los términos que lo exigen las normas antes transcritas*’ (Subrayas mías).

“Aunque el fallador de segundo grado en forma separada no haya indicado el valor que le merece cada prueba, de los apartes subrayados hay que deducir, que fundó en todas las aducidas para debatir el punto central del debate, o sea, lo atinente a la desvinculación del demandante, la decisión absolutoria con la que puso punto final en sus instancias, al proceso. Es esta la razón, para que el ataque en el recurso extraordinario se fundamente en equivocada apreciación de las pruebas indicadas en su oportunidad, en este mismo escrito.

“Prácticamente desde que se entabló la litis, las partes han aceptado, que durante todo el tiempo de servicio el demandante se desempeñó como Administrador del Almacén de Provisión Agrícola que tenía la demandada en el Municipio de Cocorná y que luego, fue trasladado al cargo de auxiliar de farmacia en la misma población. Así también lo toma el honorable Tribunal Superior en la providencia impugnada y por ello ningún reparo puede hacersele.

“Quedan entonces por analizar si son ciertas las conclusiones a que llegó el sentenciador y que le sirvieron para absolver a la demandada, del despido indirecto predicado en la demanda y que fueron: La no desmejora del trabajador con el traslado a un cargo con funciones diferentes y la actuación de mala fe que se le atribuye al demandante en todo el proceso que culminó con su renuncia, que fue según la sentencia impugnada, orquestado con el fin de ‘encontrar por la vía de excepción, su pensión de jubilación sanción y la respectiva indemnización, lo que no está de acuerdo con la buena fe que debe existir en el desarrollo de los contratos laborales...’

"Quiero en primer término referirme a este último fundamento de la providencia, como quiera que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 1603 del Código Civil, la existencia de mala fe en la ruptura del contrato de trabajo, por parte de mi mandante, sería pilar suficiente para mantener la decisión absolutoria que aquí se pretende destacar.

"Elocuente es respecto a la actitud del señor Castaño, la correspondencia cruzada entre las partes, que da cuenta de la forma como acató la decisión patronal de traslado y sólo después de *comprobar* que efectivamente se le estaba desmejorando optó por pedir una solución a su problema. Veamos en forma cronológica como se desarrollaron los acontecimientos, conforme a la prueba documental respectiva para luego concluir si se insinúa alguna actitud torcida, maliciosa o sin fundamento en disposiciones legales que puedan predicar mala fe del demandante o ánimo de sacar partido de alguna circunstancia especial que se haya presentado en desarrollo del contrato de trabajo:

"a) Febrero 5 de 1988. La doctora Ruth Wagner de Vesga, Jefe de Relaciones Industriales de la Cooperativa Cafetera, le comunica el traslado como auxiliar de farmacia en Cocorná a partir de febrero 8 del mismo año (fl. 8);

"b) Febrero 17 de 1988. Después de haber atendido la orden de traslado y de desempeñar el nuevo cargo, el trabajador estima que fue robado de categoría y además que se le está obligando a la prestación de un servicio distinto a aquel el cual fue contratado (fls. 13 y 14);

"c) Febrero 18 de 1988. La doctora Ruth Wagner de Vesga, da respuesta a la anterior comunicación advirtiéndole al final de la misma:

"Si se trata de seguir desempeñando funciones de jefe con mando de personal y otras características, vamos a definir su traslado como administrador de uno de nuestros almacenes en el Suroeste Antioqueño' (fl. 9);

"d) Marzo 23 de 1988. Después de un mes aproximadamente, de esperar que se cumpliera lo anotado en el ordinal anterior, se pide pronunciamiento al respecto a la doctora Wagner de Vesga (fl. 15);

"e) Abril 6. Ante el silencio de la Cooperativa, el demandante da por terminado el contrato de trabajo, alegando desmejora en el cargo el traslado a un oficio distinto y además la negligencia de la demandada, para de una vez por todas remediara su situación laboral (fl. 16);

"f) Abril 8 de 1988. Mediante Oficio 0439, rompió su silencio la doctora Wagner de Vesga, aduciendo ya que al trabajador se le había dado libremente la opción para que escogiera el lugar donde iba a ser trasladado, lo que contradice totalmente lo que por ella anotado en la comunicación de febrero 18. Igualmente acepta la renuncia presentada (fls. 10 y 11).

"Esta secuencia de hechos reflejados en los documentos incorporados en oportunidad al proceso, y que como lo acepta en su declaración la doctora Wagner de Vesga, fueron entregados en su oficina

los firmados por el extrabajador y respondidos por ella, mediante los que se le atribuyen, son prueba más que suficiente de la buena fe con que en todo momento procedió el demandante. En efecto, cada uno de sus procederes estuvo signado al menos por la creencia de estar apoyado en disposiciones legales, y por tanto en un proceder lícito.

"El demandante atendió el traslado a que fue sometido en febrero 5 de 1988, pues en principio debía hacerlo, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 22, numeral 2º; 23 ordinal b); 55 y 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo; luego reclamó, pues consideró que con el traslado el patrono violaba la prohibición contenida en el artículo 59, numeral 9 del mismo estatuto, lo que podía dar pie incluso a la invocación del numeral 7º del aparte b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, a lo que finalmente tuvo que recurrir, no sin antes esperar si solucionara el impase, llegando incluso a requerirla para colocarla en mora, como bien lo consideró en su providencia el funcionario de primera instancia. Como pueda verse este proceder ceñido todo a pautas legales, no puede considerarse ajeno a la buena fe. Es más, el desempeñar el nuevo oficio a pesar de la desmejora, mientras esperaba que el patrono resolviera el problema laboral que le había creado, es prueba irrefutable de la recta actitud del demandante y de su ánimo de colaboración, que claro está, no puede llegar hasta la renuncia de sus derechos, como bien lo estipula el artículo 13 del ordenamiento sustantivo laboral.

"Ninguno de los actos realizados por el extrabajador pueden reputarse ajenos a la convicción que tenía de la licitud de ellos, o pueden tomarse como tendientes a engañar u obtener provechos indebidos, como lo da a entender la sentencia de segunda instancia, que por tanto teniendo en cuenta que la buena fe contractual emerge del comportamiento de las parte frente a las obligaciones y derechos que nacen de una determinada convención, aparece totalmente equivocada a este respecto.

"Quedaría entonces por considerar, si el traslado ordenado por el empleador, no comportaba ninguna desmejora para mi poderdante y además, si existían *razones válidas* para la prestación de un servicio distinto al que siempre le había correspondido en la entidad, razones estas que no pueden únicamente limitarse a las que se invocan como política empresarial (compra, venta de factorías, etc.), sino también, que deben consultar los intereses del trabajador, ya que al patrono se le prohíbe 'ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad' (art. 59, numeral 9 del C. S. del T.).

"La desmejora con el cambio de oficio que experimentaba mi poderdante, está aceptada prácticamente en el documento de folio 9, que firma la Jefe de Relaciones Industriales de la demandada, cuando al final de la citada comunicación se le advierte que:

"*'Si se trata de seguir desempeñando funciones de Jefe con mando de personal y otras características, vamos a definir su traslado como Administrador de uno de nuestros almacenes en el Suroeste Antioqueño'*.

"La manifestación contenida en el documento a que nos estamos refiriendo y que aparece subrayada, está acorde con la prueba testimonial recogida en el proceso que señala como el demandante era el Jefe de Almacén, tenía personal a su mando en los fines de semana y le tocaba desempeñar funciones de responsabilidad y confianza como recaudación de dineros, consignaciones, llevar la contabilidad, entenderse con proveedores, etc. Estas actividades desarrolladas en un Municipio pequeño como Cocorná, durante cerca de 20 años, es innegable que otorgan cierto prestigio social, que se viene al suelo cuando de un momento a otro, de Jefe pasa a Auxiliar; y oficios de la categoría de los mencionados, se pasa a barrer y trapear una farmacia y ayudar en labores menores, que además se desconocen.

"Es ostensible la desmejora que experimentaba el demandante y es que no se trataba sólo de seguir desempeñando funciones de Jefe con mando de personal y otras características, como lo señala la comunicación, sino del derecho a continuar desempeñando funciones sino iguales, al menos donde tuviera posibilidades de demostrar sus conocimientos adquiridos en el campo del mercado de productos agrícolas y en administración de almacenes o afines. La actitud patronal lesionó la dignidad del demandante, menospreciando su capacidad y prácticamente colocándolo en ridículo ante el resto de la población.

"Tampoco podría estimarse como lo considera el *ad quem*, que a la Cooperativa no le quedaba alternativa distinta a la del cambio de oficio, pues ya se vio, cómo en la misma comunicación de folio 9, es la propia demandada la que plantea la posibilidad de un traslado donde pueda seguir desempeñando funciones iguales a las que siempre tenía y por otra parte, tampoco puede validarse la decisión de cambio de oficio con la pretendida desaparición del objeto y causa del contrato, que no se dio en ningún momento, en el caso a estudio. Sobre este tema me parece atinado transcribir el siguiente aparte jurisprudencial, que echa por el suelo otro de los argumentos esgrimidos en su defensa por la demandada (fls. 10-11):

"... De otro lado, no estima la Corte que por el hecho de que se suprime un cargo que ha venido desempeñando un trabajador como consecuencia de los cambios o modificaciones que el empleador haya introducido en la organización de la empresa, se entienda que ha dejado de existir la materia del trabajo. Esta no puede ser otra que la empresa misma, en su concepción legal de unidad de explotación económica, mientras conserve su actividad normal. Si de admitirse su identificación con el cargo y oficio que en un momento dado se desempeña, sería tanto como conferir al patrono la facultad de finalizar el contrato y dejar cesante al trabajador cuando a bien lo quiera, con sólo hacer mutaciones en la empresa, cambiar las denominaciones o funciones de los empleos o acudir a artificios semejantes. De este modo, el derecho a la estabilidad tan justamente ganado por los trabajadores y consagrado —timidamente, por cuanto el reintegro o la reinstalación sólo se prevé en otras normas para situaciones muy especiales— en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, sería objeto de frecuentes burlas y desconocimiento' (casación de marzo 17 de 1977, transcrita en sentencia de diciembre 7 de 1988, proceso número 2626).

"El cambio de oficio sin que aparezcan demostradas las razones válidas que asistían al patrono para efectuarlo, aunando a la desmejora evidente que para mi poderdante traía y el incumplimiento en resolver su situación laboral por parte de la empresa, no obstante los requerimientos que hizo el trabajador para colocarla en mora, llevan a la conclusión de que la renuncia presentada está debidamente respaldada por lo previsto en el numeral 7, aparte b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Reiteradamente la honorable Corte se ha pronunciado respecto al *ius variandi*, para significar que éste no implica una facultad omnimoda que pueda servir de patente de corso al patrono para vulnerar los derechos de los trabajadores. Así en sentencia de mayo 27 de 1982, en proceso radicado bajo el número 8323, con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, se dijo:

"...Indica la doctrina —acorde con los principios del derecho laboral colombiano— que el *ius variandi* empresarial, derivado de la facultad que tiene el patrono para organizar el trabajo en la empresa, constituye un poder discrecional (unilateral) pero obviamente limitado, y no un poder libre o arbitrario, en ningún caso. Tal poder no puede utilizarse para (sic) desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no sólo en cuanto a la remuneración sino teniendo en cuenta las funciones que le corresponden a determinada categoría profesional. No le es lícito al empresario imponer al trabajador funciones esencialmente diferentes de las que habitualmente desempeña en la empresa, cuando estas puedan ser consideradas por el operario como dañosas, más gravosas, o aún como vejatorias o denigrantes. En tal caso se produciría una novación unilateral del contrato de trabajo, que puede atentar contra la seguridad del trabajador, contra su derecho a la formación profesional, y aún contra su dignidad personal (La movilidad del personal dentro de la empresa, Tomás Sala Franco. Ed. Tecnos, Madrid. 1973)".

"Frente a una apreciación traída en la sentencia impugnada, es bueno decir, que no es lo mismo barrer o trapear cuando uno lo considere necesario para un mejor desempeño de sus funciones, a efectuar estas labores porque hacen parte de su oficio habitual. En los mismos términos podría argumentarse que no es lo mismo ser Jefe o Director, que Auxiliar, ni tener poder de mando o no tenerlo.

"Por último, volviendo al campo de la buena fe, si se aprecia la respuesta dada por la empresa a la carta de renuncia presentada por el demandante (fs. 10-11), se concluye que allí la parte patronal contradiciendo lo dicho en febrero 18 de 1988 (fl. 9), de mala fe trata de descargar la responsabilidad de su propio incumplimiento en el trabajador, cuando afirma que 'le dimos la posibilidad de que escogiera libremente el lugar para el cual deseara ser trasladado...' circunstancia que no se presentó y que desvirtúa totalmente, lo probado con los documentos que fueron mal apreciados por el sentenciador.

"Por lo expuesto considero debe casarse la sentencia impugnada".

La réplica entre otras cosas dice lo siguiente:

"Al 'alcance de la impugnación'.

"Me opongo a las pretensiones aquí invocadas por la parte recurrente, en cuanto aspira a que se case parcialmente la sentencia, materia del recurso. Y con esta oposición, como apoderado sustituto de la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. 'C.D.C.', voy a glosar el único cargo formulado.

"En el cargo se dice que: 'La sentencia acusada' viola indirectamente por aplicación indebida las siguientes normas: Artículos 5º, 13, 22, 23, 55, 56, 57 numeral 5º, 58 numeral 1º, 59 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuentemente se llegó a la violación por el mismo concepto del numeral 7º aparte b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; numerales 1, 2 y 4, ordinales a) y d) del Decreto 2351 de 1965 y el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En relación con los artículos: 1602, 1603, 1608 numeral 1, 1609 y 1615 del Código Civil'.

"Después de expresar cuales fueron los errores de hecho en los que a su juicio incurrió el sentenciador de segunda instancia, los cuales anota en nueve numerales, dice que aquellos se generaron como 'consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas: Comunicaciones de folios 8 a 11 y de folios 13 a 16 y las declaraciones rendidas por Ruth Wagner de Vesga, Sonia Amparo Peláez, Luz Dary Giraldo, Martha Nora Villa y Jaime Sena Hurtado'.

"Sin mayor dificultad puede advertirse que el fallador de segunda instancia apoyó fundamentalmente, su decisión en la *libre formación del conocimiento*, que consagra el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. A esa conclusión llegó después de haber analizado la prueba documental visible a folios 16 frente, 10 y 11 a la cual se alude en forma expresa, cuando en uno de los pasajes del fallo impugnado se lee:

"Con claridad meridiana dan cuenta los factores de convicción de que el petente se desempeñó al servicio de la opositora durante largo tiempo como Administrador del Almacén de Provisión Agrícola que funcionaba en el Municipio de Cocorná y que hubo de ser trasladado por enajenación de dicho establecimiento comercial a otros cargos, siendo el primero de ellos al Municipio de Granada y posteriormente para Cocorná para cumplir funciones de auxiliar de farmacia.

"La vinculación como auxiliar de farmacia, en sentir de la Sala, no desmejoraba las condiciones del trabajador como éste lo predica en su carta de renuncia, o al menos la demandada no tenía otra alternativa diferente, puesto que José Joaquín tenía su asiento familiar en dicha municipalidad, con casa propia y con hijo estudiando allí. Esta situación era indicativa de que cualquier traslado diferente al acotado, devenía en un abuso del derecho, o al menos, servía de fundamento para una demanda con fundamentos legales.

"La calidad de auxiliar de farmacia en ningún momento era denigrativa de la condición moral del actor, ya que estaba al servicio, indudablemente de una regente de farmacia o de un químico farmacéutico que eran las únicas personas que podían responsabilizarse del funcionamiento de dicho establecimiento'.

"Si ello es así, estimo que la proposición jurídica está incompleta porque no se indicó como violado el citado artículo 61 del Código de

Procedimiento Laboral al formularse el cargo por error de hecho, aduciendo una 'equivocada apreciación' de aquellas pruebas, omisión que no permite estudiar el cargo.

"No obstante esta observación técnica, para el evento de que esa honorable Corporación pueda ser amplia al estimar que el cargo admite la posibilidad de estudiarse, me voy a permitir señalar cómo en mi concepto no existen los errores de hecho que el recurrente advierte en la prueba documental en la cual se apoya el *ad quem*, y que por ser la única a la cual el Tribunal aludió, es la que aquí debe contemplarse".

*Se considera:*

Debe advertirse que la proposición jurídica del cargo es suficiente, pues contempla como transgredidas las disposiciones que establecen los derechos en debate, vale decir, la indemnización por despido injusto y la pensión sanción, de ahí que no sean de recibo las objeciones que formula el opositor a este respecto.

*Acerca del tema de fondo se observa que el demandante, señor Castaño, dio por terminado el contrato de trabajo que lo vinculaba con la Cooperativa demandada, mediante comunicación fechada en abril 5 de 1988, cuyo texto dice:*

*"Señor. Gerente de Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. La ciudad. Mediante comunicación de enero 13 y febrero 5 del corriente año, la entidad a su cargo, por intermedio de la doctora Ruth Wagner de Vesga (Jefe de Relaciones Industriales), pretendió rebajarme de categoría en el empleo y a la vez obligarme al desempeño de una labor distinta, a aquella para la cual fui contratado (sic), razón por la cual solicité una reconsideración de tal medida en cartas fechadas en febrero 17 y marzo 23 del año que discurre, sin que realmente se solucionara el aludido problema. Como estimo que la entidad ha violado el contrato de trabajo al trasladarme al cargo de Administrador de Almacén de Provisión Agrícola a auxiliar de farmacia, y no ha atendido mis requerimientos no obstante esperar un tiempo prudencial para la determinación, por las razones expuestas y por las traídas en las cartas de reconsideración aquí mencionadas presento renuncia de mi cargo a partir de la fecha y espero, de no serme reconocida la indemnización a que tengo derecho recurriré a la justicia ordinaria, ya que la ruptura del contrato obedeció al incumplimiento de sus obligaciones..." (fl. 16, cuaderno 1º).*

*Con relación a los hechos aducidos en la comunicación transcrita es evidente que la Cooperativa dispuso el cambio del señor Castaño del cargo de Administrador del Almacén de Provisión Agrícola de Cocorná, al de auxiliar de farmacia en el mismo Municipio, con la explicación de haber vendido el almacén a un tercero. El trabajador no estuvo de acuerdo pues estimó que el nuevo empleo implicaba para él un descenso de categoría y la imposición de unas labores para las cuales no fue contratado (ver, los documentos de fls. 9 a 11 y 13 a 15).*

Acerca a sí el cambio de oficio significó en verdad para el demandante una baja de categoría, ello es evidente pues en este caso se desprende en forma clara de la denominación misma de las labores y se reconoce por la misma Jefe de Relaciones Industriales de la Cooperativa quien en la comunicación que dirigió al señor Castaño el 18 de febrero de 1988, visible al folio 9, responde a los reclamos de éste en el sentido de recuperar su posición de Administrador así:

"... Si se trata de seguir desempeñando funciones de jefe con mando de personal y otras características, vamos a definir su traslado como Administrador de uno de nuestros almacenes en el Suroeste Antioqueño..."

Sin embargo, pasó mucho más de un mes desde el momento en que se hizo esta oferta hasta la fecha en que decidió el actor terminar el contrato en vista de que seguía desempeñándose como Auxiliar de farmacia.

A juicio de la Sala estas circunstancias evidentes son ostensiblemente justificatorias de la terminación unilateral que efectuó el trabajador en el presente caso pues conforme lo ha explicado la jurisprudencia las facultades que otorga al patrono el denominado "ius variandi" no lo autorizan a afectar los intereses del trabajador "... entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, familiar y social precisadas en cada caso concreto..." (Ver fallo de 8 de febrero de 1989 emitido en el juicio de Carlotn Vásquez Álvarez contra Artesanías de Colombia S. A., Radicación 2623).

En suma, es ostensible que el Tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho al considerar que el traslado del señor Castaño no implicó su desmejora.

Además, el hecho de la venta del almacén, en sí mismo considerado, no justifica la actitud de la empresa Cooperativa frente a su trabajador, dado que las obligaciones emanadas del contrato de trabajo no se extinguen o se cambian en virtud de las modificaciones o reacondicionamientos internos que el empleador tenga a bien efectuar en la empresa, pues ello conduciría en la práctica a admitir que ésta puede disponer ad libitum modificaciones esenciales en dicho contrato, lo cual implicaría una inadmisible excepción al principio de la obligatoriedad de los convenios legalmente celebrados (C. C., art. 1602), máxime si se mira que es en perjuicio del trabajador, quien es el sujeto de la protección del derecho del trabajo.

Por consiguiente, el cargo prospera, y ha de accederse a lo solicitado en el alcance de la impugnación.

En sede de instancia se reitera que la empresa demandada incurrió en la justa causa de terminación contractual prevista en el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 7º, ya que sin que aparezcan razones válidas para ello, impuso al trabajador la prestación de un servicio distinto de aquel para el cual fue vinculado y en el cual laboró por espacio de más de 17 años (ver demanda, hechos 1 a 3 y réplica a los mismos, fls. 2 y 24). Entonces, tomando en consideración que el

contrato de trabajo que vinculó a las partes, acordado por término indefinido, se extendió del 22 de abril de 1970 hasta el 5 de abril de 1988, que el último sueldo del actor fue de \$49.804.24 (ver, fl. 12) y que no aparece que éste se halle amparado por el régimen del Seguro Social, se impone confirmar las condenas que impartió el juez *a quo* en concepto de indemnización por despido injusto (Decreto 2351 de 1965, art. 8º) y pensión sanción (Ley 171 de 1961, art. 8º).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo impugnado y en sede de instancia, confirma la decisión emitida por el *a quo*.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbías Fernández, Secretaria.*

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica  
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Como lo exige la técnica de este recurso, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. De otro lado, el artículo 90 numeral 5, letra b) del Código Procesal Laboral, establece que si se estima "que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará estas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió"

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3705. Acta número 12.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José del Carmen Muñoz Barbosa* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* de once de agosto de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra el *Hipódromo de Techo S. A.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"1. Se declare que el contrato de trabajo a término indefinido, existente entre *Carlos Enrique Gutiérrez Ramos*, como persona natural, y la empresa *Hipódromo de Techo S. A.*, fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el patrono.

"2. Como consecuencia de ello se condene patrono (sic) *Hipódromo de Techo S. A.*, a pagar a mi mandante todo lo que en razón a los hechos resulte por los siguientes conceptos:

"a) Salarios adeudados: 40 días X \$ 500.00 diarios — \$ 20.000.00;

"b) Reajuste sobre la cesantía;

- "c) Reajuste sobre intereses a la cesantía, y su sanción;
- "d) Reajuste sobre vacaciones;
- "e) Reajuste prima de servicios de primer semestre de 1982;
- "f) Reajuste prima de servicios de segundo semestre de 1982;
- "g) Indemnización de terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte de la empresa;
- "h) Pensión sanción de jubilación;
- "i) Indemnización moratoria por el no pago completo y oportuno de los salarios y prestaciones adeudados, según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como por la no práctica del examen médico del egreso;
- "j) Auxilio de transporte por todo el tiempo trabajado, a lo que se resulte deber;
- "k) Todo lo que resulte como consecuencia de la facultad de fallar *ultra y extra petita*;

"1) Las costas que cause este proceso, dentro de los que se incluirá las agencias en derecho a que haya lugar.

"3. Se condene a la demandada a prestar garantía suficiente en favor del trabajador en relación con la pensión de jubilación futura, dentro de un plazo de 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"1. El señor Carlos Enrique Gutiérrez Ramos ingresó a trabajar con la empresa Hipódromo de Techo S. A., el día 3 de febrero de 1983 (sic).

"2. Durante su vinculación el trabajador prestó su servicio como escrutador de apuestas, labor que realizaba durante la jornada comprendida entre las doce del día (12 m.) y las seis a siete de la noche (6 a 7 p.m.) de los días en que había reuniones en el Hipódromo de Techo S. A.

"3. Las reuniones se realizaban todos los días domingos y los miércoles y, además, cuando había días de fiesta en día distintos a los obligados para reuniones.

"4. Durante el último año el trabajador recibía la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) por reunión.

"5. Al trabajador no se le pagó el trabajo de los domingos y festivos en la forma ordenada por la ley.

"6. El trabajador debía estar disponible para cuando se realizara una reunión en días distintos de los obligados, y aún para los festivos y otros en que se realizaran competencias.

"7. El trabajador se vio obligado a renunciar, renuncia que hizo posible el retiro a partir del día siguiente al 30 de noviembre de 1982, y por incumplimiento del patrono en el pago de salarios y prestaciones.

"8. El trabajador jamás faltó un solo día en las cuales hubo reuniones en el Hipódromo de Techo S. A., y durante la fecha de ingreso y aquella en que la empresa suspendió en 1982 las reuniones.

"9. El trabajador manifiesta que la empresa realizó una conciliación extrajudicial en la cual la liquidación no corresponde a la realidad por haberse violado los requisitos de ley como son el haber tenido una base salarial adecuada que tenga en cuenta el verdadero salario.

"10. Al trabajador no le pagaron los recargos por dominicales trabajados, e igualmente por los festivos.

"11. Tampoco se le pagó al trabajador el auxilio de transporte, ni se lo vinculó al Instituto de Seguros Sociales.

"12. Como el trabajador estuvo vinculado por más de veinte años continuos al servicio de la empresa, se le deberá pagar la pensión de jubilación (la cual reclamo como una pretensión más, aunque lo haga dentro de este hecho). El salario base para la liquidación será el que regía para 1982 como salario mínimo más alto y que según el Decreto 3687 de 1983, era de \$ 7.410.00. La pensión se reajustará con los respectivos salarios.

"13. Recuerda el trabajador que en la liquidación que por conciliación extrajudicial se le hizo, le descontaron una suma cercana a los \$ 15.000.00 por retiro de cesantías parciales.

"14. Aunque aparentemente no sea un hecho, es claro que la 'conciliación' realizada ante alguna oficina de trabajo, según refiere mi representado, debe ser eminentemente personal y ajustar a la ley para no lesionar el mínimo de derechos y garantías que ella consagra en favor de los trabajadores.

"15. La indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y sin justa causa por parte del patrono, o por el llamado despido indirecto, se liquidará con base en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta la verdadera redacción de la norma lo cual incluye el significado de las palabras y la puntuación. Es decir por el segundo año 45 días más 30 adicionales, y así sucesivamente.

"16. El trabajador no quiere desconocer el efecto de cosa juzgada que pudiera tener una providencia, pero así lo quiera no se puede aceptar una 'conciliación' que sea plural o colectiva, frente a derechos individuales y menos aún cuando es violatoria del mínimo de derechos y garantías hasta el punto de conciliar la pensión de jubilación.

"17. En la conciliación que refiere mi cliente se trató de desconocer la calidad contractual que genera los derechos que consagra el código de trabajo, sin embargo parece que se habla de pagos parciales de cesantías congeladas.

"18. Al parecer la empresa está en proceso de liquidación".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de trece de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

*"Primero: Declarar probada la excepción de cosa juzgada.*

*"Segundo: Consecuente con lo anterior, se absuelva al Hipódromo de Techo S. A., de todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante, José del Carmen Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía número 113.924 de Bogotá.*

*"Tercero: Costas a cargo del demandante. Tásense.*

*"Cuarto: Si no fuere apelado el presente fallo, consúltese con el Superior".*

Subieron los autos al Tribunal Superior de Bogotá en consulta y decidió: *Confirmar* la sentencia consultada. Sin costas.

Recurrió en casación el apoderado del actor.

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 65 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

"El objeto de este recurso consiste en obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia por medio de su Sala Laboral *Case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, fechada de once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989) en cuanto confirmó la sentencia consultada que profirió el *a quo* y que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda al haber encontrado probada la excepción de cosa juzgada, y para que como consecuencia del recurso y en sede de instancia profiere las condenas impetradas en el libelo con que se inició el proceso".

#### *Primer cargo:*

Se presenta de esta manera:

"Ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial, por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo lo que condujo a que se dejaran de aplicar los artículos 21, 22, 23, 24, 39, 55, 56, 57, 59, 61 (hoy Decreto 2351 de 1965, art. 6º), 62 (hoy art. 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (hoy Decreto 2351 de 1965, art. 8º), 65, 127 y siguientes, 145 y siguientes, 149 y siguientes, 168 y siguientes, 177 y siguientes, y artículo 1º de la Ley 1º de 1983; 179 (hoy art. 12 del Decreto-ley 2351 de 1965); 186 y siguientes, 193 y siguientes, 249 y siguientes, 259 y siguientes, 260 y siguientes, Ley 171 de 1961; Ley 71 de 1988; 289, 306 y siguiente, 340 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y leyes que lo reglamentan, adicionan o tienen que ver directamente.

*"Demostración del cargo:*

"Expuso el honorable Tribunal de Bogotá, Sala Laboral, en la sustentación del fallo cuya quiebra se pretende que: 'Se encuentra plenamente demostrada la vinculación laboral del incoante con la demandada...: El contrato se pactó con la modalidad de turnos de trabajo en reuniones oficiales de carrera en el Hipódromo de Techo...'

"Y más adelante agregó: 'Previamente resulta indispensable el estudio de la excepción de *cosa juzgada* propuesta oportunamente por la accionada en la contestación del libelo'.

"Y continúa: 'Se fundamenta la misma en las circunstancias de haberse verificado entre las partes, hoy en conflicto, una conciliación mediante la cual se conciliaron todas las acreencias laborales que pudieran haberle correspondido al demandante'.

"Y más adelante dice: 'La jurisprudencia ha sostenido que los artículos mencionados (20 y 78) reseñan la conciliación como un acuerdo amigable celebrado entre las partes con intervención de funcionario competente, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, poniendo de tal manera fin a una diferencia en forma total o parcial y tiene fuerza de *cosa juzgada*'.

"Y dice adelante: 'Ha de advertirse que la conciliación llevada a cabo en la forma anotada *no vulnera en manera alguna derechos ciertos e indiscutibles* del trabajador demandante, y el hecho de que el mismo día se hubiesen celebrado varias conciliaciones no le resta valor a la conciliación del aquí demandante...' y a continuación el honorable Tribunal cita algunas consideraciones del alcance o punto de vista que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

"Y casi para concluir dice el *ad quem*: 'Así las cosas respecto de todas y cada una de las pretensiones incoadas habrá de declararse probada la excepción de *cosa juzgada* y por ende, se impone la absolución para la demandada de los cargos formulados en el libelo incoatorio y derivados de la relación laboral acreditada en el proceso y que como ya lo anotamos los derechos emanados de la misma fueron conciliados en la forma precedentemente anotada'.

"Basado en lo anterior concluye el Tribunal que las restantes excepciones dado el resultado del proceso no amerita el estudio de las (sic).

"Precisamente por ello es que se habla de requisitos de validez de la conciliación. Y en el mismo orden de ideas, por ello mismo es que desde el inicio de la acción se dijo expresamente que había ocurrido un acto conciliatorio, según el hecho 16 de la demanda, por lo que expresamente allí se lee: '16. El trabajador no quiere desconocer el efecto de *cosa juzgada* que pudiera tener una providencia, pero así lo quiera no se puede aceptar una «conciliación» que sea plural o colectiva, frente a derechos individuales y menos aún cuando es violatoria del mínimo de derechos y garantías hasta el punto de conciliar la pensión de jubilación'.

"En la alzada al querer sostener que: 'La institución de la *cosa juzgada* es de orden público, motivo suficiente para que no pueda

ser desconocida' se está interpretando erróneamente no sólo el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que de inmediato se están violando todas las normas sustanciales que consagran derechos en favor de los trabajadores.

"Simplemente por una errónea interpretación de la norma del artículo 13 se dejaron de aplicar las normas sustanciales de pensión de jubilación, salario, jornada extra, dominicales y festivos, vacaciones, contrato de trabajo, etc., y a que se contrae la demanda. En sentencia de julio 14 de 1983 ha dicho la Corte: 'En el Derecho Laboral, lo mismo que en otros campos de la vida jurídica, el consentimiento expresado por persona capaz y libre de vicios, como el error, la fuerza o el dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos que dentro del ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que tiene la obligación de precaver el Juez (Subrayado mío) del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de su finalización' y continúa: 'En esta forma, cuando el Juez aprueba una conciliación, ella adquiere el carácter de cosa juzgada que enerva cualquier litigio posterior sobre la misma materia y entre las mismas partes. Así lo estatuyen los artículos 78 del Código Procesal del Trabajo y el 332 del Código de Procedimiento Civil'.

"No obstante la anterior anotación tomada de Jurisprudencia y Doctrina de septiembre de 1983, número 141 del Tomo XII, el fallador de segunda instancia estaba en la obligación de mirar si la conciliación violaba el mínimo de derechos y garantías que la ley consagró en favor de los trabajadores, y por ende del demandante. No podía ignorar que a un determinado salario correspondía una determinada cesantía, una determinada pensión jubilatoria, y tampoco se podía ignorar que no existe en la legislación una modalidad de contrato eventual".

#### Se considera:

*La proposición jurídica es incompleta, toda vez que el cargo no cita las disposiciones pertinentes con los intereses a la cesantía y la sanción por el no pago oportuno de estos.*

*Igualmente la censura invoca los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965, sin señalar el numeral pertinente, cuando cada uno de estos artículos constan de varios literales. Lo mismo ha de decirse con la cita que se hace de la Ley 171 de 1961. Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que en casación no es admisible la acusación de todo un código, una ley o un decreto, sino que, como exigen la ley y la técnica de este recurso, debe singularizarse el precepto que se estima infringido. No sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. No debe olvidarse que en el recurso de casación se enfrenta una norma sustantiva con la sentencia acusada, de modo que quien lo propone o plantea debe decir cuál es aquel extremo de la confrontación.*

De otro lado el cargo está dirigido "por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo..." (fl. 5, Corte), disposición no tenida en cuenta por el fallador de segundo grado, por consiguiente no puede decirse que interpretó mal tal normatividad, ya que ésta supone la inteligencia equivocada de la disposición legal.

Por último, anota la Sala que el impugnante no está de acuerdo con los hechos de la decisión del Tribunal, tal como puede observarse de una simple lectura de la demostración del cargo. El ataque por esta vía se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el mismo procede al margen de toda cuestión probatoria.

Las anomalías de orden técnico anotadas llevan a la desestimación del cargo.

#### Segundo cargo:

Dice:

"Ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, por haber dejado de interpretar el acta de conciliación, por no haber tenido en cuenta las demás pruebas recaudadas, en especial la testimonial, lo que condujo a que no se hubiera tenido por demostrado o probado, estándolo, que el acta de conciliación sobre que se apoya la excepción de cosa juzgada vulnera el mínimo de derechos y garantías que la ley consagra en favor de los trabajadores, lo que condujo a darle un alcance que no tiene el artículo 78 del Código de Procedimiento del Trabajo, habiéndose consecuentemente dejado de proferir las condenaciones del libelo, en todo o en parte.

#### "Sustentación del cargo:

"Apoyado en los mismos argumentos descritos en el primer cargo, en cuanto a lo dicho por el honorable fallador *ad quem*, encuentro que simplemente se ignoró el acta de conciliación obrante a folios 55 y 56 (prueba legalmente recaudada como dijo el fallador *a quo*), puesto que desde el punto de vista de un juicioso análisis tanto formal como de contenido de los derechos sustanciales, salta a la vista que se habla de un salario promedio de \$ 2.172.08. Se demostró, sin embargo que el salario del trabajador era de \$ 500.00 pesos por cada reunión y que en la semana eran celebradas por lo menos dos reuniones por semana (fl. 60, y fls. 36 a 41 del expediente), y en tales condiciones no era justo realizar un acto conciliatorio por el salario sobre el cual se realizó, porque aceptando simplemente y de manera de argumentación que en el mes había un mínimo de ocho (8) reuniones, ellas a razón de \$ 500.00 arrojarían un mínimo de cuatro mil peso (\$ 4.000.00) como base salarial para liquidar. Lo cual hace que efectivamente la conciliación haya violado el artículo 13 del Código de Trabajo, es decir que el carácter de cosa juzgada que se le quiso dar a la norma produjo una violación de medio.

"La redacción del Acta de Conciliación da a entender que se trataba de un documento proforma que se presentó y fue llenado a conveniencia y con la anuencia de los intervinientes. Mas es por ello precisamente que se inició la acción cimentándola en que a pesar del 'acuerdo conciliatorio' esa conciliación violaba el artículo 13 del Código mencionado. El documento se expresa constantemente en términos *plurales* lo cual hace llegar a la convicción de que en verdad no sea personal, y más bien esté viciado, y todo esto aunado a un análisis de todo el material probatorio, obliga a concluir en que el acto conciliatorio no pueda tener el carácter absoluto de la cosa juzgada. La modalidad del contrato *eventual* que se quiere presentar en el acta de conciliación ni tiene soporte legal, en la legislación colombiana, ni menos aún autoriza para desconocer los derechos del trabajador. Menos cuando existen los contratos de trabajo de folios 8 y de folios 53 y 54. Por otra parte ni siquiera se discute los extremos de la relación laboral, fecha de ingreso y egreso, ni la subordinación o dependencia, ni la consecuencia salarial. Y habiendo técnicamente un contrato de trabajo no se encuentra cómo se pretenda mediante un acto conciliatorio su desconocimiento. En sentencia de 28 de mayo de 1987, se dice expresamente que mediante una conciliación no se puede convenir el cambio de un hecho a través de ella. El fallo cuyo extracto aparece en Jurisprudencia y Doctrina, revista número 188. Tomo XVI, de agosto de 1987, se lee: 'Para resolver lo cuestionado a través del tercer error que relaciona el censor debe aclararse que en una conciliación se puede producir un acuerdo sobre derechos no ciertos y discutibles, pero no son materia de ella los hechos'.

"Es decir, no se puede convenir el cambio de un hecho a través de un acuerdo conciliatorio sino que sólo es susceptible de negociar el derecho que de allí emane siempre que sea incierto y discutible.

"Por los anteriores argumentos creo que el fallador *ad quem* interpretó mal los argumentos del *a quo* y las pruebas".

#### Se considera:

Este cargo carece de proposición jurídica. Al respecto, ha dicho la Sala que el estudio de un cargo en la casación laboral sólo es posible cuando incluye todas y cada una de las normas que crean, extinguen o modifican los derechos que la decisión acusada haya o no reconocido.

De otro lado, el artículo 90, numeral 5, letra b) del Código Procesal Laboral, establece que si se estima "que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará estas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió". La censura omite decir qué errores pudo haber cometido el *ad quem* y qué incidencia tuvieron los mismos en el fallo objeto de la casación. Inveteradamente ha dicho esta Sala de la Corte sobre el particular: "Por ello, un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios, atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo del caso

*hacerlo, sino que además, es necesario que el impugnante frente a cada una de las probanzas que enlista, en la censura explique la equivocación en que incurrió el fallador de segunda instancia y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas”.*

*Igualmente en repetidas ocasiones, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, ha expresado que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un medio para impugnar las sentencias de segundo grado con la finalidad de obtener su anulación, y, por ello, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral para la demanda de casación y ceñirse a la técnica especial que exige este recurso extraordinario, para que el mismo pueda ser estimado.*

Como en el *sub iudice* no se puntualizaron los yerros en que pudo haber incurrido el Tribunal y tampoco el cargo reúne las exigencias de la norma en cita, el cargo habrá de ser desestimado.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de once de agosto de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por José del Carmen Muñoz Barbosa contra el Hipódromo de Techo S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

DEMANDA DE CASACION. Técnica  
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue

PENSION DE JUBILACION  
REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES  
PATRONO

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3713. Acta número 12.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por apoderado de *Margarita Adarve Martínez*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* de dos de agosto de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra *Paños Vicuña Santa Fe S. A.*

Las pretensiones de la demandante fueron:

"a) Pensión de jubilación desde el 14 de noviembre de 1986, que en vida devengaba mi hermana *Virgelina Adarve Martínez*;

"b) Reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976;

"c) Primas ordenadas por el artículo 5º de la Ley 10 de 1972;

"d) Sanción moratoria por falta de pago de los anteriores conceptos;

"e) Costas del proceso, con base en los siguientes

*Hechos:*

"1. La finada Virgelina Adarve Martínez trabajó al servicio de Paños Vicuña Santa Fe S. A., desde el 5 de septiembre de 1947 hasta el 20 de abril de 1969, fecha en la cual se le reconoció por la misma empresa su pensión de jubilación.

"2. Nuestros padres fallecieron en 1968 y 1973.

"3. La citada pensionada Virgelina no dejó descendencia de ninguna clase y era soltera.

"4. Toda la vida atendió por mi subsistencia alimentaria y social lo que implica que siempre dependía económicamente de ella, para todos los efectos legales.

"5. En el último año servido, devengó la causante un promedio mensual de \$1.107.28, ya que en el año citado devengó un total de \$13.287.42, por salarios; muy superior al mínimo legal.

"6. Conforme al numeral 3 del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, a falta de hijos y de cónyuge, la pensión corresponde a 'los padres del pensionado, o los hermanos inválidos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfrute de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado'. 4. La cuota del grupo que fallece pasa al otro, y el beneficiario único de un grupo lleva todo lo de éste'.

"7. El derecho a disfrutar de la pensión de jubilación del trabajador fallecido, no desaparece por el hecho de que posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez.

"8. El Instituto de Seguros Sociales, a los pensionados por vejez, únicamente reconoce como beneficiario al cónyuge e hijos menores del pensionado, violándose o desconociéndose los derechos adquiridos por los hermanos solteros del pensionado por jubilación; el cual no puede desaparecer conforme a la Constitución y a la ley.

"9. La jubilada al momento de empezar a disfrutar de la pensión de jubilación tenía un salario muy superior al mínimo legal y sus reajustes pensionales por ley, no le han sido reconocidos; y se le adeudan, por lo tanto, deben reconocérsele.

"10. No me han cubierto ninguno de los conceptos que reclamo".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de treinta de junio de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió: "Declarase que la empresa Paños Vicuña Santa Fe S. A. está en la obligación de reconocer y pagar a la señora Margarita Adarve Martínez la pensión de jubilación por sustitución de su finada hermana Virgelina Adarve Martínez desde el catorce (14) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), suma que deberá ser igual al salario mínimo legal, más la mesada adicional de diciembre.

"Absuélvase a la demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

"Dentro del contexto de la providencia quedan resueltas las excepciones propuestas.

"Costas a cargo de la demandada".

Apelada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Medellín desató la alzada por el fallo extraordinariamente recurrido y decidió: "*Revocar* la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día treinta de junio del presente año, y en su lugar *absuelve* a la parte demandada de todos los cargos de la demanda. Sin costas".

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral, prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"De la manera más atenta y respetuosa, me permito solicitar a la *honorable Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia*, se digne *casar totalmente la sentencia dictada por la Sala Segunda de Decisión Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín, el 2 de agosto de 1989, en cuanto a que absolvió a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda, para que, convertida la honorable Sala de Casación Laboral, en Tribunal de instancia, se digne confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a que declaró que la empresa Paños Vicuña Santa Fe S. A., está en la obligación de reconocer y de pagar a la demandante Margarita Adarve Martínez, la pensión de jubilación por sustitución de su finada hermana Virgelina Adarve Martínez desde el 14 de noviembre de 1986, en cuantía igual al salario mínimo legal, más la mesada adicional de diciembre de cada año, y las costas procesales confirmándola en todo lo demás*".

#### *El cargo:*

Dice:

"Acuso la sentencia mencionada, de haber infringido indirectamente por aplicación indebida los artículos 259, 260, especialmente el 275 en sus numerales uno y tres, cuatro y cinco, y sus modificaciones y reglamentos como el artículo 12 de la Ley 171 de 1961; artículos 32 numeral 3 y 4 del Decreto 1611 de 1962, artículo 1º de la Ley 5ª de 1969; artículo 1º y párrafo primero de la Ley 33 de 1973; artículos 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; normas estas del Código Sustantivo del Trabajo, y dejando de aplicarlas conforme a lo dispuesto por los artículos 72, 76 y 82 de la Ley 90 de 1946 y aplicando únicamente y en forma parcial, los artículos 60 del Decreto 3041 de 1966 (sic), en forma

exclusiva; sin tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 1º, 13, 14, 16 del Código Sustantivo del Trabajo; 18, 19, 20 y 21 *ibidem*, en armonía con los artículos 27, 28, 30, 31, 41, 42, 51, 52, 54, 59 y 60 del Decreto-ley 2158 de 1948 y 145 *ibidem*, que autoriza la aplicación de los artículos 174, 177, 193, 249, 251, 252, 256 del Código de Procedimiento Civil.

"Esta infracción de las normas singularizadas se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante Margarita Adarve Martínez, no tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que en vida devengaba su hermana Virgelina Adarve Martínez.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que Paños Vicuña Santa Fe S. A., le reconoció a la hermana de la demandante una pensión de jubilación desde el 20 de abril de 1966 (fl. 8 del expediente).

"3º No dar por demostrado, estándolo, que desde la fecha de la muerte de la jubilada Virgelina Adarve Martínez, quedó o subsistió su hermana Maragarita (fls. 11 a 21 y 22).

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales, denegó a la demandante el derecho a la sustitución pensional de la causante María Virgelina, por no ser *ni viuda ni hija de ésta* (fl. 19).

"5º No dar por demostrado, estándolo, que *la demandante es hermana legítima de la jubilada*.

"6º No dar por demostrado, que al momento de la muerte de la jubilada, *la demandante dependía económicamente de ella*; estando así acreditado en el proceso (fls. 4 y 5, 15 y 16, y 20 a 23).

"7º *Pruebas mal apreciadas*.

"a) El documento de folio 8, mediante el cual se le reconoció a la señora María Virgelina Adarve Martínez, el derecho a la pensión de jubilación a partir del 20 de abril de 1969, donde consta que trabajó a su servicio desde el día 5 de septiembre de 1947 hasta el día 20 de abril de 1969, debidamente suscrito y sellado por la misma entidad demandada;

"b) Los documentos de folios 11 a 13 y 20 a 23 del expediente, que acreditan el parentesco de *hermanas legítimas*, entre la demandante y la causante y la orfandad de ambas de padre y madre; lo mismo que el fallecimiento de la *jubilada* desde el 14 de noviembre de 1986;

"c) El documento de folios 4 y 5, ratificado en audiencia pública que obra a folio 43, donde consta la dependencia económica de la demandante respecto de la causante, su estado de enfermedad e invalidez;

"d) El documento de folio 19, donde consta que el Instituto de Seguros Sociales denegó a la demandante *la sustitución pensional solicitada*, por considerar que *no tenía derecho por no ser 'viuda o hijo menor o inválido'* (Subrayas mías).

"8º *Demostración.*

"El fallo impugnado se basa en las siguientes premisas que obran a folios 67 y 68 del cuaderno principal:

"... Esto significa que el 1º de enero de 1967... aún no había completado al servicio de la empresa 20 años de servicios. No podía en consecuencia la trabajadora haber quedado cobijada con la disposición que exonera de la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, contenida en el artículo 39 del mencionado acuerdo... Y que, 'su situación estaba regulada por el artículo 60.

"...

"... Errónea en consecuencia la apreciación del fallador de primera instancia, en el sentido de que en atención a que en la fecha en que la trabajadora obtuvo su estatus de jubilada, tenía poco más de dos años de vigencia el Decreto 3041 de 1966... estuvo muy lejos de quedar cobijada por lo establecido en el artículo 60 del citado Decreto 3041 de 1966...

"En consideración a que la trabajadora había cumplido más de 15 años de servicio el 1º de enero de 1967, la empresa procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 60. Fue así como, al reunir aquella los requisitos de *tiempo de servicio y la edad previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, procedió a reconocerle el derecho a la pensión de jubilación; pero como el Instituto lo reconoció posteriormente la pensión de vejez, en virtud de las cotizaciones subsiguientes, tal como se desprende de los documentos de folios 39 y 40, a cargo del empleador sólo podía quedar, como lo indica la norma, 'únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono', el cual no es el objeto de este debate* (Subrayas fuera del texto).

"Se revocará, en consecuencia, la condena de primera instancia'.

"9º *Errores de hecho claros, ostensibles y visibles.*

"Primero: Confundir a la demandante con la causante. Lo anterior por cuanto quien demanda nunca trabajó al servicio de Paños Vicuña Santa Fe S. A.

"Segundo: No darse cuenta el *ad quem*, que se demandó el reconocimiento de una *sustitución pensional por muerte*.

"Tercero: Creer que la demanda pretendía la reversión de una obligación del Instituto de Seguros Sociales sobre pensión de vejez; al patrono.

"Cuarto: No entender ni reconocer que los hermanos inválidos que dependen económicamente del *jubilado*, tienen derecho a la pensión de jubilación del causante.

"Concepto de la violación:

"El honorable Tribunal Superior de Medellín, en su Sala Segunda de Decisión Laboral, desvió totalmente el debate jurídico planteado

en la demanda y por lo tanto su conclusión no estuvo acorde ni con los hechos planteados en la demanda ni con su respuesta, ni con las pruebas arrimadas a los autos.

*"Estos errores de hecho lo llevaron a denegar las pretensiones de la demanda y a dejar de analizar el tema jurídico de la sustitución pensional planteada en la demanda y en los fundamentos fácticos y jurídicos del libelo que obra a folios 1 a 3 del expediente.*

*"En efecto, la legislación del Instituto de Seguros Sociales establece la forma de asumir, entre otras prestaciones, las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, siempre de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto, conforme a lo dispuesto por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo; y en su legislación, la Ley 80 de 1946, acogió en sus artículos 72, 76 y 82, el hecho jurídico de la subrogación de las pensiones de invalidez, vejez y muerte, estableciendo expresamente que en ningún caso las condiciones del seguro de vejez serán menos favorables que las establecidas para los trabajadores por la legislación sobre la jubilación, que es la establecida en los artículos 259, 260, 275 y todas las normas ya citadas sobre las modificaciones y reformas que ha tenido esta última norma, que consagró tácitamente la sustitución de la jubilación, su forma y términos, sus beneficiarios.*

*"Y es que si las condiciones en que el Instituto de Seguros Sociales asume la pensión de jubilación no pueden ser menos favorables que las previstas en los artículos 259, 260 y 275 del Código. La sustitución de la pensión de jubilación en cuanto a sus beneficiarios no puede limitarse legalmente dejando como únicos beneficiarios a la viuda y a los hijos, como lo imponen los artículos 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y en sus artículos 20, 21 y 22, excluyendo a los hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado que sí reconoce como beneficiarios los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y su norma reglamentaria o sea el artículo 32 numerales 3 y 4 del Decreto 1611 de 1962, el artículo 1º de la Ley 5º de 1969, el artículo 1º en su párrafo 1º de la Ley 33 de 1973, norma esta que es posterior al Decreto 3041 de 1966, y hace vitalicia la sustitución pensional de jubilación para los padres, y hermanos del causante jubilado, a falta de cónyuge e hijos y que debe preferirse esta norma según ordenan los artículos 13, 14, 16, 18, 19, 20 y 21, 275 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, como lo impone el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, normas todas estas que son más favorables para la demandante en estos autos y que fueron dejadas de aplicar sin razones valederas por el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia impugnada.*

*"El derecho a la sustitución pensional que cobija a la demandante desde la fecha de la muerte de su hermana, desde el 14 de noviembre de 1986, como está acreditado a folio 21 del expediente, no desaparece por el hecho de que la jubilación fue subrogada por el Instituto de Seguros Sociales, sino que tal obligación de reconocer la sustitución pensional al no reconocerla el Instituto de Seguros Sociales sigue*

estando a cargo del patrono, pues tales instituciones subsisten en los términos indicados en el artículo 82 de la Ley 90 de 1946, en armonía con las demás normas ya citadas.

"Así las cosas debe casarse la sentencia del honorable Tribunal Superior de Medellín, en su Sala Segunda de Decisión Laboral, para luego, en sede de instancia, confirmar en todas sus partes la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, imponiendo a cargo de Paños Vicuña Santa Fe S. A., la obligación de pagar a la demandante la pensión que le correspondía a su hermana jubilada desde el 14 de noviembre de 1986, en la cuantía allí fijada, con sus mesadas de diciembre de cada año y las costas procesales".

#### Se considera:

La proposición jurídica se encuentra incompleta, toda vez que la sentencia de segunda instancia se basó, entre otras normas en el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, precisamente para concluir, que tal disposición no es la reguladora del caso bajo examen. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue.

Así mismo, la sentencia recurrida tiene entre sus bases, los documentos de folios 39 y 40, no atacados por el recurrente, quedando la decisión, cimentada sobre las bases inatacadas.

Igualmente la censura trae como pruebas mal apreciadas las siguientes:

a) El documento de folio 8, no fue tenido en cuenta, en forma expresa por el *ad quem*, aunque no desconoce dicho fallo que Virgelina Adarve Martínez fue pensionada por Paños Vicuña Santa Fe S. A., a partir del 20 de abril de 1969, pero al no tener ella, el primero (1º) de enero de 1967, veinte (20) años de servicios para la entidad demandada, no estaba su situación regulada por el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, sino por el 60 del ordenamiento señalado. Al haber cumplido ésta más de 15 años de servicio a Paños Vicuña Santa Fe S. A., al 1º de enero de 1967, la empresa de conformidad con el artículo 60 del indicado acuerdo la pensionó, pero con posterioridad el Instituto de Seguros Sociales le otorgó la pensión de vejez, a consecuencia de las cotizaciones subsiguientes, quedando a cargo del empleador, únicamente el mayor valor si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía siendo pagada por la empresa.

La anterior interpretación del sentenciador *ad quem* se halla ajustada a derecho, pues se basa en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, y en la documental de folios 39 y 40. Menos, puede decirse que la misma sea errónea y tampoco que tal error ostente el carácter de manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables;

b) Los documentos de folios 11 a 13 y 20 a 23 no fueron tenidos en cuenta por el fallador de segundo grado. Sólo que la sentencia recurrida en casación, no niega que Virgelina Adarve Martínez sea hermana de la demandante (ver fl. 66, cuaderno 1º);

c) Los documentos de folios 4 y 5, ratificados en audiencia pública obrante a folio 43, tampoco sirvieron de base al *ad quem*. Mal pudo entonces haberlos apreciado erróneamente;

d) Igualmente el documento de folio 19 no fue valorado por el Tribunal, no pudiendo, entonces, argüirse que fue mal apreciado tal medio probatorio.

En las condiciones anteriores el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia de dos de agosto de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Margarita Adarve Martínez contra Paños Vicuña Santa Fe S. A.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION

El recurso de casación tiene como finalidad primordial la defensa de la ley sustancial a través de la unificación de la jurisprudencia y sólo como fin secundario persigue la reparación del agravio del recurrente

### VIOLACION INDIRECTA

Un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios, atribuidos al ad quem y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo

### DEMANDA DE CASACION. Técnica

El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sabios e inveterados lineamientos de la doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formulación y formación de su juicio (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de mayo de 1958 "Gaceta Judicial", Tomo LXXXVII, pág. 878)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3647. Acta número 11.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Enrique Vásquez García* frente a la sentencia proferida

por el Tribunal Superior de Bogotá de catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra *Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1º Mediante contrato de trabajo a término indefinido, el señor Enrique Vásquez García prestó sus servicios personales a Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., teniendo como lugar o sede de trabajo la ciudad de Bogotá, por el término de seis años y trece días, o sea del 10 de agosto de 1976 al 22 de agosto de 1982 inclusive.

"2º El sueldo básico que el patrono pagó al señor Enrique Vásquez García en los últimos doce meses de servicio fue de sesenta y nueve mil pesos (\$ 69.000.00) moneda corriente mensuales, distribuidos así: Treinta y seis mil pesos (\$ 36.000.00) moneda corriente como sueldo y treinta y tres mil pesos (\$ 33.000.00) moneda corriente, como viáticos permanentes.

"3º Además del sueldo básico determinado en el hecho 2º, el señor Enrique Vásquez García devengó salario en especie a razón de treinta y seis mil pesos (\$ 36.000.00) moneda corriente, mensuales durante el último año de servicios. Este salario consistía en mercados, o sea alimentos y vivares en general, que el señor Vásquez hacía por intermedio de su esposa Gloria Franco de Vásquez en los almacenes de Carulla Pablo VI de la ciudad de Bogotá, los cuales eran pagados con cheques girados directamente por el patrono a favor de Carulla y Cia., por valor de dieciocho mil pesos (\$ 18.000.00) moneda corriente, cada cheque, que se giraba cada quince días y que se entregaban a la esposa del señor Vásquez con los cuales ella hacía y pagaba los mercados de Carulla.

"4º En el último año de servicios el señor Enrique Vásquez García devengó con carácter de bonificación permanente en el mes de diciembre de cada año, la llamada prima de producción por valor de ochenta y siete mil pesos (\$ 87.000.00) moneda corriente, o sea que el valor promedio por ese concepto que devengó el señor Vásquez fue de siete mil doscientos cincuenta pesos (\$ 7.250.00) moneda corriente, mensuales.

"5º El patrono pagó al señor Vásquez los gastos que éste hacía con sus propias tarjetas de crédito —Diners, Credibanco y Credencial— en materia de alimentación, manutención, vestuario, alojamiento y similares, por valor cercano a cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) moneda corriente, en el último año de servicios, lo cual da un promedio de cuatro mil doscientos pesos (\$ 4.200.00) moneda corriente, mensuales por este concepto.

"6º Durante el último año de servicios el señor Enrique Vásquez García fue comisionado por su patrono para desempeñar diversas labores tanto en el país como en el exterior y por esta razón Ingersoll Apolo S. A., pagó al señor Vásquez los correspondientes gastos de hoteles, alojamiento y manutención por valor superior a cuatrocientos veinte mil pesos (\$ 420.000.00) moneda corriente, lo cual da un pro-

medio de treinta y cinco mil pesos \$ 35.000.00) moneda corriente, mensuales que el señor Vásquez recibió por este concepto.

"7º Por lo anterior, el señor Enrique Vásquez García durante el último año de servicios devengó un salario promedio de ciento cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 151.450.00) moneda corriente, mensuales.

"8º El 23 de agosto de 1982 el señor Enrique Vásquez García recibió la carta número RR-11140A fechada el 10 de agosto anterior, por medio de la cual la directora de relaciones industriales y personal de Ingersoll Apolo S. A., le comunica que le notifican por escrito la determinación tomada por el patrono de 'dar por terminado su contrato de trabajo a partir de la fecha' y en el texto de la carta la empresa reitera que esa determinación 'repito, tiene vigencia a partir del día de hoy. Lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965', lo que constituye despido injusto.

"9º Al momento de recibir la carta de despido el señor Vásquez se encontraba enfermo y por ende incapacitado para trabajar, ya que por razón de su enfermedad los médicos del Seguro Social le reconocieron incapacidad a partir del día 20 de junio de 1982, la cual fue prorrogada en forma continua y sin interrupción hasta el 12 de octubre del mismo año.

"10. Por razón de que el patrono Ingersoll Apolo había inscrito en el Seguro Social a su empleado Enrique Vásquez García con un salario muy inferior al realmente devengado por éste y obviamente pagaba cotizaciones de seguro por valor bastante inferior al debido, el Instituto de Seguros Sociales pagó al señor Vásquez el auxilio monetario correspondiente a su incapacidad por enfermedad no profesional liquidándolo con base en un salario muy inferior al devengado por aquél y en consecuencia, por concepto de dichas incapacidades le deben a Vásquez la diferencia en dinero para completar el valor legal de la respectiva prestación social, diferencia que asciende a doscientos setenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis pesos con 66 centavos (\$ 275.256.66) moneda corriente.

"11. El patrono Ingersoll Apolo S. A., no ha pagado las prestaciones sociales definitivas por el despido del señor Enrique Vásquez García.

"12. Al momento del despido el patrono hizo una liquidación de prestaciones sociales ilegal e injusta que el señor Vásquez no aceptó y por ese motivo Ingersoll Apolo S. A. depositó en el Banco Popular a órdenes del Juzgado Séptimo Laboral de Bogotá trescientos ochenta y un mil ochocientos setenta y tres pesos con 19 centavos (\$ 381.873.19) moneda corriente, suma irrisoria que no alcanza a cubrir ni siquiera el valor de la indemnización por despido sin justa causa. Este depósito quedó mal hecho, lo que obligó a Vásquez, a su propia costa, a trasladarse a Medellín, sede del representante legal de Ingersoll Apolo S. A., con el fin de obtener los documentos y autorizaciones indispensables para que le entregaran el dinero depositado por el patrono, con el cual éste dijo pagar las prestaciones, salarios e indemnización de Vásquez.

"13. El patrono Ingersoll Apolo S. A., debe a Enrique Vásquez García las siguientes sumas de dinero por los conceptos detallados a continuación, con motivo del despido injusto del señor Vásquez:

"a) Por concepto de cesantía definitiva novecientos once mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con 85 centavos (\$ 911.644.85) moneda corriente;

"b) Por concepto de intereses sobre la cesantía, incluyendo los intereses por mora ciento cuarenta y un mil seiscientos ocho pesos con 83 centavos (\$ 141.608.83) moneda corriente, más los intereses que se causen hasta el día del pago;

"c) Por concepto de vacaciones por el último año de servicios, no disfrutadas en tiempo, cincuenta y dos mil quinientos pesos (\$ 52.500.00) moneda corriente;

"d) Por concepto de auxilio monetario por enfermedad, según el hecho 10 doscientos setenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis pesos con 66 centavos (\$ 275.256.66) moneda corriente;

"e) Por concepto de indemnización por despido injusto setecientos treinta y tres mil novecientos veintiséis pesos con 69 centavos (\$ 733.926.69) moneda corriente.

"14. Todos los hechos anteriores, constituyen la falta de pago, sancionada con la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo en este caso del patrono Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A."

Con base en los anteriores hechos el demandante solicitó las siguientes condenas:

"1º Que Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., debe pagar al señor Enrique Vásquez García las sumas de dinero detalladas en los hechos 10 y 13 de esta demanda o las que resultando probadas en el juicio, le adeude por concepto de salarios, vacaciones, cesantía, intereses de la cesantía, auxilio monetario por enfermedad y demás prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa y todo lo que resulte probado *extra y ultra petita*.

"2º Que el patrono antes mencionado debe pagar al señor Enrique Vásquez García la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario, según la liquidación que hará el señor Juez, por cada día de retardo, a partir del día del despido hasta el día que efectivamente se efectúe el pago de todo lo adeudado según las condenas anteriores.

"3º Condenar a la sociedad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

"4º Es entendido que estas condenas deben hacerse con los valores en dinero debidamente actualizados por razón de la desvalorización de la moneda y la pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de siete de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

*“Primero: Condenar a la demandada, Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar al demandante, señor Enrique Vásquez García, la suma de \$ 939.589.38 a lo cual se le debe restar la suma de \$ 365.000.00 pagado por concepto de cesantía parcial y quedando un total de \$ 574.589.38, suma esta a la cual se condena, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*“Segundo: Condenar a la demandada, Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar al demandante, señor Enrique Vásquez García, la suma de \$ 41.945.00 por concepto de intereses a la cesantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*“Tercero: Condenar a la demandada, Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar al demandante, señor Enrique Vásquez García, la suma de \$ 521.944.00, por concepto de indemnización por despido injusto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*“Cuarto: Condenar a la demandada, Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar al demandante Enrique Vásquez García, la suma de \$ 156.598.23, pesos mensuales o de \$ 5.219.94, pesos diarios, desde la fecha del despido y hasta cuando se haga el pago de cesantía, a cuyo pago se condenó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*“Quinto: Condenar en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Oportunamente tásense.*

*“Sexto: Absolver a la demandada, Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., de las demás pretensiones incoadas en su contra en demanda instaurada por el demandante, señor Enrique Vásquez García, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada con el fallo extraordinariamente recurrido y decidió: *Revocar* la sentencia apelada y, en su lugar, *absolver* a la demandada de todas las súplicas de la demanda. Con costas a cargo de la parte demandante.

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

“Mediante la presente demanda pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, case la sentencia impugnada, o sea la proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día 14 de julio de

1989 en el juicio ordinario laboral de Enrique Vásquez García contra Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., que a continuación, obrando como Tribunal de instancia de segundo grado, revoque la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en este juicio y en su lugar dicte sentencia condenando a la demandada Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a lo siguiente:

"1º Que Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., debe pagar a Enrique Vásquez García las sumas de dinero detalladas enseguida por los conceptos mencionados a continuación:

"a) Por cesantía	\$ 911.644.85
"b) Por intereses de la cesantía más los intereses que se causen hasta el día del pago	\$ 141.608.83
"c) Por vacaciones no disfrutadas en tiempo	\$ 52.500.00
"d) Por auxilio monetario por enfermedad no profesional	\$ 275.256.86
"e) Por indemnización por despido injusto	\$ 733.926.69
"f) Además, la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago.	

"2º Se le condene al pago de las costas y agencias en derecho.

"3º Estas condenas deben hacerse con los valores en dinero debidamente actualizados por razón de la desvalorización de la moneda y la pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria.

"Que en subsidio de lo anterior, se condene a la sociedad demandada a pagar a Enrique Vásquez García todas las sumas de dinero que, resultando probadas en el juicio, le adeude por concepto de salarios, vacaciones, cesantía, intereses a la cesantía, auxilio monetario por enfermedad y demás prestaciones sociales, indemnización por despido injusto más todo lo que resulte probado *extra y ultra petita*, y la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo Laboral, todas estas condenas debidamente actualizadas por razón de la desvalorización de la moneda y la pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, así como al pago de las costas y agencias en derecho".

#### *Cargo único:*

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada con base en la primera causal de casación, de haber violado en forma indirecta, en la modalidad de aplicación indebida por error de hecho, las siguientes disposiciones legales:

"Artículos 1º, 13, 14, 19, 22, 23, 57 ordinal 4º, 59 ordinal 1º, 65, 127, 128, 129, 130, 135, 136, 145, 146, 148, 149, 186, 193, 227, 228, 249, 254, 277, 278, y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 54, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 251 a 254 del Código de Procedimiento Civil; 1603 y 1746 del Código Civil; 871, 874 y 875 del Código de Comercio; 2º de la Ley 187 de 1959; 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975; 8º del Decreto 617 de 1954; 6º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 1º del Decreto 1373 de 1966; 4º del Decreto 2076 de 1967; 6º, 31 y 32 del Decreto 433 de 1971; 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976; 9º y 49 del Acuerdo número 536 de 1974 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 770 de 1975. Código de Procedimiento Civil, artículos 210 y 278.

"Los errores de hecho se presentaron porque la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las siguientes pruebas, que para mejor claridad y comprensión denominaré por grupos:

#### "GRUPO A.

"1º Prueba, el contrato de trabajo que aparece a los folios 71 y 173 del expediente.

"2º Prueba, la carta del 11 de agosto de 1982 en la cual el trabajador informa sobre la prórroga de su incapacidad por enfermedad no profesional que aparece a los folios 17, 184 y 343 del expediente.

"3º Prueba, la carta de despido, o terminación del contrato de trabajo que aparece a los folios 18, 180, 339 y 359 del expediente.

"4º Prueba, la carta del 23 de agosto de 1982 sobre impugnación de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización, que aparece a los folios 18-A, 19, 20 y 21.

"5º Prueba, el informe para efectos de la liquidación que aparece al folio 361 del expediente.

"6º Prueba, la carta dirigida al Juez Laboral de Medellín y sus anexos de vacaciones, cesantía e indemnización, que aparece a los folios 67, 68 y 69 del expediente.

"7º Prueba, la contestación de la demanda, que tiene valor de confesión, en cuanto contesta al hecho 1º de la demanda, vista al folio 56.

"8º Prueba, la confesión contenida en el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada, al contestar la primera pregunta, que aparece a los folios 159, 160 y siguientes del expediente.

"9º La inspección ocular, en la cual el Juez confrontó, y por ende dio autenticidad, a los documentos mencionados como pruebas 2º y 3º y además adjuntó al expediente la carta de despido en fotocopia, que aparece a los folios 359 y 364.

"Todos los documentos aquí mencionados son auténticos por reunir los requisitos prescritos por los artículos 252 a 254 del Código de Procedimiento Civil y comprueban plenamente:

"a) Que la relación laboral entre las partes demandante y demandada, regida por el contrato escrito de trabajo, comenzó el día 16 de agosto de 1976, porque así consta como fecha del mismo contrato (fls. 71 y 173); b) Que el contrato de trabajo terminó el día 23 de agosto de 1982, porque en esta fecha el patrono Industria Metalme-cánica Ingersoll Apolo S. A., le entregó al trabajador Enrique Vásquez García la carta de despido, en la cual le comunicaba la terminación del contrato de trabajo.

"En efecto, el trabajador dejó constancia de la fecha en que recibió la carta de despido, en la copia de la misma que quedó en manos del patrono, copia que aparece al folio 359 y que fue confrontada y agregada al expediente en la inspección ocular; en ese documento claramente se lee: 'Recibí —Agosto 23-82—' y debajo algunos rasgos o trazos que muestran la firma del trabajador Enrique Vásquez García. Dado que el contrato de trabajo celebrado entre las partes lo fue por término indefinido y por su naturaleza es un contrato de tracto sucesivo, es lógico que este contrato termina cuando los contratantes quedan debidamente enterados de su terminación, pues por ser a término indefinido no existe plazo ni condición que cumplidos puedan terminarlo; y obviamente, sólo terminará en el momento en que los contratantes queden debidamente enterados de su terminación por causa legal, en el presente caso, la voluntad del patrono de darlo por terminado, comunicada en debida forma al trabajador.

"Como la comunicación del despido fue recibida por el trabajador Vásquez el 23 de agosto de 1982, se incluye que el respectivo contrato de trabajo terminó en esta fecha y no en ninguna otra.

"Corroboran y dan fuerza a esta conclusión los documentos mencionados como pruebas 2ª y 4ª, o sea, la carta del 11 de agosto de 1982 vista a los folios 17, 184 y 343 y la carta del 23 del mismo mes y año que está en los folios 18-A, 19, 20 y 21; en primer lugar porque, si para el 11 de agosto de 1982 el contrato de trabajo ya estaba terminado, ¿con qué objeto, o para qué fin el señor Vásquez comunica a la empresa que su incapacidad para trabajar le fue prorrogada por 31 días más a partir de esa fecha? La única razón lógica para haber producido esa carta consiste en la certeza, avalada por la absoluta buena fe que tenía el trabajador, de que aún estaba vinculado a la empresa como trabajador porque su contrato de trabajo estaba vigente y no había terminado. En segundo lugar, porque la carta de fecha 23 de agosto de 1982 (fls. 18-A al 21) expresa claramente el hecho de que el contrato de trabajo terminó este mismo día, pues como lo dice el trabajador, 'en el día de hoy recibí su comunicación en la cual me informan la cancelación de mi contrato de trabajo...' porque esta carta también fue producida con la absoluta certeza y la más pura buena fe de parte de Vásquez de que hasta ese día fue trabajador de la empresa y de que ese mismo día terminó su contrato de trabajo (fl. 19, punto 1).

"Por consiguiente, y en consecuencia, queda desvirtuada y sin valor la afirmación de que el contrato de trabajo terminó el 10 de agosto de 1982, contenida en las pruebas que enumeró como 3ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª vistas a los folios 18, 180, 339, y 359; 361; 67, 68 y 69; 56; 159 y 160.

"Se concluye también, que la sentencia acusada incurrió en error de hecho porque apreció equivocada y erróneamente las pruebas mencionadas y dio como probado, no estándolo, que el contrato de trabajo terminó el 10 de agosto de 1982 y a la vez, dio como no probado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó el 23 de agosto de 1982.

#### "GRUPO B.

"La sentencia impugnada también incurrió en error de hecho por haber apreciado equivocada y erróneamente las siguientes pruebas:

"10. Prueba, la carta del 7 de marzo de 1980 en la que le comunican al trabajador Vásquez que él será titular de la Gerencia de Mercadeo y que continuará al frente de las Ventas Nacionales de discos y embragues, que aparece a los folios 14, 185 y 344.

"11. Prueba, la carta del 24 de septiembre de 1981 en la que le comunican al trabajador que su nuevo sueldo básico es de \$ 69.000.00 mensuales, vista a los folios 12, 179 y 338.

"12. Prueba, los comprobantes de pago del sueldo básico al trabajador señor Vásquez del 1º de enero de 1982 al 31 de julio de 1982 que se muestra a folios 36 al 49, 186 al 199 y 324 al 337.

"Los documentos mencionados como pruebas 10, 11 y 12 fueron todos debidamente confrontados y autenticados en la diligencia de inspección ocular, como consta al folio 364 del expediente.

"13. Prueba, la contestación de la demanda al contestar los hechos 2º, 4º y 5º, sobre sueldo básico, prima de producción y gastos con tarjetas de crédito, que aparecen a los folios 56 al 60 del expediente.

"14. Prueba, el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada, al contestar la pregunta tercera, sobre comisiones y labores del trabajador fuera de su sede y pagos por hoteles, alojamiento, comida, etc., que se encuentra a los folios 156 a 163.

"15. Prueba, los siguientes cheques, que relaciono a continuación, girados *todos* por la empresa demandada a favor de Enrique Vásquez García contra las cuentas corrientes bancarias de Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., en los bancos de Santander y Colpatria, debidamente autenticados, como aparece a los folios 146, 202 al 211, 145, 214 al 243, 273 y 274.

(El recurrente relaciona, numerados del 1 al 63 los cheques mencionados). Y sigue diciendo:

## "RESUMEN:

"Valor pagado a Enrique Vásquez con cheques del Banco Colpatría	\$ 928.062,55
"Valor pagado a Enrique Vásquez con cheques del Banco Santander	\$ 203.890,90
	<hr/>
"Valor total pagado directamente a Enrique Vásquez García	\$ 1.131.953,45

"Todos estos cheques, que he agrupado como prueba 15 son documentos auténticos porque sobre ellos aparece la nota de autenticidad puesta directamente por el Notario, y los que no tienen esta nota lo son en virtud de la certificación expedida por el respectivo banco como aparece a los folios 214, 215, 273 y 274.

"Analizando las pruebas mencionadas en este Grupo B, que he enumerado como pruebas 10 a 15 encontramos plenamente comprobado que el trabajador Enrique Vásquez García devengaba un sueldo básico mensual de \$ 69.000,00, sobre lo que no hay discusión, pues así lo confesó la empresa demandada al responder al hecho 2º de la demanda (fls. 3 y 56) y así lo encontró probado el Tribunal en la sentencia impugnada.

"Cotejando los recibos de pago del sueldo (prueba 12) vistos a folios 36 al 49; 186 al 199 y 324 al 337 con los cheques pagados al señor Vásquez, relacionados como prueba 15, encontramos que los recibos corresponden a los cheques números de orden, 31, 36, 38, 41, 43, 46, 48, 52, 56, 59, 61, 62 y 63, luego se deduce que estos cheques fueron pagados a Vásquez por concepto de su sueldo básico y prima de servicios, porque así lo dicen los comprobantes de pago aludidos. Estos cheques valen \$ 287.325,70 moneda corriente, entonces, del valor total pagado al trabajador Vásquez deducimos el valor de los cheques pagados por concepto de sueldo y prima, lo cual nos da la diferencia neta de \$ 844.627,75 moneda corriente, que es el valor que la empresa pagó a Vásquez por otros conceptos laborales y retribución por sus servicios que denominaré sobresueldo.

"Las pruebas mencionadas, 10 a 15 demuestran plenamente:

"a) Que el señor Enrique Vásquez García devengaba un sueldo básico mensual de \$ 69.000,00 moneda corriente;

"b) Que Vásquez desempeñaba las labores de Gerente de Mercado y Ventas Nacionales de Discos y Embragues;

"c) Que en desarrollo de sus labores 'le correspondía hacer innumerables atenciones a clientes, personal directivo, socios y empleados de la compañía...' (prueba 13, hecho quinto) y que se le pagaban sus gastos de viaje (prueba 14, pregunta tercera).

"El representante legal de la empresa demandada al contestar la tercera pregunta del interrogatorio de parte, sobre los viajes realizados por el trabajador Vásquez en desarrollo de sus labores, y los valores que le pagaron por este concepto, contestó que no era cierto 'porque desconozco las cifras que se le pudo haber pagado como

gastos de viajes' luego, implícitamente si está confesando que Vásquez viajaba en desempeño de sus labores y que la empresa le pagaba los correspondientes gastos. Esta confesión está corroborada por las siguientes pruebas adicionales:

"1. La forma evasiva e inconducente como respondió a las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte, que al tenor del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil hace presumir ciertos los hechos sobre los que versaron las preguntas:

"2. La declaración del testigo Iván Bonilla Blanco, vista a folios 169, 170 y 171, en la cual manifiesta que 'si es cierto que el señor Vásquez por cuestiones de su cargo tenía que hacer continuos desplazamientos a diferentes ciudades del país y también al exterior. La compañía tenía establecido para sus funcionarios el cubrimiento total de gastos mientras se permaneciera fuera de la sede establecida por la empresa'.

"3. La declaración de María Eugenia Bernal Trujillo vista a los folios 275 al 280, en la cual manifiesta que 'la empresa siempre ha tenido por política cubrir los gastos de viajes de sus empleados, los documentos que respaldaban los viajes eran los recibos de hoteles, y los recibos que ocasionaron las comidas ya sona (sic) de clientes...' que los gastos autorizados única y exclusivamente por la empresa 'eran para pagar hoteles y atenciones a clientes', que a favor de Vásquez recuerda haber girado cheques como anticipo de viajes, que él entregaba pasajes aéreos comprados directamente por la empresa, y 'que los pasajes al exterior siempre eran entregados a los funcionarios por las oficinas de Medellín'.

"4. La declaración de Carlos Gaviria Góez que aparece a los folios 302 y 303 quien dijo que las funciones de Vásquez incluían visitas a clientes, recolección de cartera entre otras, que Vásquez 'además del básico se le pagaban algunos viáticos permanentes y gastos personales', que 'el señor Vásquez por motivo del cargo por él desempeñado, en varias ocasiones le tocó viajar al exterior, más que todo recuerdo a países de Suramérica como Perú, Bolivia y Chile y como es lógico, la empresa le daba los viáticos necesarios para atender los costos de esos viajes' y que no sabe esos costos 'ya que era un salario integral'.

"Queda así demostrado plenamente que todo lo pagado por la empresa demandada a Vásquez tiene un claro y absoluto carácter de retribución de servicios;

"d) Que el señor Vásquez durante el último año de servicios la Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., le pagó un sobrestueldo de \$ 844.627.75 que equivale a un promedio de \$ 70.385.65 mensuales, además de su sueldo básico de \$ 69.000.00 mensuales.

"Para finalizar este punto no sobra advertir que de acuerdo con el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre el particular, siempre que se paguen los viáticos debe especificarse el valor

de cada uno de los conceptos, es decir, la destinada a manutención y alojamiento, y lo destinado a cubrir los medios de transporte, y ese deber de especificación corresponde al patrono y no al trabajador.

"Como la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las pruebas aludidas incurrió en los errores de hecho de dar por demostrado, no estándolo, que el señor Enrique Vásquez García no le pagaron sobresueldo ni suma alguna, en retribución de sus servicios, distinta del sueldo básico de \$ 69.000.00 mensuales, y a la vez, dio por no demostrado, estándolo, que en el último año de sus servicios, el señor Vásquez devengó por retribución de los mismos un promedio de \$ 70.385.65 mensuales, además de un sueldo básico de \$ 69.000.00 mensuales.

#### "GRUPO C.

"La sentencia impugnada también incurrió en error de hecho por haber apreciado equivocada y erróneamente las siguientes pruebas:

"Las que en el párrafo anterior mencionó como pruebas 10, 13 y 14 a saber: La carta del 7 de marzo de 1980 vista a los folios 14, 185 y 344; la carta del 24 de septiembre de 1981 a folios 12, 179 y 338; la contestación de la demanda en relación con el hecho 5º; y el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada.

"La contestación de la demanda en relación con el hecho quinto, en ésta la empresa demandada confesó: 'Al señor Enrique Vásquez como responsable de la Oficina de Bogotá le correspondía hacer innumerables atenciones a clientes, personal directivo, socios y empleados de la compañía utilizando para ello sus propias tarjetas de crédito, gasto este de representación tal como probaré...' (prueba 13).

"La prueba 14, o sea el interrogatorio de parte fue respondido por la empresa demandada en forma evasiva e inconducente (fls. 156 a 163) lo cual al tenor del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil hace presumir ciertos los hechos sobre los que versaron las preguntas, en este caso concreto lo relativo a que la demandada pagó al trabajador los gastos que hacía con sus propias tarjetas de crédito tales como Diners, Credibanco y Credencial.

"16. Prueba, los siguientes cheques que relaciono a continuación, girados *todos por la empresa demandada* a favor de Credibanco, Diners Club y Credencial, para pagar las cuentas de las respectivas tarjetas de crédito del trabajador Enrique Vásquez García, por razón de los gastos que con ocasión y en el desempeño de sus labores él efectuaba. Todos estos cheques están debidamente autenticados porque sobre ellos aparece la nota de autenticidad puesta directamente por el Notario y los que no tienen esta nota están cobijados por la certificación expedida por el respectivo Banco, como aparece a los folios 214, 215, 273 y 274".

(Igualmente el recurrente relaciona del 64 a 75 los cheques mencionados).

Y Continúa:

"RESUMEN:

"Vr. pagado a Credibanco con cheques del Banco Colpatría	\$ 59.630,17
"Vr. pagado a Credibanco con cheques del Banco Santander	\$ 41.326,75
Total pagado a Credibanco	<u>\$ 100.956,92</u>

"Debe observarse que todos estos cheques tienen en su cara posterior la leyenda que indica por qué concepto, o mejor, a qué cuenta o tarjeta se abona el valor del respectivo cheque, a saber: Tarjeta número 4542-009-580-504 de Enrique Vásquez García.

"C. Cheques del Banco Colpatría girados todos a favor de DINERS CLUB".

(Relación del 76 al 82).

Y continúa:

"D. Cheques del Banco Santander girados todos a favor de DINERS CLUB".

Se relacionan dichos cheques numerados del 83 a 85.

Y dice:

"RESUMEN:

"Pagado a Diners Club con cheques del Banco Colpatría	\$ 280.356,40
"Pagado a Diners Club con cheques del Banco Santander	\$ 76.632,25
Total pagado a Diners Club	<u>\$ 356.988,65</u>

"Al igual que los cheques girados a Credibanco, todos estos cheques del Diners Club tienen en su cara posterior la leyenda que indica a qué cuenta o tarjeta se abona el valor del respectivo cheque, a saber: Tarjeta número 1346-000490-1006 de Enrique Vásquez García;

"E. Cheques del Banco Colpatría girados a favor de Credencial: El cheque número de orden 86, número 0378609 de fecha 10 de marzo de 1982 por valor de \$ 7.700,00 visto al folio 240;

"F. Cheques del Banco Santander, girados todos a favor de Credencial".

(Relacionados del 87 al 90).

Y continúa:

**"RESUMEN:**

"Pagado a Credencial con cheques del Banco Colpatria	\$ 7.700.00
"Pagado a Credencial con cheques del Banco Santander	\$ 60.260.00
Total pagado a Credencial	<u>\$ 67.960.00</u>

"En igual forma que los cheques girados a Credibanco y a Diners Club, todos los cheques de Credencial tienen en su cara posterior la leyenda que indica a qué cuenta o tarjeta se abona el valor del respectivo cheque, a saber: Tarjeta número 00953499-7 de Enrique Vásquez García.

"Consolidados los valores pagados por la empresa demandada Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., para abonar a las tarjetas de crédito del trabajador Enrique Vásquez García, tenemos:

"Valor pagado por Credibanco	\$ 100.956.92
"Valor pagado por Diners Club	\$ 356.988.65
"Valor pagado por Credencial	\$ 67.960.00
"Total pagado por tarjetas de crédito	<u>\$ 525.905.57</u>

"Las pruebas mencionadas en este grupo, denominadas 10, 11, 13, 14 y 16 que están debidamente especificadas y detalladas, además de la confesión, son documentos auténticos, pues unos fueron autenticados en la diligencia de Inspección ocular vista a los folios 359 y 321; y los cheques tienen la constancia de su autenticidad puesta por el Notario y la correspondiente certificación en los términos del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil (ver fl. 273) y en suma, reúnen los requisitos prescritos por los artículos 251 a 254 del mismo Código.

"Estas pruebas están corroboradas y reafirmadas por las declaraciones de los testigos que menciono enseguida:

"a) La declaración de Iván Bonilla Blanco, de folios 169 a 171, quien al ser preguntado sobre el procedimiento para pagar gastos de viajes y otros conceptos, manifestó que existían dos formas de cubrimiento o pago de esos gastos, una de las cuales era 'de pago total de gastos con tarjetas de crédito y dinero propio y al relacionar los gastos en el formato plenamente establecido se giraría un cheque por parte de la compañía a nombre del empleado y lo correspondiente a las tarjetas de crédito a nombre de la tarjeta que estuviera usando en ese momento. En cuanto al cubrimiento de gastos eran totales pasajes aéreos, terrestres, hoteles, alimentación y atenciones a clientes';

"b) La declaración de María Eugenia Bernal Trujillo, de folios 275 a 280, quien al ser preguntada si dentro de los gastos que la empresa reconocía a Vásquez se encontraba los que éste hacía con

tarjeta de crédito, contestó que 'las tarjetas eran usadas para pagar los gastos únicamente autorizados por la empresa' y que 'eran para pagar hoteles, y atenciones a clientes, o sean gastos únicamente de la empresa';

"c) La declaración de Carlos Gaviria Góez, vista a los folios 302 y 303, quien dijo que el señor Vásquez 'como yo, estaba autorizado para pagar ciertas atenciones con tarjetas de crédito o recursos propios, lo que después cobramos a la empresa. Esto era un gesto de confianza de la empresa con nosotros...'

"Estas pruebas demuestran y comprueban plenamente:

"a) Que por razón de su empleo y en desarrollo de sus labores el trabajador Enrique Vásquez García hacía innumerables atenciones y gastos pagados con sus propias tarjetas de crédito;

"b) Que la empresa demandada le reembolsaba al señor Vásquez todos esos gastos;

"c) Que en el expediente no aparece prueba alguna, ni siquiera indicio, de que esos fueron gastos de representación, ya que, aunque en la contestación de la demanda se anunció que se comprobaría ese carácter o naturaleza de los gastos, eso no fue comprobado;

"d) Por consiguiente surge claramente el carácter de retribución de servicios que tienen esos gastos y por ende integran el salario devengado por el trabajador Enrique Vásquez García;

"e) Que todo lo recibido por Vásquez por intermedio de sus tarjetas de crédito, parte integrante de su salario, asciende en el último año de servicios a \$ 525.905.57 moneda corriente, equivalente a un promedio de \$ 43.825.46 mensuales, como retribución por sus servicios, además del sueldo básico y del sobresueldo y de otras retribuciones salariales.

"Como la sentencia acusada apreció equivocada y erróneamente las pruebas aludidas, incurrió en los siguientes errores de hecho:

"Dio por demostrado, no estándolo, que el trabajador Enrique Vásquez García sólo devengó como retribución por sus servicios el sueldo básico mensual de \$ 69.000.00 y nada más; y a la vez, dio como no demostrado, estándolo, que el trabajador Vásquez además de su remuneración básica mensual, durante el último año de sus servicios recibió en retribución de los mismos y con carácter de salario, lo pagado a través de sus tarjetas de crédito Credibanco, Diners Club y Credencial por valor promedio de \$ 43.825.46 mensuales.

#### "GRUPO D:

"La sentencia impugnada también incurrió en error de hecho por haber apreciado equivocada y erróneamente las siguientes pruebas:

"14. Prueba, o sea, el interrogatorio de parte que fue respondido por la empresa demandada en forma evasiva e inconducente (fls. 156 al 163), lo que al tenor del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil hace presumir ciertos los hechos sobre los que versaron las preguntas, y en este punto concreto lo relativo a los pagos que la

empresa demandada hizo al trabajador Vásquez, como retribución por sus servicios por intermedio de su esposa Gloria Franco de Vásquez, y los almacenes de Carulla S. A., que en consecuencia, se presumen ciertos.

"17. Prueba, la certificación expedida por Carulla y Cía. S. A., que aparece al folio 22 del expediente, documento que adquirió plena autenticidad al ser reconocido por la persona que lo suscribió y haber sido ampliamente controvertido por la parte demandada, como consta en la diligencia de recepción del testimonio de Susana Acosta de Ochoa, de los folios 245 al 249. Este documento es plena prueba de que la esposa del trabajador Vásquez ha efectuado por más de un año mercados en los almacenes de Carulla por valor de \$ 18.000.00 quincenales pagados con cheques girados por Ingersoll Apolo S. A.

"18. Prueba, el acta del registro civil del matrimonio de Enrique Vásquez con Gloria Franco vista al folio 174, comprueba que la esposa del trabajador Vásquez es la señora Gloria Franco de Vásquez.

"19. Prueba, los siguientes cheques, que relaciono a continuación, girados *todos* por la empresa demandada a favor de Gloria Franco de Vásquez, esposa del trabajador demandante, a fin de que ésta pagara los mercados destinados a la alimentación del trabajador y de su familia, y con claro carácter de retribución de los servicios y labores desempeñados por el trabajador Enrique Vásquez García, a saber:

"G. Cheques del Banco Colpatria, todos a favor de Gloria F. de Vásquez".

(Relacionados del 91 al 99).

Y continúa:

"H. Cheques del Banco Santander, todos a favor de Gloria F de Vásquez".

(Relacionados del 100 al 102).

"RESUMEN:

"Pagado a Gloria F. de Vásquez con cheques del Banco Colpatria	\$ 152.000.00
"Pagado a Gloria F. de Vásquez con cheques del Banco Santander	\$ 54.000.00
"Total pagado a Gloria Franco de Vásquez	<u>\$ 206.000.00</u>

"20. Prueba, los cheques que relaciono a continuación, girados todos por la empresa demandada Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a favor de Carulla y Cía. S. A. y entregados directamente a Gloria Franco de Vásquez, esposa del trabajador Enrique Vásquez García, con los que estos pagaron los mercados comprados a dicho almacén supermercado, destinados a su alimentación y la de su familia, con claro carácter de retribución por los servicios y labores de Vásquez a saber:

"I. Cheques del Banco Colpatría, girados a favor de Carulla S. A. (Relacionados del 103 a 110).

Y continúa:

"J. Cheques Banco Santander a favor de Carulla y Cia. S. A.". (Relacionados del 111 al 113).

"RESUMEN:

"Pagado a Carulla y Cia S. A. con cheques del Banco Colpatría	\$ 129.000.00
"Pagado a Carulla y Cia S. A. con cheques del Banco Santander	\$ 54.000.00
Total pagado a Carulla y Cia S. A.	\$ 183.000.00

"Debe tenerse en cuenta que todos estos cheques girados a favor de Carulla aparecen firmados, o mejor, endosados por la señora Gloria Franco de Vásquez lo que es plena prueba de que ella los recibió directamente de la giradora Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. y los traspasó a Carulla.

"Consolidando los valores pagados por la empresa demandada a Carulla y Cia. S. A., por intermedio de la señora Gloria F. de Vásquez, tenemos:

"Valor de los cheques girados a Gloria F. de Vásquez	\$ 206.000.00
"Valor de los cheques girados a Carulla y Cia. S. A.	\$ 183.000.00
"Total pagado por concepto de mercados	\$ 389.000.00

"Dado que el honorable Tribunal en la sentencia impugnada no encontró probado el carácter retributivo de servicios que tienen los anteriores pagos, es preciso hacer énfasis en este punto y sobre los aspectos que a continuación analizo.

"En sentencia del 1º de diciembre de 1988 Radicación número 2591 con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarcz, la honorable Corte Suprema de Justicia vino a ratificar su reiterada jurisprudencia en el sentido de que "la inferencia lógica y el sentido común indican con toda claridad que el referido suministro alimenticio debe entenderse en principio, como salario, con arreglo también a las disposiciones legales que regulan el tema (C. S. del T., arts. 127, 128, 129, 130 y 145). Ocurre que jurídica y humanamente el salario como retribución del trabajo tiene la finalidad primordial de subvenir las necesidades normales del trabajador y de su familia entre las cuales obviamente se halla el sustento alimenticio. De este modo si un patrono suministra a su empleado la comida, es

claro que ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial'.

"Y en otro caso similar al presente la honorable Corte dijo que el suministrar la empresa a los empleados alimentos a un precio simbólico a través de un tercero intermediario constituye una modalidad de salario en especie, 'puesto que si en realidad quien cancela al administrador del casino el valor del alimento que consumen los trabajadores es... (nombre del patrono)..., no cabe duda que la empresa es la que suministra el alimento, aunque no lo haga directamente, sino a través de un intermediario' (sentencia del 4 de agosto de 1989, Radicación 2975, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez).

"También dijo la honorable Corte en sentencia del 28 de abril de 1983, expediente 9163, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, que 'el salario en especie, como parte de la remuneración ordinaria, es una noción real y no únicamente nominal. Es, en términos de la ley, lo que el patrono «suministra» (C. S. del T., art. 129) y que el trabajador correlativamente «recibe» (C. S. del T., art. 127) de suerte que para entenderse que «se percibe» por el trabajador, éste debe disfrutar realmente del correspondiente beneficio, y no basta que nominalmente tenga derecho a él'.

"En cuanto a la forma de remuneración ordinaria, el salario pactado en especie debe gozar de las características de continuidad o habitualidad, como corresponde a la naturaleza de la relación laboral que es su causa. Debe darse por lo tanto cierta regularidad o periodicidad en su efectiva entrega por el patrono al trabajador...'

"Aplicando estas reglas al caso concreto en estudio, encontramos plenamente comprobado y demostrado:

"a) Que Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., siempre pagó al trabajador Enrique Vásquez García una suma fija de dinero, que del 31 de julio de 1981 al 30 de septiembre de 1981 fue de \$ 13.000.00, cada quince días (en julio 31, agosto 14, agosto 28, septiembre 15 y septiembre 30) y del 15 de octubre de 1981 en adelante hasta el 29 de julio de 1982, inclusive, fue de \$ 18.000.00 cada quince días (Ver las fechas de los respectivos cheques);

"b) Que estos pagos se hicieron siempre al trabajador Vásquez por intermedio de su esposa Gloria Franco de Vásquez y de Carulla y Cía. S. A. como aparece en los respectivos cheques, todos los cuales, a favor de Carulla, aparecen suscritos o mejor, endosados por Gloria Franco de Vásquez;

"c) Que el único vínculo existente entre la empresa demandada y Gloria de Vásquez fue el de ser la esposa del trabajador Vásquez y por ende, servir de intermediaria para pagarle a éste el salario en especie consistente en los mercados comprados a Carulla;

"d) Que el único vínculo existente entre la empresa demandada y Carulla fue el consistente en que Carulla sirvió de intermediaria y como almacén supermercado para entregarle al trabajador Vásquez los mercados destinados a su alimentación y la de su familia;

"e) Que la empresa demandada no intentó siquiera desvirtuar la afirmación hecha en la demanda, hecho 3º y en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante Vásquez, sobre el carácter de retribución de servicios que tenían los pagos hechos a su esposa Gloria de Vásquez y a Carulla y Cía. S. A. que aparecen a los folios 3 y 133 a 139;

"f) Que estos pagos se hicieron para pagar el valor de los mercados, o sea alimentos y víveres en general, comprados en los almacenes supermercados Carulla y destinados, obviamente, a la alimentación y mantenimiento y sustento del trabajador y de su familia.

"Al efecto, el documento auténtico certificación (prueba 17) que aparece al folio 22, no comprueba el hecho de que periódicamente se han efectuado los mercados, sino que además concuerda exactamente con los cheques antes relacionados que dan fe de dichos hechos (pruebas 19 y 20). No sobra repetir que todos estos cheques son documentos auténticos, puesto que tienen la constancia de su autenticidad puesta por el Notario y la correspondiente certificación expedida en los términos del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil (Ver fl. 273).

"Corroboran y reafirman las anteriores pruebas y conclusiones, las declaraciones de los testigos que, para abundar en razones, transcribo a continuación:

"La declaración de Susana Acosta de Ochoa, vista a los folios 245 a 249, en la que declara: 'Sí, yo conozco a la señora Gloria de Vásquez hace aproximadamente unos tres años como cliente de Carulla... ella iba a hacer mercado a Carulla de Pablo VI, más o menos cada 15 o 20 días, llevaba un cheque girado a Carulla por \$ 18.000.00, ella me pedía una factura, según ella me comentaba para constatar en la compañía que había gastado el dinero en compra de mercado', que los cheques 'sólo constaba que era girado a Carulla', que se desempeñaba como Jefe de Cajas de Carulla Pablo VI, que el ramo de Carulla solamente son mercados, que 'le firmé la constancia (se refiere al certificado de fl. 22) en base que (sic) siempre la veía mercando allí, y que el valor de los mercados oscilaba más o menos entre los catorce y los dieciocho mil pesos, le sobraba algún cambio, pero muy poco, no recuerdo cuánto. Ella lo recibía si había excedente'.

"La declaración de Iván Bonilla Blanco de folios 169 al 172 en la que dijo:

"Desconozco los valores, pero las condiciones para él como Gerente (se refiere a Enrique Vásquez) sé que su salario era pagado el cincuenta por ciento por nómina y el otro cincuenta por ciento en un cheque que era girado a nombre de Carulla y retirado por su esposa cada quince días' y que el declarante para esa época se desempeñaba en la empresa demandada como representante de ventas zona dos de Bogotá.

"La declaración de Carlos Gaviria Góez vista a los folios 302 y 303 en la que manifiesta que 'el salario del señor Vásquez, además del básico se le pagaban algunos viáticos permanentes y gastos personales (subrayo) pero no recuerdo la cuantía', que la periodicidad era cada

quince días, que no recuerda ningún incidente en relación con cheques girados a Almacenes Carulla y que 'indudablemente los mercados se le entregaban al señor Vásquez o a la persona que él designara'.

"De todo lo dicho, analizado y probado, surge claramente la conclusión de que los pagos aludidos en este Grupo D tienen un carácter eminentemente salarial por tratarse de mercados, es decir, comida, alimentación, para el trabajador Vásquez y su familia, y por ende son pagos hechos como retribución por sus servicios;

"g) Que el valor total de estos pagos en el último año de servicios alcanzó a \$ 389.000.00 y su valor promedio fue de \$ 32.417.00 moneda corriente, salario en especie percibido por Vásquez, además del sueldo básico y de las otras sumas antes comprobadas, que también recibió Vásquez como retribución de sus servicios y que integran su salario.

"Como la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las pruebas mencionadas en este Grupo D (14, 17, 18, 19 y 20) incurrió en los errores de hecho consistentes en que dio por demostrado, no estándolo, que el trabajador Enrique Vásquez García sólo devengó como salario y retribución por sus servicios, el sueldo básico de \$ 69.000.00 mensuales y nada más; y a la vez dio como no demostrado, estándolo, que el trabajador Vásquez, durante el último año de sus servicios, además de su remuneración básica de \$ 69.000.00 mensuales, recibió también, en retribución de sus servicios y con carácter de salario, lo pagado por intermedio de su esposa Gloria Franco de Vásquez y de Carulla y Cía. S. A. cuyo valor promedio ascendió a \$ 32.417.00 mensuales.

#### "GRUPO E.

"En resumen de todo lo antes expuesto y como corolario de todo esto, se concluye que de acuerdo con las pruebas 1ª a 20 durante el último año de sus servicios en Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., el trabajador Enrique Vásquez recibió como retribución de los mismos las siguientes sumas de dinero:

"a) Sueldo básico mensual	\$ 69.000.00
"b) Promedio mensual por sobresueldo y viáticos	\$ 70.385.65
"c) Promedio mensual por intermedio de tarjetas de crédito	\$ 43.825.46
"d) Promedio mensual salario en especie por intermedio de su esposa Gloria de Vásquez y de Carulla	\$ 32.417.00
"Valor total del salario promedio mensual de Enrique Vásquez	\$ 215.628.11

"Por consiguiente Enrique Vásquez García recibió un salario mensual promedio de doscientos quince mil seiscientos veintiocho pesos con once centavos moneda corriente (\$ 215.628.11).

"La sentencia acusada apreció equivocada y erróneamente todas las pruebas aquí mencionadas, que en gracia de la brevedad he men-

cionado como pruebas 1ª a 20 y por esa equivocada y errónea apreciación cometió, además de los antes expresados, los siguientes errores de hecho:

"Dio como probado, no estándolo, que el trabajador Enrique Vásquez García sólo devengó como salario y retribución por sus servicios el sueldo básico de \$ 69.000.00 mensuales y nada más; y a la vez, dio como no demostrado, estándolo, que el trabajador Vásquez durante el último año de sus servicios recibió un salario promedio integral de \$ 215.628.11 mensuales.

#### "GRUPO F.

"La sentencia impugnada incurrió en error de hecho por haber apreciado equivocada y erróneamente las siguientes pruebas:

"Las que he estudiado y analizado anteriormente, que he denominado pruebas 1ª a 20 respecto de las cuales cometió los errores de apreciación que he demostrado a lo largo de esta demanda y que en gracia de la brevedad hoy por reproducidos en este párrafo.

"21. Prueba, los certificados de incapacidad por enfermedad común expedidos por el Instituto de Seguros Sociales que aparecen a los folios 28 a 31, 63, 65 y 356 a 358.

"22. Prueba, las certificaciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales sobre las afiliaciones a este Instituto del trabajador Enrique Vásquez García por cuenta de Industria Metalmecánica Ingersoll Apolo S. A., las categorías salariales en que fue inscrito, las incapacidades por enfermedad común y los subsidios o auxilios monetarios que le pagaron por su enfermedad e incapacidad, vistas a los folios 102 y 103; 120, 140, 201, 392 y 398.

"23. Prueba, el aviso de entrada e inscripción del trabajador Enrique Vásquez García al Seguro Social por cuenta de la empresa demandada del folio 355.

"Estas pruebas son documentos auténticos porque los certificados que conforman la prueba 21 unos tienen la constancia de autenticidad puesta por notario y los otros fueron debidamente autenticados como aparece en la diligencia de inspección ocular del folio 364, igual que el aviso de entrada al Seguro Social del folio 355 y los certificados de los folios 120, 140, 201, 392 y 398 que son auténticos por ser otorgados por funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos al tenor de lo dispuesto en los artículos 251 al 254 del Código de Procedimiento Civil.

"Este grupo de pruebas demuestra plenamente que:

"a) Que el trabajador Enrique Vásquez García durante el último año de sus servicios estuvo afiliado al seguro social por cuenta de la empresa demandada, declarando una remuneración total de \$ 38.000.00 mensuales, pero de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 433 de 1971 ha debido ser declarado e inscrito con su salario promedio mensual en el último año de servicios que fue de \$ 214.628.11 mensuales;

"b) Que el trabajador Enrique Vásquez García estuvo incapacitado por enfermedad no profesional o común del 20 de junio de

1982 hasta el 10 de octubre de 1982 en forma continua e ininterrumpida. El hecho de que el Instituto de Seguros Sociales no haya dado certificado sobre su incapacidad por el día 10 de agosto de 1982 no indica que el señor Vásquez no estuvo enfermo ese día; dada la larga duración de su enfermedad, desde el 20 de junio hasta el 10 de octubre, o sea, casi cuatro meses, se deduce que el día 10 de agosto el trabajador estuvo enfermo; y entonces, los certificados de incapacidad expedidos por el Instituto de Seguros Sociales sólo deben tomarse en cuenta para los efectos del cobro del subsidio respectivo o auxilio monetario por enfermedad común, pero no como prueba de que el día no certificado el trabajador estuvo bueno y sano, sin enfermedad (Véase sentencia del 6 de julio de 1984, Radicación 10506, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

"Corroboran y avalan esta prueba las tarjetas de consulta del servicio de rehabilitación del Seguro Social vistas a los folios 34, 35 y 50, en los cuales aparece que el señor Vásquez estuvo en cita de tratamiento de terapia física el día 10 de agosto de 1982 a las 2:30 minutos de la tarde;

"c) Que tal como lo certifica el mismo Instituto de Seguros Sociales, el trabajador Enrique Vásquez García no ha recibido ningún subsidio monetario por su incapacidad;

"d) Que la empresa demandada sólo pagó al señor Vásquez su salario hasta el día 31 de julio de 1982 (prueba 12, fis. 36 al 49, 186 al 199 y 324 al 337). No existe prueba de que le hayan pagado el salario de los días siguientes hasta el 23 de agosto de 1982, fecha en la que fue despedido, ni siquiera hasta el 10 de agosto, fecha que alega la demandada ser la terminación del contrato;

"e) Que la empresa demandada debe al trabajador Vásquez el auxilio o subsidio monetario por enfermedad común del 1º de agosto al 10 de octubre de 1982, de conformidad con los artículos 6º, 31 y 32 del Decreto 433 de 1971, los artículos 9º y 49 del Acuerdo número 536 de 1974 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobados por el Decreto 770 de 1975 en armonía con el artículo 228 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario para liquidar este subsidio es el promedio del año anterior al comienzo de la incapacidad, que en el caso concreto del señor Vásquez es de \$ 215.628.11 mensuales, luego el valor de este subsidio por dos meses y diez días equivale a \$ 335.421.50 moneda corriente, y éste es el valor que la empresa demandada le debe al trabajador Enrique Vásquez G., por subsidio monetario por enfermedad común.

"Como la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las pruebas mencionadas, incurrió en los siguientes errores de hecho:

"Dio por demostrado, no estándolo, que el trabajador Enrique Vásquez García no estuvo incapacitado por enfermedad común y que la empresa Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., no le debe nada a aquél por concepto de subsidio monetario por enfermedad común; y a la vez, dio por no demostrado, estándolo, que el trabajador Vásquez estuvo incapacitado por enfermedad no profesional o común del 1º de agosto al 10 de octubre de 1982; que la empresa

demandada inscribió al trabajador Vásquez en el seguro social con un salario muy inferior al que ha debido declarar para esos efectos; que el seguro no le pagó a Vásquez el subsidio monetario por su incapacidad y que la empresa debe al trabajador ese subsidio que vale \$ 335.421.50.

#### "GRUPO G.

"La sentencia impugnada incurrió en error de hecho por haber apreciado equivocada y erróneamente las siguientes pruebas:

"Las que he estudiado y analizado anteriormente, que he denominado pruebas 1ª a 20 respecto de las cuales cometió los errores de apreciación que he demostrado a lo largo de esta demanda, y que en gracia de la brevedad doy por reproducidos en este párrafo.

"24. Prueba, el certificado expedido por el Secretario del Juzgado Séptimo Laboral de Bogotá, en que consta que al señor Vásquez no le pudieron entregar el valor de un depósito judicial hecho por Ingersoll al folio 23.

"25. Prueba, el comprobante de crédito del Banco Popular y la carta de solicitud de depósito judicial dirigida al Juez Laboral de Medellín, junto con los anexos informativos sobre vacaciones y cesantía definitiva que aparecen a los folios 66 a 68 y 360, 361 y 363 del expediente.

"26. Prueba, los informes para efectos de liquidación de cesantía parcial del trabajador Enrique Vásquez, junto con las resoluciones que autorizan esos pagos de cesantía parcial a favor del mismo Vásquez, vistas a los folios 90 a 99 del expediente.

"Los documentos auténticos mencionados como pruebas 24, 25 y 26 comprueban que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizó a Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar unos anticipos por concepto de cesantía parcial a favor, entre otros, de Enrique Vásquez García y que el trabajador conjuntamente con el jefe de personal de la misma empresa le informaron al Director de Contabilidad los datos relativos a los periodos de servicios y cuantías o valores de los anticipos que iban a pagarse; pero en ninguna parte del expediente aparece comprobante alguno de que el trabajador Vásquez recibió esos anticipos.

"Según rezan las resoluciones del Ministerio de Trabajo, esos pagos de cesantía parcial son para adquisición, construcción, mejoras o liberación de bienes raíces destinados a vivienda del trabajador; pero ni siquiera aparece comprobante de que esos anticipos se entregaron al vendedor, constructor o acreedor del inmueble o vivienda del trabajador. Forzoso es concluir que Vásquez no ha recibido anticipos de cesantía y que Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., no ha pagado suma alguna a Vásquez por concepto de anticipos parciales de cesantía.

"Tampoco aparece en el expediente prueba del pago de la cesantía definitiva al trabajador Vásquez. Los documentos de los folios 66 a 68, 360, 361 y 363 (prueba 25) en armonía con la prueba 24 del folio 23, demuestran que la empresa depositó una suma de dinero en el Banco

Popular de Medellín pretendiendo pagar lo que dijo deber al trabajador Vásquez por prestaciones, salario e indemnización; pero este depósito no fue pagado a Vásquez porque fue mal hecho, como lo comprueba el certificado del folio 23, prueba 24.

"En efecto, ese depósito quedó mal hecho. En reiterada jurisprudencia, la honorable Corte Suprema ha llegado a la conclusión de que la consignación del valor de las prestaciones y salarios que el patrono dice deber debe hacerse en el lugar convenido por las partes, y a falta de ese convenio, en la localidad donde se prestó el servicio o donde se pagó el salario (Sentencias de 8 de marzo de 1965, 27 de enero de 1977 y 27 de julio de 1978, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa). Los documentos vistos en el presente caso comprueban que el trabajador prestó sus servicios con sede en Bogotá y en esta ciudad se le pagaba su salario; sin embargo, el depósito fue hecho en Medellín, luego la consignación fue mal hecha y por eso no se le entregó al trabajador, como consta en la prueba 24 vista al folio 23.

"Según lo demostrado a lo largo de esta demanda, el salario promedio de Enrique Vásquez García en el último año de sus servicios fue de \$ 215.628.11 mensuales y su contrato duró del 16 de agosto de 1976 al 23 de agosto de 1982 es decir por seis años y siete días, en total 2.167 días, y por eso su cesantía vale \$ 1.299.758.34 moneda corriente que es lo que por concepto de cesantía definitiva le debe la empresa demandada al trabajador Enrique Vásquez.

"Tampoco hay constancia ni prueba alguna que demuestre que al trabajador Vásquez le hayan pagado los intereses de la cesantía y estos liquidados a la tasa del 24% anual sobre \$ 1.299.758.34 del 23 de agosto de 1982 al día de hoy 23 de noviembre de 1989 valen \$ 2.183.594.00 moneda corriente que es lo que por concepto de intereses de la cesantía le debe Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a Enrique Vásquez García. Repito \$ 2.183.594.00, que es lo que le debe.

"Tampoco hay constancia ni prueba alguna que demuestre que al trabajador Vásquez se le haya pagado ni compensado en dinero las vacaciones a que tiene derecho por el último año de servicios, o sea del 16 de agosto de 1981 al 16 de agosto de 1982. Ya vimos que su salario fue de \$ 215.628.11 mensuales luego sus vacaciones valen \$ 107.814.00 moneda corriente, que es lo que por vacaciones causadas y no disfrutadas le debe la empresa demandada a Vásquez.

"La sentencia impugnada, por haber apreciado equivocada y erróneamente las pruebas mencionadas, incurrió en los errores de hecho que determino enseguida:

"Dio por demostrado, no estándolo, que la empresa demandada pagó totalmente al trabajador Enrique Vásquez García el valor de su cesantía definitiva, los intereses de la cesantía y que compensó en dinero el valor de las vacaciones no disfrutadas en tiempo causadas por el período de servicios del 16 de agosto de 1981 al 16 de agosto de 1982 y que no le debe nada al trabajador por estos conceptos; y a la vez, dio por no demostrado, estándolo, que la empresa demandada no le ha pagado y sí debe al señor Vásquez su cesantía definitiva que vale \$ 1.299.758.34; ni tampoco le ha pagado y sí le debe los intereses

de la cesantía, que hasta el 23 de noviembre de 1989 valen \$ 2.183.594.00 más los intereses que se causen hasta el día del pago; y que tampoco le ha pagado y sí le debe las vacaciones por el periodo de servicios del 16 de agosto de 1981 al 16 de agosto de 1982, que compensadas en dinero, manda la ley, valen \$ 107.814.00 moneda corriente.

#### "GRUPO H.

"La carta de terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes de este juicio, prueba 3ª que aparece a los folios 18, 180, 339 y 359 goza de la autenticidad que le fue reconocida en la diligencia de inspección ocular. Esta carta constituye plena prueba de que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, o lo que es lo mismo, un despido injusto. Por esta razón el trabajador tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 8º, número 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965.

"27. Prueba, los documentos vistos a folios 70, 362 y 363 los reconoce el trabajador Vásquez como prueba de que recibió de la empresa demandada la suma de \$ 381.873.19, por concepto de indemnización por despido injusto, y así rezan esos comprobantes.

"A lo largo de esta demanda se ha demostrado que el señor Vásquez prestó sus servicios a Industria Metalmecánica Ingersoll Apolo S. A., por el lapso de tiempo de 6 años y 7 días o sea del 16 de agosto de 1976 al 23 de agosto de 1982 y que su salario vale \$ 215.628.11 mensuales, por lo que en el presente caso la indemnización por despido injusto se determina así: 45 días de salario por el primer año más 100 días por los 5 años subsiguientes, en total 145 días que valen \$ 1.042.203.00. Dado que el señor Vásquez recibió \$ 381.873.19 de parte de la empresa demandada a título de indemnización por despido injusto (Véase hecho 12 de la demanda y prueba 27, fls. 5, 70, 362 y 363), debemos hacer el respectivo descuento, por lo tanto quedan pendientes de pago \$ 660.329.81 que es el valor que la demandada le debe a Enrique Vásquez García por concepto de indemnización por despido injusto.

"Como la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las pruebas aludidas (1ª a 27) cometió los errores de hecho consistentes en dar por demostrado, no estándolo, que la empresa demandada no despidió sin justa causa al trabajador Vásquez y que no le debe suma alguna por concepto de indemnización por despido sin justa causa; y a la vez dio por no demostrado, estándolo, que la empresa demandada despidió sin justa causa a Enrique Vásquez y que por concepto de indemnización por despido injusto le debe a este trabajador \$ 660.329.81 moneda corriente.

#### "GRUPO I.

"Todas las pruebas mencionadas a lo largo de esta demanda, 1ª a 27, han demostrado que la empresa demandada le debe y no le ha pagado al trabajador Enrique Vásquez las sumas de dinero dichas y por los conceptos atras detallados, a saber:

"1. Subsidio monetario por incapacidad por enfermedad común	\$ 335.421,50
"2. Cesantía	\$ 1.299.758,34
"3. Intereses de la cesantía	\$ 2.183.594,00
"4. Vacaciones no disfrutadas en tiempo	\$ 107.814,00
"5. Indemnización por despido sin justa causa	\$ 660.329,81

"Esto es plena prueba de la falta de pago que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sanciona en cabeza del patrono obligándolo a pagar a favor del trabajador una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. En el presente caso no existe buena fe de parte del patrono que pueda eximirlo de esa sanción y al contrario, abundan pruebas que demuestran la falta de probidad y de rectitud y la carencia de buenas razones por parte de la empresa para no pagar lo debido. Esta ausencia de buena fe es más patente aún anatizamos la consignación que por valor de \$381.873.19 hizo la demandada; y basta recordar lo que expuse en el párrafo anterior, Grupo G, sobre que la consignación quedó mal hecha, pues no fue depositada en la sede de trabajo ni en el lugar del pago del salario del trabajador.

"Dijo la honorable Corte Suprema en sentencia del 29 de abril de 1975 con ponencia del Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina: 'La buena fe que según la jurisprudencia exige al patrono de la indemnización por falta de pago no depende del mayor o menor valor de lo dejado de pagar, porque las razones atendibles pueden existir para una omisión de cualquier cuantía, sino que debe establecerse una razón valedera para que no se hubiera cumplido la obligación de pagar los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato. El que las pruebas sean confusas para demostrar el monto de lo pagado y consecuentemente el monto de lo dejado de solucionar, no es en el presente caso demostración de buena fe de la empresa porque no constituye explicación atendible de que tenía motivos para hacer un pago menor que el determinado por la ley... En verdad que no existió absoluta claridad en la diversidad de pruebas, pero esa confusión no pudo llevar al patrono al convencimiento de que había solucionado el total de la deuda por cesantía, luego de esa situación fáctica no se desprende razón para que el patrono pudiera obrar de buena fe al no pagar totalmente el valor de la prestación'. Además, en sentencia del 11 de abril de 1985, Radicación 11066 con ponencia del Magistrado doctor Nemesio Camacho Rodríguez, dijo la honorable Corte: 'El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del Juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el Juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

"Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a

disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del Juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante'.

"En el caso concreto en estudio no sólo encontramos que la consignación aludida fue mal hecha, sino que no alcanzó los plenos efectos liberatorios.

"Pero lo más importante es que, la empresa demandada no ha aducido, ni mucho menos demostrado, una razón valedera o atendible para no pagar lo debido al trabajador Vásquez, y al contrario, ha evadido su responsabilidad y ha querido negar todo lo que le pagó por salario, y obviamente, negar las consecuencias que se derivan del pago de salarios y retribución de servicios del trabajador.

"En consecuencia, ha quedado demostrada la falta de pago que por consecuencia obliga a la empresa demandada a pagar al señor Vásquez la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya cuantía, con base en el salario demostrado de \$ 215.628.11 mensuales asciende a \$ 7.187.60 diarios por cada día de retardo, o sea desde el 23 de agosto de 1982 hasta el día del pago completo de todas las deudas laborales.

"Como la sentencia impugnada apreció equivocada y erróneamente las pruebas anotadas, 1º a 27 incurrió en el error de hecho consistente en que dio por demostrado, no estándolo, que la empresa demandada no es acreedora a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Laboral; y a la vez, dio por demostrado, estándolo, que la empresa demandada no pagó al señor Vásquez su cesantía y prestaciones sociales; que la empresa no adujo ninguna razón válida ni buena fe para abstenerse de pagar la cesantía y prestaciones sociales, como el subsidio monetario por incapacidad por enfermedad común, del trabajador Vásquez, y que por eso debe ser condenada al pago a favor del trabajador de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$ 7.187.60 diarios desde el 23 de agosto de 1982 hasta el día del pago.

#### "GRUPO J.

"La devaluación de la moneda causa la inflación; la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario reflejada en la inflación es un hecho notorio, que no necesita ser demostrado en el juicio. La honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este asunto en busca de la realización del derecho a falta de textos que definan o precisen los alcances de la desvalorización monetaria y ha aceptado el tema en comentario en diversas sentencias, de las cuales me permito citar la proferida por la Sala Laboral el 31 de mayo de 1988 Radicación número 2031 con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

"Dijo la Corte en esta sentencia:

"La corrección monetaria es una solución que ha venido abriéndose paso sobre todo en los países del Tercer Mundo ante la pérdida

del poder adquisitivo de sus monedas. Por ello no existe sector alguno que sea indiferente ante ese hecho. Debido a las grandes repercusiones de índole social que el tema acarrea, el derecho laboral se halla más interesado que cualquier otro, en una adecuada y equitativa solución del asunto'.

"Nadie discute el impacto social que suscita la pérdida del poder o valor adquisitivo de la moneda, la desvalorización de ésta constituye un factor que gravita seriamente en la economía de un país en un momento dado. Este proceso es tan palpable y ostensible que puede afirmarse que ha adquirido el carácter de hecho notorio. De tiempo atrás se vienen dando diferentes soluciones jurídicas, respecto al candente tema de la desvalorización monetaria. Se han hecho ingentes esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales para darle un tratamiento acorde con nuestra realidad social'.

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina (nacional y foránea) han aceptado, basándose en principios de equidad y de justicia, la corrección monetaria de determinadas obligaciones laborales, teniendo en cuenta la notoria y apreciable desvalorización del poder adquisitivo de la moneda, cuya incidencia ha traspasado no sólo el ámbito económico sino también el jurídico, con apoyo en la regla de la proporción que debe imperar en los contratantes bilaterales y con fundamento en los principios generales del derecho'.

"En nuestro ordenamiento jurídico los casos de reajustabilidad de las obligaciones son excepcionales; lo general es la no reajustabilidad. No obstante, en algunos campos se ha abierto paso el principio de la corrección monetaria ante la fuerza de las circunstancias. Entre los más importantes pueden mencionarse:

"...'

"En materia laboral el legislador también ha previsto la posibilidad de aplicar la indexación (sic), en temas como la prima móvil prevista en la Ley 187 de 1959. La disposición consagra la viabilidad de un aumento o corrección de los salarios vigentes en circunstancias de un alza inmoderada en el costo de la vida... La Ley 1ª de 1963 consagra igualmente reajustes en salarios y pensiones... La Ley 10 de 1972 proveía el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez de manera automática cada dos años... La Ley 4ª de 1976 prevé que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes... tendrán un reajuste anual...'

"Igualmente el Estado colombiano en los últimos tiempos ha venido reajustando en forma anual los salarios de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, a consecuencia de la permanente y notoria pérdida del poder adquisitivo del dinero. Con esa medida pretende el Ejecutivo que el trabajador pueda subvenir sus necesidades mínimas, siendo al mismo tiempo un reconocimiento del Gobierno de la devaluación constante del peso colombiano y por ello, con ese reajuste salarial se institucionaliza la necesidad permanente de la corrección monetaria...'

"Con base en esos principios superiores y efectuando una interpretación sana, lógica y realista del derecho, ha expresado la doctrina

de la Corte, «que así queden subestimados el nominalismo monetario y el formalismo de la ley que hasta entonces parecían motivos insalvables que impedían la aplicación en el ámbito jurídico del fenómeno inflacionario, se imponía acudir al hecho notorio y público del continuo proceso de depreciación de la moneda, cuando en las relaciones contractuales por el tiempo transcurrido entre el recibo del dinero y su correspondiente restitución se ha menguado su real valor de cambio, todo con el fin de evitar un empobrecimiento injusto a una de las partes». Es decir, que con este sistema se persigue que los créditos originados en las relaciones de trabajo, demandados judicialmente, se actualicen con base en la depreciación monetaria que se calcula desde que la obligación se hace reclamable hasta el momento del efectivo pago'.

“Igualmente ha de anotarse que ante la falta de una solución legislativa al problema y siendo ajeno el trabajador al diario proceso de devaluación de la moneda y ante la gran inestabilidad de la economía colombiana en los últimos tiempos, corresponde a los Jueces el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, sin que esa postura pueda tomarse como creación de derechos no contemplados en el ordenamiento jurídico, ni tampoco se está haciendo la deuda más gravosa que en su comienzo, pues simplemente se le está dando dinamismo a éste y sólo se busca mantener el valor real de la moneda frente a su continuo envilecimiento y al mismo tiempo impedir que se produzcan sentencias que vulneren los conceptos más elementales de la justicia. Por ello, en cada caso deberá dilucidarse lo pertinente a la indexación (sic) a fin de evitar peligros e injusticias, en desmedro de la misma justicia, pues ésta no se aplica *per se* sino en la medida en que pueda adaptarse a situaciones que a simple vista sean injustas e inequitativas...

“No sólo la jurisprudencia de esta Sección de la Sala Laboral de la Corte ha aceptado el reajuste monetario en obligaciones dinerarias de carácter laboral, sino que tal criterio ha sido estudiado y aceptado por la jurisprudencia extranjera...

“En conclusión, con base en los principios filosóficos del derecho que consagran los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los postulados que se han dejado analizados, son aplicables al presente asunto, toda vez que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor, máxime que el mismo Gobierno Nacional, a través de las normas atrás citadas reconoce el reiterado y permanente fenómeno de la desvalorización monetaria, persiguiendo con esas medidas la corrección monetaria'.

“Como la sentencia acusada apreció equivocada y erróneamente las pruebas citadas a lo largo de esta demanda, 1º a 27, así como no apreció el hecho notorio de la devaluación monetaria, incurrió en los siguientes errores de hecho:

“Dio por demostrado, no estándolo, que no ha ocurrido devaluación monetaria y que en consecuencia no hay por qué reajustar, con la correspondiente corrección monetaria, las deudas laborales

que a cargo de la empresa demandada y a favor del trabajador Vásquez han sido demostradas en el juicio y a lo largo de esta demanda de casación; y a la vez, dio por no demostrado, estándolo, que es un hecho notorio la devaluación monetaria en Colombia, que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor, máxime que el mismo Gobierno Nacional reconoce el reiterado y permanente fenómeno de la desvalorización monetaria; y que el pago de las deudas laborales a cargo de la empresa demandada y a favor del trabajador Enrique Vásquez García debe hacerse con los reajustes correspondientes a la corrección monetaria por causa de la devaluación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lógicamente desde el día que se hicieron exigibles, o sea desde el 23 de agosto de 1982 hasta el día del pago completo de lo adeudado.

"Por todo lo dicho y demostrado y debido a los errores de hecho que he puntualizado a lo largo de este cargo, la sentencia impugnada violó en forma indirecta en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones legales de carácter sustancial que enumeré al principio de este cargo.

"Por consecuencia, la sentencia acusada debe ser casada y la honorable Corte debe proceder como lo solicité en el 'alcance de la impugnación'.

"Teniendo en cuenta que tanto en el alcance de la impugnación como en el *petitum* de la demanda pedí en forma subsidiaria condenar a la empresa Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A., a pagar al señor Enrique Vásquez García las sumas de dinero que resultando probadas en el juicio le deba por concepto de salario, vacaciones, cesantía y sus intereses, subsidio monetario por enfermedad común y demás prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa y todo lo que resulte probado *extra y ultra petita*, y la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia que al proferir su sentencia de instancia haga sus condenas con base en las cuantías demostradas en el proceso y por ende en esta demanda, por razón de lo solicitado *extra y ultra petita*.

"Igualmente solicito, que, para efectos de aplicar la corrección monetaria a las condenas fulminadas en la sentencia de instancia, con base en la facultad que eroga el artículo 54 del Código de Procedimiento Laboral, previamente solicite al Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE— certificar cuál ha sido en índices porcentuales la devaluación total sufrida por el peso colombiano del 23 de agosto de 1982 hasta el día de hoy y cuánto debe valer un peso en la actualidad que mantenga su valor constante, o sea el mismo valor que tenía el 23 de agosto de 1982".

*Se considera:*

Con más aspecto y fondo de alegato de instancia que de demanda de casación, el extenso escrito del actor no acierta a estructurar,

como lo exige la técnica del recurso, su ataque al fallo de segunda instancia de suerte que devenga eficaz y conduzca a la quiebra del mismo.

La actividad persuasiva desplegada en la demanda por el recurrente se centró, en efecto, en el análisis de lo que acredita el cúmulo de probanzas alegadas al expediente. Pero no avanza en pos de la demostración de que el presunto yerro de apreciación, efectiva y necesariamente condujera al quebrantamiento de las normas sustanciales consagratorias de los pretendidos derechos del actor, incorporadas en la proposición jurídica.

Ciertamente, si se repara con cuidado el texto del cargo puede advertirse con facilidad que al analizar cada una de las pruebas, el censor expone los aspectos de índole fáctico que demuestran ellas y concluye en la formulación del respectivo error alegado; pero, se reitera, no llega hasta demostrar la trascendencia del pretendido yerro en la transgresión de la ley, como es la obligación indeclinable del impugnante extraordinario, toda vez que el recurso de casación tiene como finalidad primordial la defensa de la ley sustancial a través de la unificación de la jurisprudencia y sólo como fin secundario persigue la reparación del agravio del recurrente.

Peró, aún en el supuesto de que por el aspecto anotado la demanda hubiese llenado a cabalidad la exigencia echada de menos, no se concluye de su examen que el *ad quem* incurriera en los errores de hecho manifiestos o evidentes que alega, como ha debido hacerlo para la prosperidad del cargo.

Porque, si bien es exiguo el razonamiento del sentenciador de segunda instancia, es lo cierto que fundamenta de todas maneras una conclusión a la demostración de cuya contraevidencia tiene que orientarse la actividad del censor, así como a la de establecer —como se dijo— con toda claridad y certeza la repercusión del yerro en el quebranto de la ley sustancial. De lo contrario el recurso extraordinario en nada diferiría de la actividad de instancia.

Y la censura no logra demostrar la evidencia de los errores (del "B" al "E" inclusive), pues no hubo, como lo pretende el recurrente, confesión de la parte demandada ni en la contestación de la demanda, ni en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal; ni de los documentos enlistados (pruebas numeradas por el censor como 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19 y 20), se desprende cosa distinta de que entre las partes se había pactado un salario mensual de \$69.000.00 discriminado así: \$36.000.00 como sueldo y \$33.000.00 como viáticos permanentes (pruebas 1º a 12), y de que los pagos por concepto de tarjetas de crédito y los hechos a Carulla, se hicieron, pero sin que se concluya inequívocamente que obedecieron a la causa alegada por el actor; ni el exuberante despliegue de raciocinio del censor produce el efecto de demostrar la flagrancia de los yerros.

Tradicionalmente ese ha sido el criterio de la Corte sobre el particular y así lo reiteró en fecha reciente en estos términos: "Por ello, un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la

enunciación de los yerros probatorios, atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo, sino que además, es necesario que el impugnante frente a cada una de las probanzas que enumera, en la censura explique la equivocación en que incurrió el fallador de segunda instancia y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas" (Radicación 3483, Ezequiel Parra y otros vs. SIMESA, aún no publicada).

Ahora, por lo que respecta a los errores relacionados bajo las letras "F", "G", "H" y "J", es lo cierto que la sentencia de segundo grado apenas hizo una alusión ligerísima a los pretendidos factores salariales del actor y no mencionó siquiera, ni menos, analizó los alegados derechos de reajuste de prestaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria e indexación —bien que algunos de ellos dependían del reconocimiento de aquellos factores— en relación con prueba alguna, debiéndose, por tanto, invocar el error como producto de la falta de apreciación de las pruebas y no de su equivocada apreciación, como lo hizo el demandante.

De otro lado, y para abundar, merece destacarse, que la censura es ambigua en la descripción de los errores que se endilgan al fallo recurrido. Particularmente en lo que hace referencia a los factores salariales que alega no fueron admitidos como tales por el fallador de segundo grado, el planteamiento de dichos yerros deja entrever que algunos de los aludidos factores son considerados doblemente, de suerte que no se sabe con certeza con qué elementos y en qué proporción ha de entenderse integrado el salario del demandante.

Ya ha tenido ocasión de referirse esta Sala de la Corte al trascendental aspecto de la técnica de casación y ha discernido de esta manera: "El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formulación y formación de su juicio" (Sentencia del 26 de mayo de 1958, *Gaceta Judicial*, Tomo LXXXVII, pág. 878).

Por lo dicho no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Enrique Vásquez García contra Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

*Consuelo Garbina Fernández, Secretaria.*

## PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION

No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dos de abril de mil novecientos noventa.*

*Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3559. Acta número 12.

*Bernardo Guillermo Correa González, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad Cervecería Unión S. A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a "otorgar al señor Bernardo Correa González, la totalidad de las prestaciones económicas, asistenciales y los derechos que por ley se le conceden al pensionado; aplicables a este caso por expresa disposición del inciso 4º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. 3. ... a cubrir a mi mandante, por razón de las pensiones atrasadas, dejadas de percibir desde enero 27 de 1985 y hasta la fecha de esta demanda, por la suma de dos millones trescientos veintitrés mil ciento treinta con 20 centavos (\$ 2.323.130,20). Liquidación en la cual se tuvo en cuenta los incrementos ordenados por la Ley 4º de 1976, artículo 1º, inciso 2º. 4. ... a pagar las pensiones que se causen en el curso del proceso, teniendo en cuenta que cada mesada que se cause en el año de 1988 asciende a la suma de \$ 70.954,36. 5. ... a pagar a mi mandante la suma de \$ 162.004,81 por concepto de las mesadas adicionales de diciembre ya causadas y a que se refiere el artículo 5º de la Ley 4º de 1976. De la misma manera que se condene al pago de las mesadas que por este concepto se causen dentro del curso del proceso. 6. ... al pago de la indexación establecida jurisprudencialmente para reajustar el valor de la moneda al pago cuando efectivamente se haga de todas las sumas atrasadas que se decreten en este proceso", y al pago de las costas del proceso.*

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

\*1. Mediante contrato escrito, de naturaleza laboral y a término indefinido suscrito con la sociedad Cervecería Unión S. A., mi mandante prestó, bajo continuada subordinación y dependencia, sus servicios personales desde el día 18 de julio de 1956.

"2. Mi mandante fue despedido sin justa causa el día 16 de febrero de 1984.

"3. El tiempo de duración del contrato de trabajo suscrito por mi mandante con la sociedad Cervecería Unión S. A., fue de veintisiete años, seis meses y veintinueve días (26 años, 6 meses y 29 días).

"4. El último cargo desempeñado por mi mandante en la sociedad enunciada fue el de Auditor Fiscal.

"5. El salario promedio mensual del último año de servicios devengado por el accionante fue de sesenta y dos mil doscientos cuatro pesos con 88 centavos (\$ 62.204.88).

"6. Mi poderdante sólo cotizó al Instituto de Seguros Sociales por los conceptos de riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM) desde el día primero (1º) de enero de 1967, fecha en la cual, tal institución asumió los riesgos denotados, y hasta el día 16 de febrero de 1984, fecha de la terminación unilateral del contrato.

"7. Posteriormente al despido, la empresa no ha aportado dinero alguno al Instituto de Seguros Sociales y por ningún concepto y en relación al expleado señor Bernardo Correa González.

"8. Para el día 1º de enero de 1967, fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales se subrogó en los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM), mi mandante llevaba más de diez años al servicio de la sociedad Cervecería Unión S. A.

"9. La empresa demandada sólo ha cubierto al accionante las prestaciones sociales ordinarias que se causaron al momento de la liquidación del contrato de trabajo, esto es, cesantías, vacaciones, primas e indemnización por despido injusto.

"10. El día 27 de enero de 1985, mi mandante cumplió cincuenta (50) años de edad.

"11. La empresa demandada no ha pagado mesada alguna a mi mandante por concepto de la pensión sanción, prestación a la cual está obligada de acuerdo al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que se hizo exigible desde el día 27 de enero de 1985.

"12. La pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 está a cargo completamente de la empresa ya que el Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales empezó a regir el día 17 de octubre de 1985, fecha en la cual fue publicado en el Diario Oficial el Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, expedido por el Gobierno Nacional. Para la fecha de subrogación de tal pensión por el Instituto de Seguros Sociales, fecha a partir de la cual, la jurisprudencia ha sostenido que desapareció la pensión sanción por tener la misma naturaleza que la plena, mi mandante ya había cumplido los requisitos legales para gozar de tal pensión, esto es, despido injusto (16 de febrero de 1984), más de quince años de servicios (27 años hasta el día 16 de febrero de 1984) y tener 50 años de edad (27 de enero de 1985).

"13. El salario mínimo legal más alto para los años de 1985, 1986, 1987 y 1988 fueron los siguientes:

"En 1985 fue de \$ 13.557.60 mensuales a razón de \$ 451.92 diarios.

"En 1986 fue de \$ 16.811.40 mensuales a razón de \$ 560.38 diarios.

"En 1987 fue de \$ 20.509.80 mensuales a razón de \$ 583.66 diarios.

"En 1988 es de \$ 25.637.40 mensuales a razón de \$ 854.58 diarios.

"Todos estos incrementos salariales de conformidad a los decretos emitidos por el Gobierno Nacional y que son aprobatorios de los acuerdos que, a su vez, emite el Consejo Nacional de Salarios.

"14. El porcentaje (%) incrementable de pensiones establecido en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 en ningún año fue superior al 15%; por tanto, para los reajustes pensionales es preciso aplicar el parágrafo 3º del artículo 1º de la misma Ley.

"15. La empresa tampoco ha pagado a mi mandante ninguna mesada adicional de la establecida en el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976 y que se refiere a una mesada para el mes de diciembre".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor aclarando los hechos y proponiendo las excepciones de prescripción, falta de integración del contradictorio, cosa juzgada e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Laboral del Circuito de Itagüí —Antioquia—, en fallo de fecha 16 de septiembre de 1988, resolvió:

"Primero: *Declarase* no probada la excepción de *cosa juzgada* propuesta por la empresa demandada por las razones que quedaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo: *Absuélvese* a la empresa Cervecería Unión S. A., representada por el señor Julio Leonzo Alvarez Alvarez, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que le formuló el señor Bernardo Correa González, mayor de edad con cédula de ciudadanía número 2.772.187 de Medellín, y por las razones que quedaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Tercero: *Concédese* el grado jurisdiccional de la *consulta* ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín, en caso de que oportunamente no sea apelada.

"Cuarto: *Sin costas* en esta instancia".

Apeló la apoderada del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 14 de abril de 1989 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y no profirió condena en costas.

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

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

"A la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Laboral se le solicita por parte del recurrente *casar* en su totalidad la sentencia proferida el día 14 de abril de los corrientes por la Sala de Decisión Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en cuanto este organismo al confirmar la sentencia del *a quo* mantuvo sus decisiones, en virtud de las cuales absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones sancionatorias solicitadas en el libelo demandatorio y declaró no probada la excepción de cosa juzgada y una vez la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Laboral se haya constituido en sede de instancia, revoque en su totalidad la parte resolutive de la sentencia del Juez Único Laboral del Circuito de Itagüí del día 16 de septiembre de 1988 en el proceso de las partes en cuestión, y en su lugar condene a la sociedad demandada a otorgar a mi mandante la pensión sanción reclamada lo mismo que el reconocimiento de las demás pretensiones incoadas en la demanda original, debiéndose proveer al reconocimiento de costas judiciales.

*"Motivos de la impugnación:*

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral numeral 1º, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1984, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983 expedidos por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobados por los Decretos 3041 y 1900 del Gobierno Nacional respectivamente.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y las pruebas aportadas al proceso".

La casacionista presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

*Primer cargo:*

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que establece la denominada pensión sanción, en su inciso 2º prescribe que 'si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador cumpla los cincuenta años de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido...'

"La norma en comento exige solamente la concurrencia de los siguientes requisitos para el otorgamiento de la pensión sanción, a saber, despido del trabajador sin justa causa, después de quince años de servicios al mismo patrono y mínimo cincuenta años de edad.

"El sentenciador *ad quem*, en la sentencia acusada, en su labor interpretativa de la norma en mención, restringe el efecto que la norma consagra, para aquellos trabajadores que hayan laborado más de quince y menos de veinte años al servicio de un mismo patrono y en consecuencia los desconoce para quienes hayan laborado veinte o más años de servicios para una misma empresa o patrono.

"Prescribe el inciso 1º del artículo 27 del Código Civil Colombiano que 'cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu'.

"Precisamente el fallador *ad quem*, en aras a interpretar la norma de marras, hace una restricción y desconocimiento de un derecho no contenido en la norma, actuación que no es de recibo en el proceder judicial".

*Se considera:*

*La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado reiteradamente que la denominada pensión sanción no procede para el caso de que el trabajador despedido injustamente haya prestado servicios por más de veinte años a la respectiva empresa. Así, a título ilustrativo, cabe citar la sentencia de 28 de marzo de 1969 cuyo ponente fue el doctor Juan Benavides Patrón (G. J., CXXIX, 709) donde se dijo lo siguiente:*

*"...La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, y después la de la Corte Suprema de Justicia definieron, respecto del artículo 267 del estatuto laboral, que tal precepto fue dictado 'con el objeto de impedir que los patronos burlaran la ley al despedir a los trabajadores antes de cumplir los veinte años de servicios'; que él 'no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260' del dicho Código y que, por esas razones, no puede pensarse que la norma opere para el despido después de veinte años de servicios, es decir, que ella 'nada tiene que ver con quienes ya cumplieron el tiempo de servicios necesario para tener derecho a la pensión'.*

*"El artículo 267 fue derogado por el ordenamiento 14 de la Ley 171 de 1961, ley cuyo texto octavo, por otra parte, creó una pensión jubilatoria, directamente proporcional a la plena, para servicios por más de diez años y menos de quince, en caso de despido injusto, e instituyó otra especial por más de quince años de servicios, en la misma forma proporcional, y una más para el retiro voluntario del trabajador, después de quince años, pero sólo al cumplir sesenta años de edad. Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya en su otra Sección que la Ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la respectiva jurisprudencia de que ellas sólo proceden respecto de servicios por tiempo menor de veinte años..."*

*En el presente caso la recurrente persigue el reconocimiento al demandante de una pensión sanción a pesar de haber laborado por más de veinte años al servicio de la empresa demandada, de ahí que las razones contenidas en la jurisprudencia transcrita son suficiente base para concluir que el ad quem acertó al abstenerse de reconocer dicho pedido y, por consiguiente, se desprende que el cargo no puede prosperar, así como tampoco el segundo que tiene igual alcance.*

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 catorce (14) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Bernardo Correa González contra Cervecería Unión S. A..

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbires Fernández, Secretaria.*

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA  
CAUSA. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.  
ARRESTO CORRECCIONAL**

El artículo 7º literal A) numeral 7 del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del contrato"

**PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS**

La prueba ad substantiam actus es aquella con la cual debe demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definida y especial solemnidad. Lo que particulariza la naturaleza de la prueba, no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador la ha dado al acto que se pretende probar con dicha prueba y el que no puede demostrar con otra que no tenga el mismo mérito

**INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL  
CONTRATO. DEMANDA**

La sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección  
Primera.— Bogotá, D. E., tres de abril de mil novecientos noventa.*

*Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

*Radicación número 1176. Acta número 9.*

*Luis Gustavo Riascos Meneses, demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato", para que se le condene a pagarle*

la suma de \$ 140.00 diarios a partir del 5 de abril de 1983 y hasta el retiro reajustados o indexados; reajuste de las cesantías con sus respectivos intereses; reajuste del aguinaldo de 1983 y la prima de servicios del mismo año; indemnización por despido injusto y moratoria.

La demanda introductoria la fundamenta el actor en los siguientes hechos:

1º Que laboró para la accionada desde el 19 de febrero de 1962 hasta el 19 de octubre de 1983, fecha en que aquella lo despidió injustamente.

2º Que se encontraba afiliado al Sindicato Textil del Hato, razón por la que las normas convencionales le eran aplicables.

3º Que el 3 de abril de 1982 se suscribió una convención colectiva de trabajo entre Fabricato y el Sindicato al cual se encontraba afiliado y que en dicha convención se estipuló un aumento salarial escalonado para el segundo año de vigencia de la misma, esto es, a partir del 5 de abril de 1983.

4º Que para el 5 de abril de 1983, el actor se encontraba ubicado en la curva 4, clase 23 que le daba derecho a un aumento salarial básico de \$ 140.00 diarios que no le fueron cancelados.

5º Que las cesantías canceladas a la terminación del contrato de trabajo no incluyeron el aumento salarial reclamado y tampoco el saldo consolidado a diciembre 31 de 1962.

6º Que desempeñó el cargo de mecánico de telares con un último sueldo básico de \$ 592.54 más los \$ 140.00 correspondientes al aumento convencional que no le fue cancelado.

Contestada la demanda, la empleadora admitió como ciertos los hechos referentes a la iniciación y terminación del contrato de trabajo; negó algunos y afirmó que el salario promedio de \$ 825.49 que aparece en la liquidación de prestaciones sociales corresponde al salario básico del actor.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, dictó sentencia el 12 de julio de 1986, condenando a la demandada a reconocer y pagar al actor \$ 27.160.00 por concepto de reajuste de salarios dejados de pagar; \$ 86.504.66 a título de reajuste de cesantías; \$ 8.217.94 por concepto de intereses a las cesantías, y \$ 2.366.01 por reajuste de aguinaldo. Absolvió en lo demás a la accionada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de 20 de octubre de 1986 confirmó el fallo de primer grado con excepción del aspecto atinente a la indemnización moratoria cuya absolución revocó para en su lugar condenar a la demandada a pagar al actor \$ 965.45 diarios a partir del 14 de febrero de 1986 hasta cuando se cancelen las condonas imputadas en el fallo recurrido.

Recurrió en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda con su correspondiente réplica.

En el alcance de la impugnación aspira el recurrente a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirma la del *a quo* en lo referente al reajuste de cesantías y a la absolución impartida a las pretensiones de indemnización por despido e indemnización moratoria, para que como *ad quem*, previa revocatoria del fallo de primer grado, "aumente el reajuste de cesantía a la cantidad de \$ 809.71, condene a \$ 1.040.487.60 o lo que acreditare por concepto de indemnización convencional por despido y \$ 965.45 diarios desde el día del despido hasta que se paguen los salarios y prestaciones insolutos, proveyendo sobre costas".

Con el objeto propuesto, presenta la censura tres cargos, los cuales se analizarán en su respectivo orden.

#### *Primer cargo:*

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 65, 249 (inciso 2º del art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 253, 467 a 479 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º literal A) numeral 7 y artículo 8º numeral 4 literal d) del Decreto 2351 de 1965; 116 y 261-1 del Código de Procedimiento Civil; 145 del Código de Procedimiento Laboral; 441 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971) y 23 de la Constitución Nacional.

"La violación anterior se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el saldo consolidado de cesantías a diciembre 31 de 1962 en cantidad de \$ 809.71 fue legalmente pagado.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que cuando el demandante fue despedido, llevaba más de 30 días de detención preventiva.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que, el despido del señor Riasco fue justificado.

"Los errores anteriores obedecieron a la equivocada apreciación de los siguientes documentos:

"Informe del director de la Cárcel Municipal de Bello (fl. 24), certificado del Juez Penal del Circuito de Bello (fl. 51) y constancia de pago parcial de cesantías de folio 27.

"Igualmente los errores de hecho se debieron a la falta de estimación de los siguientes documentos auténticos: Liquidación final de prestaciones sociales de folio 6, copia de la hoja de vida del demandante de folio 28 aportada en la inspección ocular de folio 25 y relación de pago de cesantías parciales de folio 26 aportada en la misma diligencia de inspección ocular.

*"Demostración:*

"Los documentos de folios 24 y 51 fueron mal estimados, porque de ellos no se deduce en legal forma que al demandante se le hubiera dictado 'auto de detención preventiva' por 'funcionario competente', supuesto fundamental para acreditar la justa causa del despido.

"Y si bien es cierto que ambos documentos coinciden en afirmar que el demandante estuvo 'detenido' es de observar que tal concepto no se identifica necesariamente con el de detención preventiva, que supone auto de funcionario competente, pues el 'capturado' es también detenido, como es detenido todo el que esté encerrado dentro de una cárcel.

"Además de lo dicho, entre tales documentos no hay la concordancia que advierte la sentencia al expresar que la certificación de la Juez confirma la constancia del director de la cárcel, puesto que mientras éste último expresa que estuvo detenido hasta *junio 22*, el certificado denota que la detención fue hasta *junio 12*. Esta inaceptable contradicción impide que se le de credibilidad a ambos documentos, pues uno de los dos falsea la verdad.

"Y si bien es cierto que el certificado de folio 51 hace referencia a que el demandante fue condenado, no se sabe si las sentencias están ejecutoriadas.

"Si el *ad quem* no yerra en la estimación de estos documentos, especialmente, en que, de ninguno de ellos se deduce que hubo detención preventiva, vale decir, que al demandante se le dictó *auto de detención* (arts. 441 del C. de P. P. y 23 de la C. N.), hubiera concluido que el despido no se había justificado.

"Aquella conclusión se refuerza si el Tribunal no deja de apreciar la hoja de servicios o 'prontuario' del trabajador, aportada en la inspección ocular a folio 25. Dicho documento registra en una casilla el 'ausentismo' y en otra 'sanciones y observaciones disciplinarias', que también se refieren a ausentismo y en ninguna de ellas aparece el demandante como ausente, dentro de los 30 días anteriores al 19 de octubre de 1983, fecha del despido.

"Aún más, la tarjeta de control de nómina de folio 22 tampoco fue valorada por la sentencia y ella denota y registra pago al demandante hasta la semana 41 de 1983 a razón de \$ 87.40 hora y en el último renglón se anota como 'retirado en semana 42 de 1983' lo que evidencia que el demandante trabajó hasta el día del despido, circunstancia que lógicamente descarta la supuesta detención preventiva durante más de 30 días que invoca la carta de despido.

"Y es tan cierto lo que se viene sosteniendo, que, la sentencia del *a quo*, al liquidar la condena por concepto de aumentos salariales convencionales, los tasó hasta octubre 19 de 1983, fecha del despido, decisión esta que no fue apelada por la empresa, es decir se conformó con ella.

"Todas las reflexiones anteriores, demuestran que no hubo, o al menos, no se acreditó en el proceso la existencia del auto de detención, que evidencie el hecho de la detención preventiva, quedando así demostrados los hechos 2º y 3º.

"Por lo que respecta al pago de cesantías consolidadas a diciembre 31 de 1962, se tiene que aquellas están insolutas.

"En efecto, la liquidación parcial de folio 27 fue mal valorada por la sentencia, porque si bien es cierto que tal documento denota que el demandante recibió un pago parcial de cesantía (que incluye el saldo reclamado), es bien cierto también que, no está respaldado con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo.

"Además, a partir de la expedición del Decreto 2351 de 1965, esta norma dispuso la liquidación de cesantías a diciembre 31 de 1962, como saldo consolidado o fijo y dispuso otra forma de liquidar a partir de enero 1º de 1963. Es decir, son dos cuentas separadas, que al ser sumadas arroja el saldo total de cesantías.

"La liquidación de folio 6 en cuanto al modelo que utiliza está diseñado y así por ello tiene una casilla superior para el saldo consolidado a diciembre 31 de 1962 y que aparece en *blanco* y otra casilla para el saldo posterior al consolidado. Y la suma de ambas arroja el total de cesantías.

"Significa lo anterior que hay una protuberante omisión de la empresa al dejar de incluir aquel saldo consolidado a diciembre 31 de 1962.

"Pero no obstante que la liquidación de folio 6 omite incluir aquel saldo consolidado, como sumando, incurre luego en la incongruencia de incluirlo ahora sí en el *total de anticipos*, produciéndose así el déficit materia de reclamo.

"Es decir, incluido aquel saldo en el total de anticipos, para deducirlo, debió incluirlo también en el saldo total de cesantías, para que la ecuación contable quedara balanceada.

"Si la sentencia hubiera tenido en cuenta la liquidación de prestaciones de folio 6 hubiera advertido el déficit cuestionado, que surge clara y nítidamente desde el momento en que dicha liquidación omite incluir como sumando para obtener el total de cesantías, aquel saldo consolidado a diciembre 31 de 1962.

"La omisión de este pago, así sea pequeño, además, de la falta de pago de los aumentos salariales convencionales y el respectivo reajuste de cesantías que aquel genera y que fueron objeto de condena, genera la indemnización moratoria, pues no hay razón para que tales pagos estén insolutos. Por ello la falta de condena a dicha indemnización a partir de la terminación del contrato implica la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime, cuando no obstante haber sido condenada la empresa y haberse conformado con la sentencia del *a quo*, no consignó aquellos dineros objeto de condena".

*Se considera:*

Uno de los reparos que el recurrente enrostra al fallo del *ad quem* es el haber dado por demostrado, sin estarlo, que cuando el demandante fue despedido, llevaba más de 30 días de detención preventiva.

Sobre este aspecto de la decisión atacada, anota el sentenciador de segundo grado:

"En primer lugar se ataca la sentencia, por haber absuelto a la demandada de la indemnización por despido injusto, pues, según el recurrente la prueba aportada por la empresa para demostrar que el actor estuvo detenido preventivamente durante más de 30 días no es la idónea, máxime cuando la detención puede llevarse a cabo en el lugar de trabajo, o también el sindicado puede gozar de libertad provisional, condena condicional, etc.

"La prueba a que se refiere el apoderado del trabajador es la certificación del señor Director de la Cárcel del Municipio de Bello —folio 24—, y como es posible que se hubiese presentado alguno de los casos citados anteriormente, la Sala decidió obtener mayor certeza con la certificación del Juzgado del conocimiento. Esto informe que el señor Luis Gustavo Riascos M., estuvo detenido desde el 2 de septiembre hasta el 12 de junio de 1985, por los punibles de 'acceso carnal violento', 'acto sexual violento' e 'incesto', por los cuales además recibió condena. Ya este certificado aclara mejor la situación o mejor confirma la del Director de la Cárcel del demandante y no hay duda de que cuando la compañía lo despidió llevaba más de 30 días de detención preventiva, y por lo tanto, el despido se hizo con justa causa. De este análisis se deduce que el *a quo* tuvo razón para absolver a la empresa y debe confirmarse su decisión".

El artículo 7º, literal A, numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del contrato.

No alude el precepto anterior el auto de detención como prueba idónea de la causal anotada. Ello comporta, por ende, que tal situación sea susceptible de probarse por otros medios como los allegados al plenario, esto es, a través de certificaciones y constancias emanadas de funcionarios competentes para tal efecto.

Bajo la premisa anterior, advierte la Sala del examen practicado a los medios de prueba obrantes a folios 24 y 51, que estas fueron expedidas tanto por el señor Director del establecimiento carcelario en donde el actor pagó la condena, como por la Juez titular del Despacho que profirió la misma, quienes certifican que el actor permaneció detenido desde el 2 de septiembre de 1983 hasta el 12 de junio de 1985, con lo que las afirmaciones del censor contrarias a este aserto resultan infundadas.

De otra parte, efectuado el conteo riguroso del tiempo que va del 2 de septiembre de 1983, fecha en que fue detenido el actor, al 19 de octubre de la misma anualidad, data en que se operó el despido, encuentra la Sala que tal término sobrepasa ampliamente los 30 días a que alude el artículo 7º, numeral 7º, literal A del Decreto 2351 de 1965 invocada por la empleadora como causal justa del despido. Corrobora este aserto, la revisión de la "Tarjeta de Control de Nómina" del actor

aportada al proceso por la accionada la que una vez, confrontada con el calendario correspondiente al año de 1983, permite fácilmente establecer que la semana 41 del año anotado culmina el 15 de octubre y la desincorporación del actor se efectuó el 19 de los mismos mes y año, esto es, en la semana número 42, como efectivamente lo consigna la tarjeta en referencia. Estas reflexiones conducen a la Sala a apoyar el proveído impugnado.

En lo concerniente al primer error, atinente al no pago del saldo consolidado de cesantías a 31 de diciembre de 1962, encuentra la Sala que el folio 27, como único soporte del *ad quem* para decidir el pago de esta prestación permanecerá incólume como quiera que el dato de él extraído por el sentenciador se identifica plenamente con su contenido y la única tacha del recurrente para infirmarlo, alusiva a la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como requisito para la validez del pago efectuado, no fue planteado en el libelo inicial y tampoco controvertida en las instancias, cambiándose de relación jurídico-procesal lo cual no es procedente en casación.

De otro lado, en este documento (fl. 27) aparece plenamente consignado que el actor recibió \$ 807.71 como salado a su favor por concepto de cesantía consolidada el 31 de diciembre de 1962, dato que ciertamente no aparece registrado a folio 6 por cuanto en este medio instructorio la liquidación sólo abarca el saldo posterior de cesantías correspondiente a la época comprendida entre enero 1º de 1963 a octubre 1º de 1983.

Así las cosas, no demostrados los yerros fácticos atribuidos a la sentencia, el cargo no está llamado a prosperar.

#### *Segundo cargo:*

"Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 7º, literal A), numeral 7, artículo 8º, numeral 4 literal d) del Decreto 2351 de 1965; 467 a 479 del Código Sustantivo del Trabajo; 116 y 261-1 del Código de Procedimiento Civil; 145 del Código de Procedimiento Laboral; 441 del Código de Procedimiento Penal y 23 de la Constitución Nacional.

"La violación anterior se produjo a consecuencia de los siguientes errores de derecho en que incurrió el *ad quem*:

"1. Dar por demostrado que el demandante fue detenido preventivamente, sin obrar en el proceso el respectivo auto de detención de funcionario competente.

"2. No dar por demostrado, que la empresa no acreditó la justa causa de despido, con el auto de detención de funcionario competente, como única prueba idónea para tal fin.

"Los errores anteriores obedecieron a que se dio por demostrada la detención preventiva con simples certificaciones o constancias de Juez o Director de la cárcel, cuando la ley exige para el efecto copia auténtica del respectivo auto de detención.

*"Demostración:*

"Es evidente que el Tribunal dio por demostrado un hecho, como es la detención preventiva del demandante, con una certificación del Juez y constancia del Director de la cárcel, cuando la única forma de demostrar la detención preventiva es con la *copia* del auto de detención.

"El artículo 23 de la Constitución Nacional dispone que nadie podrá ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por las leyes.

"En desarrollo de este principio constitucional el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos formales, que se complementan con otros, como que debe haber indagatoria previa, etc.

"En síntesis, la detención preventiva supone necesariamente un auto de detención, expedido por un funcionario competente.

"Ahora bien, cómo se acredita la detención preventiva? Indudablemente con copia del auto de detención, y no con constancias o certificados del Juez, habida cuenta de que por mandato del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil las certificaciones del Juez están limitadas o restringidas a la existencia de los procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales y hechos ocurridos en su presencia en ejercicio de sus funciones y de lo cual no queda constancia escrita. Y tan cierta es esa limitación de los Jueces que el artículo 262 *ibidem* al referirse al valor probatorio, hace la salvedad cuando dispone, 'conforme a lo dispuesto en el artículo 116'.

"Quiere decir lo anterior, según se anotó antes, que la detención preventiva se prueba únicamente con copia del auto de detención. Lo cual es ratificado por el profesor Hernando Morales (Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial ABC, 1978, pág. 93), cuando dice:

"La Corte dijo lo siguiente que mantiene vigencia, ya que el principio no varió: ... certificado que no sólo no puede servir para reemplazar las pruebas del estado civil de que se acaba de hablar, sino que fue expedida con violación de lo ordenado por el artículo 632 del Código Judicial (hoy 116 del C. de P. C.) que *únicamente* permite a los Jueces y Magistrados expedir certificados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en el proceso, porque acerca de lo que en él conste *debe expedirse copia y no certificación*' (LVI, pág. 267) (Las subrayas no son del texto).

"Y en igual sentido se pronuncia el profesor y Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, doctor José Fernando Ramírez Gómez, en su Obra 'La Prueba Documental', Señal Editora, 1984, página 29, en donde expresa con relación al artículo 116 que salvo las certificaciones sobre aquellos puntos, 'de todo lo demás se debe expedir copia auténtica', con lo cual se infiere claramente, que, la detención preventiva sólo se prueba con la copia auténtica del auto de detención.

"Si el Tribunal no da por probado aquel hecho con un medio no autorizado por la ley, hubicra encontrado que el despido no se justificó".

*Se considera:*

Se encamina este ataque, presentado por la vía indirecta, en su concepto de error de derecho, a probar que el *ad quem* no dio por demostrado que la empleadora 'no acreditó la justa causa de despido, con el auto de detención de funcionario competente, como única prueba idónea para tal fin'.

Respetando la independencia y autonomía de los cargos, lo anotado en el primer ataque al resolver el aspecto relativo a la valoración de las pruebas visibles a folios 24 y 51 del plenario, es dable predicarlo en el presente caso, como quiera que el censor confiere categoría *ad substantiam actus* a la prueba de la detención preventiva a la que alude el artículo 7º, numeral 7º, literal A del Decreto 2351 de 1965.

*En el error de derecho el Juez incurre en lo que la doctrina llama "juicio de valoración probatoria", bien sea negando a la prueba el valor que la ley le confiere o atribuyéndole el que la ley le niega. El error de derecho se traduce en la descertada contemplación jurídica de la prueba, tiene entidad específica propia y por consiguiente se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan.*

*La prueba ad substantiam actus es aquella con la cual debe demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definida y especial solemnidad. Lo que particulariza la naturaleza de la prueba, dijo la Corte en sentencia de 30 de abril de 1982, Radicación número 7169, "no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador le ha dado al acto que se pretende probar con dicha prueba y el que no puede demostrar con otra que no tenga el mismo mérito".*

*Como el legislador no exige prueba solemne para demostrar la detención preventiva, bien puede acreditarse con cualquier medio legal e idóneo de prueba, en el caso bajo examen se acredita con documentos públicos provenientes del Juez del conocimiento y del Director de la cárcel donde se efectuó la detención visibles a folios 24 y 51.*

*De esta suerte no se encuentra el error de derecho que el recurrente atribuye a la sentencia.*

Por estas reflexiones el cargo no está llamado a prosperar.

*Tercer cargo:*

"Violación directa, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Demostración:*

"La aplicación indebida, por la vía directa, tiene lugar, cuando la norma se aplica a un caso que ella no regula, o se le hace producir

efectos distintos a los contemplados en la propia norma, evento este último que es el que constituye la aplicación indebida que se ha dejado planteada.

"En efecto, la sentencia condenó a pagar la sanción moratoria a partir del 14 de febrero de 1986, fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda, debiendo ser la condena a partir de octubre 19 de 1983 como fecha de terminación del contrato de trabajo, tal como lo dispone en forma clara y precisa el artículo 65.

"En tales condiciones, la sentencia, no obstante ser clara la norma, la aplicó en forma tal que no le hizo producir todos los efectos requeridos por el legislador.

"Finalmente, es de observar que la mora de Fabricato en pagar los aumentos salariales convencionales y por consecuencia los reajustes prestacionales, ya fue materia de cuidadoso análisis por parte de la honorable Corte, según se puede consultar en la sentencia de casación de octubre 9 de 1986 dictada en el proceso ordinario de Luis Alfonso López, contra Fabricato, Radicado número 0436 sentencia de la cual fue sustanciador el Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera. En aquella oportunidad se trataba de pretensiones y hechos absolutamente iguales a los de este proceso, y que en aquella oportunidad la honorable Corte encontró en que no había razón atendible para exonerar de la sanción moratoria".

#### *Se considera:*

Aspira la censura con la presente impugnación a que la Corte case la sentencia atacada en cuanto condenó a la demandada a cancelar al actor la suma de \$ 985.45 diarios por concepto de indemnización moratoria, *pagaderos desde el 14 de febrero de 1986*, fecha en que fue notificado el auto admisorio de la demanda, para que en sede de instancia se revoque la absolución proferida por el *a quo* sobre este aspecto y en su lugar se imponga tal condena a partir del 19 de octubre de 1983, fecha en que terminó el contrato de trabajo del actor. Vale decir, la discrepancia entre censor y sentenciador sólo radica en la fecha a partir de la cual debe operar la moratoria. Mientras para el fallador de segundo grado ésta se inicia en la fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda (febrero 14 de 1986), para el recurrente tal fecha se inicia a partir de la terminación del contrato de trabajo (octubre 19 de 1983).

Ciertamente el impugnante atina en la crítica a la sentencia en cuanto expresa que la sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Pero no observa que ello obedece para el sentenciador a una situación fáctica de la que el cargo no se ocupa ni podía ocuparse por la vía directa escogida. En estas condiciones no le es dable a la Corte corregir tal vía y aunque no comparta la motivación del *ad quem* en lo tocante al punto de la indemnización moratoria, no puede darle prosperidad al cargo examinado.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de octubre de 1988 dentro del juicio seguido por Luis Gustavo Riascos Meneses contra Fabricato S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Ramón Zuñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Juan Benavides Patrón, Conjuez.*

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION

La jurisprudencia de esta Corporación ha exigido, insistiendo en que el rigor formal con que el legislador ha rodeado este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formulación de su juicio

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3596. Acta número 13.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Compensación Familiar de Honda*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Ibagué*, en el juicio promovido por *Guillermo Merino Visbal* contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Guillermo Merino Visbal prestó servicios personales a la *Caja de Compensación Familiar de Honda*, bajo la continuada dependencia o subordinación de aquél respecto de ésta, la que podía exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, en forma continua e ininterrumpida, entre el primero de febrero de mil novecientos sesenta y dos (1º-1962) y el treinta de noviembre de mil novecientos ochenta (30-1980), esto es por un lapso de dieciocho (18) años y diez (10) meses, en virtud de contrato verbal de trabajo, a término indefinido.

"2. La remuneración o salario como retribución del servicio varió con el transcurso del tiempo, y el último año de labor mi poderdante, señor Guillermo Merino Visbal, por cada mes de servicio recibió por este concepto la suma de veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$ 26.400.00) moneda legal, la que deberá tenerse en cuenta para la liquidación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones demandadas.

"3. Las labores realizadas por don Guillermo Merino Visbal durante el tiempo que trabajó al servicio de la Caja de Compensación Familiar de Honda fueron las de organizar, dirigir y gobernar la Caja en referencia en todos los aspectos propios de su naturaleza y fines, y al efecto desempeñó las funciones determinadas en los correspondientes estatutos de la institución al Director Administrativo, y al principio desempeñó el cargo denominado Presidente del Consejo Directivo, habiendo como tal atendido el giro de cheques con las correspondientes cuentas bancarias, presentando informes a la Asamblea General y al Consejo Directivo, rendido cuentas de ejercicios contables y en general desempeñando funciones relacionadas con la organización, dirección y gobierno de la entidad demandada.

"4. La institución demandada proporcionaba al actor para el desempeño de sus funciones y labores todos los medios indispensables para esos efectos, todos como oficinas, máquinas varias, papeles con o sin membrete de la misma etc.

"5. La entidad demandada Caja de Compensación Familiar de Honda, con domicilio en Honda, Departamento del Tolima, goza de personería jurídica que le fue concedida por medio de la Resolución número 19 de febrero primero (1º) de 1962, otorgada por la Gobernación del Departamento del Tolima, es una corporación privada, sin ánimo de lucro, tiene un patrimonio superior a veinticinco millones de pesos (\$ 25.000.000.00), y está actualmente representada legalmente por su Director Administrativo, doctor Luis A. Guzmán Charry.

"6. La Caja de Compensación Familiar de Honda, según sus estatutos, está gobernada y dirigida por la Asamblea General, por el Consejo Directivo y por el Director Administrativo, pero ese gobierno y esa administración directos están a cargo de éste último, quien es el representante legal de la institución en juicio y fuera de juicio, y es nombrado y removido libremente por el Consejo Directivo.

"7. El contrato de trabajo que vinculó al actor, Guillermo Merino Visbal, con la entidad demandada, Caja de Compensación Familiar de Honda, fue terminado unilateralmente y sin justa causa por ésta, al disponer su Consejo Directivo en reunión del 27 de octubre de 1980 el retiro o despido de aquél y la designación para sucederlo del señor Hernando Frasser Abello, quien recibió todas las dependencias de la Institución por riguroso inventario, entrega que empezó el 10 de noviembre y terminó el 30 de los mismos mes y año.

"8. Como antes se anotó, el despido de mi representado por la demandada fue unilateral y sin justa causa, pues en esas circunstancias éste puso fin al contrato de trabajo que la vinculaba con aquél, habida consideración de que en la misma sesión del Consejo Directivo en que se retiró o despidió al actor expresamente se le reconoció y se le agradeció el desvelo y sacrificio con que desempeñó sus funciones de Director Administrativo, denominación del último cargo ejercido al servicio de la Institución; y solamente en ocasión posterior, el Director Administrativo que le sucedió, señor Hernando Frasser Abello, manifestó ante el señor Inspector Nacional del Trabajo y Seguridad Social de la Durada, en fecha agosto 25 de 1981, que la ocupación de la cual se retiró el demandante es de libre nombramiento y remoción

a voluntad del Consejo Directivo de la entidad, aduciendo esas circunstancias como único motivo explicativo y justificativo de la destitución, todo lo cual consta en el acta de no conciliación celebrada ante el Inspector indicado en la fecha expresada, con asistencia del actor y del representante legal de la demandada.

"9. La entidad demandada, unilateralmente y sin justa causa, como se acaba de advertir, dio lugar a la terminación del contrato de trabajo verbal y a término indefinido que la ligó con el actor, en los términos de los hechos narrados, debiendo en esa virtud responder por los salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones insatisfechos total o parcialmente.

"10. La Caja de Compensación Familiar de Honda, demandada, luego de despedir de su cargo al señor Guillermo Merino Visbal, demandante, liquidó el contrato de trabajo reconociendo en favor de éste algunos salarios, indemnizaciones y prestaciones en forma incompleta caprichosa y arbitraria, al igual que omitió otras obligaciones patronales derivadas claramente de la relación laboral que los vinculó por largos años, tal como se desprende de los hechos antes expuestos. La liquidación tiene fecha noviembre 27 de 1980.

"11. Haciendo las salvedades del caso, en cuanto no renunció a sus derechos laborales ajustados de manera incompleta u omitidos, como se anotó precedentemente, el actor recibió de la demandada por concepto de la liquidación expresada, en la que se tuvo en cuenta como fechas de ingreso a la institución el 1º de octubre de 1967 y de salida el 9 de noviembre de 1980, para acumular un tiempo neto de servicio de 13 años, 1 mes y 9 días y un sueldo de \$ 26.400.00 por cada mes en el último año de servicio, por los conceptos que allí se especifican las siguientes sumas: Por cesantía, la cantidad de \$ 346.060.00; por sueldo de noviembre 1º hasta noviembre 9 de 1980, la cantidad de \$ 7.920.00; por vacaciones del periodo de octubre 1º a noviembre 9 de 1980, la cantidad de \$ 1.466.86; por prima de servicios de julio a noviembre 9 de 1980, la cantidad de \$ 9.460.00; y por intereses a la cesantía al 1% mensual sobre \$ 346.060.00 desde enero hasta noviembre 9 de 1980 la suma de \$ 35.747.99, dando eso un total de \$ 400.634.65, cantidad a la cual se le dedujo arbitrariamente la suma de \$ 49.597.94 dizque por concepto de intereses pagados de más en años anteriores, habiéndose hecho una liquidación neta de \$ 350.898.36 valor que fue consignado por la institución demandada el día 3 de diciembre de 1980 en el Banco de la República de la ciudad de Honda, a la orden del Juzgado Civil Municipal de ese lugar, y retirado por mi poderante el 9 de los mismos mes y año, dejándose en la correspondiente nota secretarial de entrega del título a su beneficiario que se recibió como pago parcial de las obligaciones.

"12. Respecto de las deducciones de la liquidación del contrato de trabajo especificado en el hecho anterior, no merece objeción alguna lo referente a la cuota del Seguro Social pertinente a todo el mes de noviembre. Pero sí es de anotar que en esa liquidación se estimaron intereses de cesantía, por \$ 35.747.99, habiéndose debido apreciar en la suma de \$ 56.144.00, liquidación de la cual se deducen, ya se dijo, arbitrariamente intereses de cesantía de años anteriores en la cantidad de \$ 49.597.94.

"13. Al no pagarse a la terminación del contrato de trabajo los intereses de la cesantía, deberá cancelarse al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados, según lo ordena la Ley 52 de 1975, artículo 1º, numeral 3.

"14. En la liquidación de que se ocupa el hecho 11 de esta demanda, existe un manifiesto error que consiste en tener en cuenta para esos efectos como fecha de entrada de mi representado a la institución demandada el 1º de octubre de 1967 y de salida de la misma el 9 de noviembre de 1980, siendo así que en verdad su vinculación laboral data del 1º de febrero de 1962 de una manera continua o ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 1980, habiendo acumulado por lo tanto un tiempo de servicio de 18 años y 10 meses, que es la base para la liquidación de que me ocupo.

"15. Respecto del pago del sueldo del período de noviembre 1º a noviembre 9 de 1980, hay otro error, toda vez que mi representado laboró al servicio de la institución demandada hasta el 30 del mes dicho, debiéndose haber pagado el mes completo y no sus primeros 9 días.

"16. La cesantía se liquidó de una manera incompleta, pues para esos efectos se tuvo como base apenas un tiempo de 13 años, 1 mes y 9 días, y no el verdadero que es de 18 años y 10 meses, lo cual acarrea una notable diferencia, siendo obligatorio hacer un reajuste sobre lo particular, este es durante el tiempo servido, ya que en lo atinente al sueldo devengado en el último año de labor a razón de \$26.400.00 por cada mes es correcto.

"17. En lo relacionado con vacaciones, únicamente se le liquidaron a mi representado los pertinentes al período del 1º de octubre al 9 de noviembre de 1980, debiendo haberse liquidado del 1º de febrero al 30 de noviembre del año expresado.

"18. En cuanto a prima de servicios, se liquidó el período comprendido entre julio y noviembre 9 de 1980, olvidándose de que el lapso en consideración por esos fines es el de julio a noviembre del año en mención, en cuanto mi representado laboró todo el mes, éste es hasta el 30.

"19. A mi representado no se le liquidó la indemnización originada en la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la demandada, en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, numeral 4º, literal d), siendo de rigor verificar la liquidación de la indemnización en referencia teniendo de presente 18 años y 10 meses de servicio prestado por mi poderdante a la entidad demandada, con base en un sueldo mensual de \$26.400.00, advirtiéndose que esta obligación patronal fue omitida enteramente en la liquidación del contrato de trabajo.

"20. Mi representado tiene derecho a que se le reconozca la pensión sanción de que se ocupa el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber trabajado al servicio de la institución demandada durante un tiempo de 18 años y 10 meses, por haber sido despedido del servicio

sin justa causa y por gozar aquella de un capital superior a \$ 25.000.000.00, pensión que debe reconocérsele a partir del 1º de diciembre de 1980, por cuanto por esa fecha era mayor de 35 años de edad, la que habrá de liquidarse con base en el sueldo mensual devengado en el último año de servicio, que fue de \$ 26.400.00, teniendo que ser su cuantía del 70.625 por ciento del sueldo en mención, o sea de \$ 18.645.00 mensuales para el primer año, y de este en adelante operarán los reajustes de que trata la Ley 4ª de 1976, artículo 1º.

"21. También tiene derecho mi representado a la mesada adicional de diciembre, reconocida para los pensionados por la Ley 4ª de 1976, artículo 5º.

"22. Como la institución demandada, a pesar de haber transcurrido más de 90 días después de acreditarse el derecho a disfrutar la pensión señalada en el hecho 20 de esta demanda, no ha reconocido ni cubierto ese derecho, está obligada a pagar a mi representado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago se verifique, una suma igual al salario que mi poderdante devengaba, o sea la cantidad de \$ 26.400.00 mensuales, según lo preceptúa el artículo 8º de la Ley 16 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973.

"23. La institución demandada está obligada a cubrir a mi poderdante, como indemnización por falta de pago de las prestaciones, salarios e indemnizaciones en la forma puntualizada a lo largo de esta demanda, una suma igual al último salario diario, esto es \$ 880.00 por cada día de retardo, de conformidad de las prevenciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"24. Las obligaciones dinerarias de la demandada para con el actor, por los conceptos antes enunciados, tienen que acomodarse al poder adquisitivo actual de la unidad monetaria nuestra, o lo que es lo mismo, que deben hacerse las respectivas correcciones monetarias, a manera de indemnización del daño emergente originado en la desvalorización de la moneda, según lo tiene entendido nuestra Corte Suprema de Justicia en sus más recientes jurisprudencias.

"25. Mi representado ejerció los cargos que se indican en el hecho 3 de esta demanda con observación de los estatutos que tuvieron vigencia hasta el 4 de marzo de 1982, fecha en la que la Asamblea General Extraordinaria de la Caja aprobó los que hoy están en vigor.

"26. De acuerdo con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, el Juez de primera instancia tiene la obligación de, al darse las circunstancias de la norma, condenar *extra y ultra petita*".

Las peticiones del demandante fundamentadas en los anteriores hechos fueron:

"Primera. Declárese que mi poderdante Guillermo Merino Visbal y la institución Caja de Compensación Familiar de Honda estuvieron vinculados por un contrato de trabajo verbal, a término indefinido, al tenor de los hechos de la demanda.

"Segunda. Declárase que el contrato de trabajo mencionado en la anterior pretensión fue terminado unilateralmente sin justa causa por la entidad demandada.

"Tercera. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condene a la institución demandada a pagar al demandante los siguientes salarios, prestaciones e indemnizaciones:

"a) Por concepto de *salario* devengado en el mes comprendido entre el 1º y el 30 de noviembre de 1980 la suma de veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$ 26.400.00), suma de la cual mi representado recibió la cantidad de siete mil novecientos veinte pesos (\$ 7.920.00);

"b) Por concepto de *cesantía* correspondiente a dieciocho (18) años y diez (10) meses de servicios prestados por mi representado a la institución demandada, a razón de veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$ 26.400.00) por año, la cantidad de cuatrocientos noventa y siete mil doscientos pesos (\$ 497.200.00) de la cual mi representado recibió la suma de trescientos cuarenta y seis mil sesenta pesos (\$ 346.060.00);

"c) Por concepto de *vacaciones* correspondientes al período comprendido entre el 1º de febrero y el 30 de noviembre de 1980, con base en un sueldo mensual de \$ 26.400.00, la cantidad de once mil pesos (\$ 11.000.00) de la cual mi representado recibió un mil cuatrocientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 1.466.66);

"d) Por concepto de *prima de servicios* correspondiente al período de julio 1º a noviembre 30 de 1980, con base en un sueldo mensual de \$ 26.000.00, la suma de once mil pesos (\$ 11.000.00) de la cual mi representado recibió la cantidad de nueve mil cuatrocientos sesenta pesos (\$ 9.460.00);

"e) Por concepto de *intereses de la cesantía* correspondientes a once (11) meses del año de 1980 sobre cuatrocientos noventa y siete mil doscientos pesos (\$ 497.200.00), valor de la cesantía, la suma de cincuenta y seis mil ciento cuarenta y cuatro pesos (\$ 56.144.00);

"f) Por concepto de *indemnización*, por no haber pagado la institución demandada al demandante los intereses de la cesantía debidos a la terminación del contrato de trabajo, la suma de cincuenta y seis mil ciento cuarenta y cuatro pesos (\$ 56.144.00);

"g) Por concepto de la deducción arbitraria e ilegal de la liquidación anotada en el hecho 11 de la demanda, tomado del total de las sumas liquidadas y reconocidas, la cantidad de cuarenta y nueve mil quinientos noventa y siete pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 49.597.44);

"h) Por concepto de *indemnización* causada por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la entidad demandada la suma de quinientos diez mil cuatrocientos pesos (\$ 510.400.00);

"i) Por concepto de la *pensión sanción* de que se ocupa el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al igual que el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962, a partir del 1º de diciembre de 1980, la cantidad de dieciocho

mil seicientos cuarenta y cinco pesos (\$ 18.645.00) mensuales, para el primer año, y de allí en adelante con los reajustes legales de rigor;

"j) Por concepto de la mesada adicional del mes de diciembre de cada año, de que trata el artículo 5º de la Ley 4º de 1976, a partir de diciembre de 1980, la suma de dieciocho mil seicientos cuarenta y cinco pesos (\$ 18.645.00), y de allí en adelante con los incrementos legales;

"k) Por concepto de indemnización por mora de más de noventa (90) días en el reconocimiento y pago de la pensión sanción pretendida, por todo el tiempo en que retarde el pago de la pensión, la suma de veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$ 26.400.00) mensuales, tal como lo preceptúa el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973;

"l) Por concepto de indemnización por falta de pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones demandados, la suma de ochocientos ochenta pesos (\$ 880.00) diarios por cada día de retardo, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"ll) Por concepto de indexación el pago no sólo de las sumas antes precisadas, por los motivos indicados, sino también las cantidades correspondientes a las correcciones monetarias, o sean las desvalorizaciones en el tiempo transcurrido entre el nacimiento de las obligaciones patronales y el en que el pago de las mismas se haga, a manera de indemnización de lucro cesante proveniente de las circunstancias anotadas;

"m) Subsidiariamente, condene al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que resulten probados;

"n) Y en todos los casos, condene *extra y ultra petita*;

"o) Condene en costas a la parte demandada".

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Juzgado Civil del Circuito de Honda, en fallo de veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero:* Condenar a la empresa demandada a pagar al demandante la cantidad de \$ 510.400.00 por concepto de indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

"*Segundo:* Condenar a la demandada a pagar al demandante la cantidad de \$ 17.600.00 por concepto de salarios insolutos del 10 al 30 de noviembre de 1980.

"*Tercero:* Condenar a la demandada a pagar la cantidad de \$ 151.140.00 por concepto de reajuste de cesantía por el período comprendido entre el 1º de febrero de 1962 hasta el día 30 de noviembre de 1980.

"*Cuarto*: Absolver a la demandada del pago de vacaciones solicitadas por el demandante.

"*Quinto*: Condenar a la demandada al pago de la prima de servicios en cuantía de \$ 1.540.00 correspondientes al reajuste del 1º de julio a noviembre 30 de 1980.

"*Sexto*: Condenar a la demandada a pagar la cantidad de \$ 18.944.01 por concepto de reajuste a los intereses a la cesantía por todo el tiempo de servicio doblados por el no pago oportuno de los mismos.

"*Séptimo*: Ordenar el reintegro y pago de la cantidad de \$ 49.597.94, suma indebidamente retenida y descontada de las prestaciones sociales del demandante.

"*Octavo*: Condenar a la demandada a reconocer y pagar al demandante la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir del 30 de noviembre de 1980 y de la siguiente forma:

"Desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el

1º de enero de 1982 ...	\$ 18.645.00 mensuales	Total \$	242.385.00
Por el año de 1983 ...	\$ 25.844.50 mensuales	Total \$	310.134.00
Por el año de 1984 ...	\$ 30.000.50 mensuales	Total \$	360.000.60
Por el año de 1985 ...	\$ 34.319.06 mensuales	Total \$	411.828.72
Por el año de 1986 ...	\$ 38.880.76 mensuales	Total \$	466.569.12
Por el año de 1987 ...	\$ 45.173.35 mensuales	Total \$	542.080.20
Por el año de 1988 ...	\$ 51.991.61 mensuales	Total \$	405.534.47

(7 meses)

Gran Total \$ 2.999.292.11

"*Noveno*: Condenar a la demandada al pago de las mesadas adicionales de que trata el artículo 5º de la Ley 4º de 1976 de la siguiente manera:

De diciembre 1981	\$ 18.645.00
De diciembre 1982	\$ 21.730.00
De diciembre 1983	\$ 25.844.50
De diciembre 1984	\$ 30.000.50
De diciembre 1985	\$ 34.319.06
De diciembre 1986	\$ 38.880.76
De diciembre 1987	\$ 45.173.35
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 214.591.00</b>

"*Décimo*: Absolver a la demandada de la indemnización por mora en el pago de la pensión sanción.

"*Décimoprimer*: Condenar a la demandada a pagar la cantidad de \$ 880.00 diarios desde el 30 de noviembre de 1980 y hasta cuando se cancelen las obligaciones aquí pendientes de pago a título de indemnización moratoria.

"*Décimosegundo*: Costas lo será a cargo de la demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia de 15 de junio de 1989, resolvió:

"Rechazar la nulidad planteada y reformar la sentencia de 24 de agosto de 1988, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Honda, en el proceso ordinario de Guillermo Merino Visbal contra la Caja de Compensación Familiar de Honda, así:

"1º Condenar a la Caja de Compensación Familiar de Honda a pagar a Guillermo Merino Visbal \$ 17.600.00 por salarios del 10 al 30 noviembre de 1980, \$ 1.540.00 por reajuste de prima del segundo semestre de 1980, \$ 1.540.00 por reajuste de cesantía, \$ 18.944.01 por intereses de cesantía, \$ 47.527.94 de salarios y prestaciones retenidos, \$ 360.800.00 como indemnización por despido, pensión sanción de jubilación, a partir del 3 de junio de 1983 y mesadas adicionales en diciembre de cada año, también a partir de 1983, de conformidad con los valores señalados en la parte motiva de esta providencia, y \$ 880.00 diarios, desde el 30 de noviembre de 1980 hasta cuando se paguen los salarios y prestaciones pendientes, como indemnización moratoria.

"2º Declarar demostrada la excepción de pago parcial de \$ 346.060.00 por cesantía, \$ 9.460.00 por prima de servicios, que ya se dedujeron, por lo cual las cifras contenidas en el numeral anterior son líquidas.

"3º Declarar no demostrada la excepción de prescripción.

"4º Los demás aspectos del proceso no fueron objeto del recurso.

"5º Costas de segunda instancia, en un 80%, a cargo de la parte demandada".

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

#### *El recurso:*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

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

"Solicito la *casación parcial* de la sentencia impugnada en su numeral primero de la parte resolutive en lo relativo a las condenas por salarios insolutos, cesantía, prima de servicios, intereses sobre la

cesantía, pensión sanción e indemnización moratoria; y en lo tocante con el numeral quinto. Una vez constituida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, solicito que disponga la *revocatoria* de los numerales segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimoprimeros de la parte resolutive de la sentencia de primer grado para *absolver* a la demandada por los conceptos en ellos ahudidos. Sobre costas se resolverá como corresponde en cada etapa del proceso".

*Unico cargo:*

Dice:

"La violación se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de las siguientes disposiciones sustanciales: Código Sustantivo del Trabajo; artículos 22, 23, 24, 55, 59 (1), 65, 127, 149 (1) 194, 195, 249, 260, 306 y 338; Ley 171 de 1961; artículo 8º; Ley 32 de 1975 artículo; Decreto 116 de 1976, artículos 1º y 5º; Ley 4ª de 1976, artículos 1º y 5º; Ley 71 de 1988, artículo 1º; Ley 21 de 1982, artículos 39 y 67; Decreto 2351 de 1965, artículo 15 (art. 3º, Ley 49 de 1968); Decreto 1598 de 1963, artículo 18; Código Civil, artículo 769; Acuerdo 224 de 1966, artículo 61 (Decreto 3041 de 1966, art. 1º).

*"Errores evidentes de hecho:*

"1. No dar por demostrado estándolo, que la demandada pagó la totalidad de los salarios y prestaciones sociales generados entre el 10 y 30 de noviembre de 1980.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada adeuda al actor salarios y prestaciones sociales.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada es una empresa.

"4. No dar por demostrado estándolo, que la demandada es una persona jurídica sin ánimo de lucro.

"5. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada 'se ubicó fuera del campo de la buena fe'.

"6. No dar por demostrado estándolo, que la actitud de la demandada ha estado revestida de buena fe.

*"Pruebas mal apreciadas:*

"1. Comprobante de depósito número 272661 del Banco de la República (fl. 8).

"2. Comprobante de depósito número 267835 del Banco de la República (fl. 3).

"3. Liquidación de prestaciones sociales (fl. 4).

"4. Carta del actor de diciembre 5 de 1980 (fl. 6 y 6 vto.).

"5. Carta de mayo 5 de 1982 (fl. 12).

- "6. Carta del actor de mayo de 1982 (fl. 13).
- "7. Carta de la demandada de mayo 10 de 1982 (fl. 14).
- "8. Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 16 a 31).
- "9. Escrito de contestación de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 34 a 37).
- "10. Liquidación de prestaciones sociales (fls. 86 y 87).
- "11. Interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 318 a 320).

*"Pruebas no apreciadas:*

- "1. Constancia de la Superintendencia de Subsidio Familiar (fls. 2 y 161).
- "2. Carta de mayo 6 de 1982 (fls. 7 y 7 vto.).
- "3. Carta de diciembre 3 de 1980 (fl. 5).
- "4. Acta de la primera audiencia de trámite (fls. 40 y ss.).
- "5. Estatutos de la Caja de Compensación Familiar de Honda (fls. 93 a 112 y 113 a 127).
- "6. Oficio del Ministerio del Trabajo, Superintendencia del Subsidio Familiar (fls. 128 y 129).
- "7. Comprobante de pago número 6559 (fl. 315).

*"Desarrollo del cargo:*

"Se procede a la explicación de los errores fácticos que se atribuyen a la sentencia acusada y para ello es pertinente el siguiente análisis:

"1. Los dos primeros errores de hecho se encuentran estrechamente relacionados y en consecuencia estas consideraciones son comunes para ambos.

"Las únicas condenas de carácter salarial y prestacional impuestas por el Tribunal cuyo pago procedía a la terminación del contrato de trabajo y que sirvieron de base para la equivocada aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponden a los salarios que según la sentencia acusada se causaron entre 10 y el 30 de noviembre de 1980 y a la proporción de cesantía y primas de servicios por el mismo tiempo.

"Pero el *ad quem* acepta en el aparte XII (fl. 29, cuaderno 2) que la demandada consiguió el 7 de mayo de 1982 la suma de \$23.000.00 que fueron expresamente imputados a los servicios prestados en el lapso mencionado, cantidad que cubre incluso en exceso el valor de los salarios, cesantía y prima de servicios pues ellos fueron liquidados en las sumas de \$17.600.00, \$1.540.00 y \$1.540.00 respectivamente.

"Luego la conclusión inevitable es que la demandada sí pagó los salarios, cesantía y prima de servicios correspondientes a los servicios prestados entre el 10 y el 30 de noviembre de 1980.

"El Tribunal critica la actitud de la demandada de consignar el valor mencionado a órdenes del Juzgado Civil Municipal, pero ello no desvirtúa el efecto jurídico de la consignación pues el objetivo del pago por tal vía es permitir que el beneficiario tenga acceso a la suma correspondiente y ello resultaba perfectamente viable a través del mecanismo escogido por la demandada pues fue el mismo que utilizó para pagar la liquidación del contrato de trabajo como se aprecia en los folios 3 a 6 y en el interrogatorio que absolvió al actor.

"De modo que si el pago por consignación de la liquidación de prestaciones sociales fue eficaz y fue aceptado tanto por el demandante como por el mismo fallador de segunda instancia, resulta forzoso aceptar que la consignación de los \$ 23.000.00, hecho por la misma vía, tiene que tener el mismo efecto liberatorio.

"Además, como se aprecia en los folios 7, 7 vuelto y 8, el Juzgado Civil Municipal de Honda autorizó la consignación y ofició al Banco de la República en tal sentido, lo que significa que la demandada actuó con el respaldo de la autoridad judicial y mal puede entonces imputársele error o malicia que es lo que aparentemente quiere significar el *ad quem* para desconocer el pago hecho por la vía ya explicada.

"Es claro pues, como antes se dijo, que el pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo comprendido entre el 10 y 30 de noviembre se hizo y ello se encuentra debidamente acreditado. Como sobre el tiempo anterior no hay duda sobre el pago de salarios y prestaciones, resulta que la demandada no quedó adeudando al actor suma alguna por estos conceptos.

"El otro argumento del Tribunal en cuanto a las deudas en cuestión se origina en las consecuencias del descuento que la demandada hizo respecto del valor de la liquidación final, por la suma de \$ 47.527.94, descuento que si bien puede merecer reparos, no significa que la demandada hubiera quedado afectando derechos del trabajador pues tal descuento se originó en unas sumas que había pagado en exceso y sin que realmente se hubieran causado, aspecto que el mismo Tribunal acepta al reconocer que el vínculo laboral se inició realmente el 1º de octubre de 1967 y no en 1962 como lo afirmó el demandante.

"El descuento en cuestión lo hizo la demandada porque equivocadamente se habían liquidado intereses sobre la cesantía durante varios períodos tomando como fecha de iniciación del vínculo laboral el 1º de febrero de 1962 cuando en realidad sólo podía tomarse desde el 1º de octubre de 1967 como a la postre le reconoce la misma sentencia acusada. De modo que si el *ad quem* le da en esto razón a la accionada, debe concluirse que la suma descontada efectivamente no le correspondía al actor y por ello no puede aceptarse que el descuento le afectó sus pretensiones sencillamente porque no tenía derecho a tal suma.

"Es importante señalar que esas liquidaciones equivocadas se hicieron estando al frente de la administración de la Caja de Com-

pensación quien ahora es demandante, lo que significa que en este proceso se está beneficiando de sus propios errores, aspecto sobre el cual se profundizará más adelante cuando se enfrente el análisis de la conducta de la demandada con el fin de determinar su buena fe.

"Por último, sobre los intereses de la cesantía es de anotar que el *ad quem* los impone doblados sobre el supuesto de que 'no fueron pagados a la terminación del contrato sino días después', pero no tuvo en cuenta que entre el 30 de noviembre de 1980, que era domingo, y el 3 de diciembre cuando se hizo la consignación en el Banco de la República, sólo mediaron dos días (1º y 2 de diciembre) perfectamente explicables por la negativa del actor a recibir. La verdad es que el demandante recibió los intereses mediante el pago por consignación tal como se acepta en la demanda, que por tal motivo en el hecho 13 no pide el pago de los intereses sino sólo su recargo por una supuesta mora que, como se vio, no existió. Luego tampoco por este concepto adeuda nada la demandada.

"2. Los errores fácticos señalados bajo los números 3 y 4 también están relacionados entre sí y por ello su estudio puede hacerse conjuntamente:

"Las constancias de la Superintendencia del Subsidio Familiar que obran en los folios 2 y 161 señalan en forma expresa que la demandada 'es una corporación privada sin ánimo de lucro', condición que la excluye de la noción de empresa y consecuentemente la exonera de las cargas laborales que correspondientes a las entidades que tienen esa connotación.

"Para el caso concreto resulta aplicable esta conclusión frente a la prima de servicios y muy particularmente frente a la pensión sanción pues las normas que las consagran las definen como obligaciones a cargo de patronos que tienen expresamente el carácter de empresas.

"Si bien frente a la prima puede en un momento aceptarse que la demandada la venía reconociendo y que por tal vía se había consolidado el derecho del ahora demandante para recibirla, no sucede lo mismo en relación con la pensión restringida que en consecuencia resultó mal aplicada por el *ad quem* al imponer la condena correspondiente.

"Los documentos que obran entre los folios 93 a 113 y 113 a 127, incluyendo el reconocimiento de personería jurídica, los estatutos y reglamentos de la demandada, refuerzan los elementos de convicción sobre la naturaleza jurídica y la función social de la demandada, por lo cual resulta claro que carece de la condición de empresa y por tanto no se le pueden imponer las cargas que se encuentran restringidas a los patronos que tienen tal condición.

"No se discute el concepto jurídico de empresa y por ello se ha escogido esta vía debido a que el error del Tribunal se origina en la falta de apreciación o equivocada apreciación de unos y otros de los documentos antes analizados, lo que lo llevó a partir del supuesto de que la demandada tenía la condición de empresa, pues de haber tenido claro que se trataba de una entidad sin ánimo de lucro, no hubiera accedido a las condenas que en este aparte se critican.

"Es pertinente anotar que este aspecto se encuentra planteado desde la misma demanda y así lo acepta la demandada al contestar el libelo, por lo cual constituye un hecho incontrovertido y además plasmado en forma expresa, por lo cual el Tribunal ha debido reconocerle sus consecuencias, teniendo en cuenta que dentro de la sentencia que se acusa no se cuestiona esa condición de entidad sin ánimo de lucro o lo que es lo mismo, de patrono sin carácter de empresa. Simplemente el *ad quem* no reparó en ello para efecto de imponer algunas condenas y particularmente la relacionada con la pensión restringida.

"Es aplicable el cuestionamiento anterior debido adicionalmente a la naturaleza especial de la pensión sanción, pues ya lo ha definido suficientemente la jurisprudencia, ella no corresponde a los riesgos cubiertos por la pensión de jubilación o, en su caso, por la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, razón que justificó la compatibilidad con esta última pensión particularmente bajo el régimen anterior al Acuerdo 029 de 1985 y su Decreto 2879 del mismo año aprobatorio de su contenido que es el aplicable al presente caso en razón de la fecha en que terminó el vínculo.

"Esa naturaleza especial la ubica al margen del régimen prestacional y por ello no puede considerarse que tratándose de esta pensión se pueda prescindir de la connotación de entidad sin ánimo de lucro que reviste la demandada. No es aspecto medular de este cargo pues ello se encuentra definido por la jurisprudencia y por ello se hace una alusión tangencial a la imposibilidad de aplicar los criterios propios de las prestaciones sociales al caso específico de la pensión-sanción cuyo nombre identifica su naturaleza punitiva muy diferente al objetivo de una prestación cuya orientación se dirige al cubrimiento de necesidades extraordinarias mas no a reprimir conductas patronales consideradas indebidas por el legislador.

"3. Los dos últimos errores fácticos que se denuncian se estudian también en forma conjunta debido a su relación entre sí.

"El Tribunal afirma sobre la demanda que en virtud del descuento que hizo respecto de la liquidación final de prestaciones sociales 'se ubicó fuera del campo de la buena fe'. Pero esta afirmación no corresponde a la realidad recogida dentro del proceso y no puede calificarse toda una conducta basándose en un solo acto, prescindiendo de muchos otros hechos que inequívocamente muestran una conducta positiva de la accionada.

"Ante todo es preciso aclarar que la presunción de buena fe se encuentra vigente y que para el caso concreto de la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no existe norma contraria al principio consagrado en el artículo 769 del Código Civil. Luego tal presunción debe pesar en favor del accionado y es uno de los puntos de análisis que ha debido tener en cuenta el *ad quem*.

"Por otra parte, para sumar a la presunción de buena fe y desvirtuar el efecto que en el Tribunal dejó el descuento que la demandada hizo, hay estos elementos de juicio con su debido respaldo probatorio:

"La demandada en un término muy breve tomado desde la fecha que el Tribunal aceptó como la de terminación del contrato, consignó el valor que creyó deber con razones atendibles. En efecto, en diciembre 3 de 1980 (fl. 3) hizo la consignación en comento e indicó los extremos temporales que a su juicio eran los correctos, con tanta veracidad y honradez que el Tribunal mismo acogió lo firmado por la demandada sobre la fecha de iniciación y si bien concluyó que la terminación se había producido más tarde de lo aceptado por la empleadora, fue después de un análisis detenido en el cual encontró que el tiempo transcurrido entre el 10 y el 30 de noviembre de 1980 no tuvo las mismas características de la relación normal. Es decir, es perfectamente admisible la convicción de la demandada de haberse terminado la relación laboral el día 9 de noviembre de 1980 y por ello sólo liquidó hasta tal fecha.

"Si con posterioridad reconoció una suma adicional, fue bajo la creencia de haberse causado el mismo dentro de características diferentes a las que enmarcaron el servicio del demandante a la demandada.

"Cuando se hizo este segundo pago por consignación la empleadora lo anunció al actor y sólo ante su rechazo procedió a consignarlo, avisando de ello al señor Merino (fls. 12 a 14) lo cual muestra una actitud clara y bien intencionada. Si calificó la suma de honorarios fue por la razón explicada de haber correspondido esos servicios a unas circunstancias diferentes a las que fueron tradicionales durante la vigencia del contrato como bien se deduce de las declaraciones que se recogieron en las audiencias y sobre las cuales no se insiste por su condición de prueba no calificada.

"Para hacer la deducción que constituye la crítica fundamental a la conducta de mi representada, también tuvo ésta razones atendibles hasta tal punto son estas aceptables que el mismo Tribunal las comparte cuando declara que la relación laboral se inició en octubre de 1967 y no en febrero de 1962, declaratoria que conlleva necesariamente la negativa a la causación de los intereses sobre la cesantía que en exceso había recibido el demandante en actitud atribuible a él mismo como director y representante de la Caja.

"Tanto en forma previa al proceso como al momento de la iniciación del mismo, tal como se deduce del documento del folio 14 y del acta de la audiencia de conciliación, la demandada evidenció un ánimo positivo invitando al actor a presentar sus inconformidades para darles el estudio correspondiente.

"Es claro pues que hay suficientes elementos de juicio para concluir la buena fe de la demandada que por lo demás, con la decisión del Tribunal, termina recibiendo una doble sanción a una misma conducta puesto que por una parte se le ordena reintegrar la suma descontada y por la otra, al deducir equivocadamente la mala fe patronal, se le grava con la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en clara transgresión al principio que prohíbe el doble castigo respecto de una misma conducta.

*"7. Consideraciones de instancia:*

"Al quedar demostrados los errores fácticos que se denuncian es preciso analizar la incidencia que la desaparición de ellos tiene en la decisión que respetuosamente solicito adoptar en el momento de actuar como Tribunal de instancia.

"Como se vio, la demandada consignó inicialmente el 3 de diciembre de 1980 a órdenes del actor y por conducto del Juzgado Civil Municipal de Honda el valor de las obligaciones laborales que creyó deber de buena fe y sobre el supuesto de una fecha inicial para el contrato el día 1º de octubre de 1967. Tal supuesto fue aceptado por el Tribunal en aspecto no debatido en casación lo cual corrobora la certeza con que actuó la Caja y en consecuencia no quedó aduciendo nada por salarios ni prestaciones sociales por el tiempo transcurrido entre la fecha anotada y el 9 de noviembre de 1980.

"Frente a una situación muy discutible, lo cual libera a la accionada de una connotación negativa en cuanto a su conducta, se ha concluido que el Tribunal en otro aspecto no debatido en casación, que la relación se extendió hasta el 30 de noviembre de 1980 y con base en ello impuso condenas por salarios, cesantía y prima de servicios que escasamente supera los \$20.000.00 y que en todo caso representan una suma inferior a la que consignó la demandada en mayo de 1982 (\$23.000.00) de modo que las cantidades derivadas de estos conceptos se encuentran debidamente canceladas no quedando, en consecuencia, deuda salarial ni prestacional que gravita a cargo de la Caja de Compensación Familiar de Honda en favor del actor, que pudiera servir de base para aplicar la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tampoco puede fundarse tal condena en los intereses sobre la cesantía, en primer lugar porque no se aduce nada por este concepto como se vio al analizar la liquidación del contrato que obra en el folio 4 y en segundo lugar porque no hubo la pretendida mora para aplicar una sanción del 100% sobre ellos, particularmente si se tiene en cuenta que el mismo actor se negó a recibir y ello impuso la necesidad de la consignación que naturalmente debe requerir un tiempo prudencial dentro del cual evidentemente actuó mi representada. Además este rubro tiene su sanción especial por mora.

"Por otra parte se tiene la deducción que hizo la demandada, la cual si bien no cumplió con las formalidades de ley, no puede considerarse arbitraria ni abusiva pues obedeció a unas razones que se encuentran aceptadas como quiera que dependen de la fecha inicial del contrato. Pero si bien esa actitud merece una censura y una pena, ella se encuentra configurada por el hecho de verse obligada la demandada a devolver el valor descontado, lo cual significa perderlo pues se trata de sumas que no debe porque se entregaron sin que existiera causa para ello y que ahora debe volver a entregar. Pretender que adicionalmente a la demandada se le imponga la sanción moratoria, que sólo quedaría dependiendo de este rubro pues ya se vio en las explicaciones anteriores que no debe nada por salarios y prestaciones

sociales, es sencillamente aplicar una doble sanción a una misma conducta que por lo demás, y como se demostró al explicar el cargo, se encuentra revestida de buena fe.

"Frente a lo relativo con la pensión sanción, las mismas consideraciones presentadas al explicar el cargo son de recibo al actuar en sede de instancia y por ello respetuosamente remito a ellas, insistiendo que no se trata de una prestación social sino de un derecho al cual la jurisprudencia le ha atribuido una naturaleza especial que lo margina del campo general para someterlo a un análisis particular y específico dentro del cual resulta estrictamente aplicable la restricción de la pensión sanción exclusivamente a los patronos que tienen la condición de empresa.

"En los términos anteriores dejo sustentada la demanda de casación propia del recurso extraordinario interpuesto en nombre de mi representado".

*Se considera:*

En lo que tiene relación con la enunciación de las pruebas por cuya apreciación errónea o falta de apreciación se producen los errores de hecho evidentes predicados del fallo, se advierte que los medios probatorios de los folios 3, 4 y 6 frente, y vuelto así como los escritos de la demanda y respuesta, que fueron tachados como mal apreciados, en realidad no fueron tenidos en cuenta por el *ad quem* para fundamentar su decisión, en la parte considerativa de la misma como fácilmente puede verificarse con una lectura de la sentencia (fs. 20 y ss. del cuaderno del Tribunal).

De otro lado, ha de anotarse que la demanda no estructura el cargo explicando, con claridad y precisión qué es lo que demuestran las pruebas reputadas de no apreciadas o de haberlo sido con error, ni cómo las valoró el *ad quem* y qué consecuencias extrajo de ellas, a fin de que a través del proceso de confrontación se demuestre la flagrancia del error y su trascendencia en la decisión tomada.

Sobre el particular ha sido reiterada la jurisprudencia al expresar que: "La acusación de una sentencia de infringir la ley a consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria, impone al recurrente el deber de desarrollar una actividad lógica que implica no sólo la enunciación de los yerros probatorios atribuidos al *ad quem* y la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar, sino la exposición clara de qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la equivocación valorativa del fallador, así como la influencia de su error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas" (Sentencia de 20 de marzo de 1990, Radicación 3612).

Así, pues, lo ha exigido la jurisprudencia de esta Corporación, insistiendo en que el rigor formal con que el legislador ha rodeado este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sobrios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea

*de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formulación de su juicio.*

Las consideraciones anteriores son suficientes para concluir que el cargo debe ser desestimado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué de quince de junio de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Guillermo Merino Visbal contra la Caja de Compensación Familiar de Honda.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbitus Fernández, Secretaria.*

## PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

La edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial. Los requisitos para que se adquiriera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicios mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica concreta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificada por ley posterior

## PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. PRESCRIPCION

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status en cualquier tiempo; ya que "la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades"

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cuatro de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3719. Acta número 19.

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Obdulio Alvarado Ruiz* contra la *Cooperativa Central de Distribución Ltda.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* por sentencia del 25 de agosto de 1989, revocó la decisión absolutoria dictada en primera instancia por el *Juzgado Décimo Laboral del Circuito* de la misma ciudad, para, en su lugar, condenar a la demandada al reconocimiento

y pago, en favor del actor, de una pensión proporcional de jubilación a partir del 9 de julio de 1993, y en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para esa fecha.

Inconforme con este resultado la parte vencida hizo valer el recurso de casación con el alcance de que la Corte infirme la resolución judicial de segundo grado y que, en sede de instancia, confirme la absolución que por tal concepto impartió el *a quo*.

Para el logro de su objetivo procesal formula dos cargos apoyados en la causal primera de casación y replicados por la contraparte (fs. 13 y 14), los cuales se estudian en el orócn propuesto.

*Primer cargo.* "Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por los artículos 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia del Tribunal Superior por violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985; 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 10 del Acuerdo citado; 9, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobados por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º y 4º de la Ley 4º de 1976; 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Son hechos que el Tribunal tuvo por demostrados: La vinculación de las partes, mediante contrato de trabajo entre el 30 de noviembre de 1956 y el 25 de enero de 1969, esto es, por lapso superior a diez años, y menor a quince; el despido del demandante; el capital de la empresa, superior a los \$ 800.000.00; y las cotizaciones del Seguro Social, por un total de 999 semanas. De otro lado, estimó imprescriptible la pensión sanción.

"Para el Tribunal, la pensión que reclama el demandante con fundamento en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, quedó consolidada con derecho adquirido por el solo hecho del despido y el tiempo de servicios superior a diez años, de manera que a su juicio resulta inaplicable el Acuerdo 29 de 1985 del Consejo Directivo del Seguro Social, por el carácter irretroactivo que el artículo 16 que el Código Sustantivo del Trabajo le da a las normas legales del trabajo.

"Esa interpretación es equivocada. De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no basta que se de el despido sin justa causa después de diez años de servicios para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión proporcional, por cuanto la norma claramente establece el requisito de la edad como elemento adicional a los otros dos para que se cause esa prestación.

"Sólo puede hablarse de derechos adquiridos cuando el bien en cuestión ingrese efectivamente al patrimonio de la persona. El trabajador despedido con más de diez años de servicios pero que no ha cumplido la edad mínima de los 60 años, no tiene la titularidad del derecho, pues ni está en condiciones de exigir efectivamente el cumplimiento de la pensión, ni ésta puede ser transmitida por causa de muerte. La imposibilidad de la transmisión de la pensión, por falleci-

miento del trabajador, muestra equivocadamente que el derecho no llega a consolidarse, de manera que es palmar la equivocación del sentenciador cuando sostiene lo contrario.

"El artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 no derogó el derecho a la pensión de jubilación establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Basta la lectura del artículo 6º citado para advertir que la pensión sigue vigente y que la norma simplemente consagró una subrogación al permitirle al patrono el pago de las cotizaciones para situar en el seguro social la obligación de pagar la pensión, en todo o en parte, según que esa prestación quede o no totalmente cubierta por el Instituto.

"Si el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 no derogó la pensión del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, su aplicación al caso de autos tampoco puede ser retroactiva, y el cambio del sujeto pasivo de la obligación, en situación de mera expectativa, no se traduce en desconocimiento del derecho pensional.

"El artículo 10 del Acuerdo 29 de 1985, expresamente derogó el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966. En consecuencia, la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión sanción quedó derogada, de modo que el dicho artículo 61 no puede ser aplicado después de la vigencia del Acuerdo 29.

"La pensión del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 fue establecida para evitar que por causa del despido injustificado el trabajador perdiera la oportunidad de obtener la pensión plena de jubilación. O sea que es claro que el fundamento de esa norma es el amparo del riesgo de vejez, que fue asumido por el Seguro Social conforme a los artículos 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 y ahora, para la situación de autos, conforme al artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985.

"En esas condiciones, cuando el riesgo de vejez se encuentra cubierto por haber cumplido el trabajador el número necesario de cotizaciones, como ocurre en el caso de autos, desaparece la causa que da lugar a imponerle al patrono la pensión de jubilación.

"Los planteamientos precedentes demuestran que el Tribunal quebrantó la ley sustancial laboral en la modalidad apuntada al comienzo del cargo y la sentencia del *añ quem* debe ser infirmada totalmente.

"En sede de instancia la honorable Corte Suprema debe mantener la resolución absolutoria de la primera instancia, toda vez que el salario que el demandante devengó al servicio de la entidad demandada es inferior al actual salario mínimo legal y, por lo mismo, la pensión será asumida totalmente por el Seguro Social, con lo cual la Cooperativa demandada nada saldrá a deberle al actor por dicho concepto".

*Se considera:*

*Admite el recurrente que en el caso sub exámine son hechos acreditados, y por la misma razón no los discute, el que la relación de trabajo existente entre Alvarado Ruiz y la Cooperativa demandada,*

se extendió por tiempo superior a 10 años y menor de 15; que el capital de la empresa supera los \$ 800.000.00 y que la extinción del vínculo contractual ocurrió por decisión unilateral e injusta del patrono, asumida el 25 de enero de 1969.

Sin embargo, contra la decisión judicial que fundada en tal situación fáctica adopta el Tribunal sentenciador, en el sentido de obligar al pago de la pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, intenta el recurrente una acusación que, en síntesis, mativa así:

"De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no basta que se dé el despido sin justa causa después de diez años de servicio para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión proporcional, por cuanto la norma claramente establece el requisito de la edad como elemento adicional a los otros dos para que se cause esa prestación".

Lo transcrito muestra a las claras de qué manera es el impugnante, y no el ad quem, quien se aparta del genuino pensamiento que inspira a la norma aludida, pues conforme lo ha esclarecido la jurisprudencia "la edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial. De acuerdo con esta norma, los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son diferentes: Un tiempo de servicios mayor de 10 años y menor de quince y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica concreta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificada por ley posterior. Existe, pues, en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condenas de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación" (G. J. CXXXIII, 363).

Por otro lado, y en concisa alusión a la parte final de la censura, de suyo contradictoria y vaga, debe repetir la Sala que el Acuerdo 029 de 1985 emanado del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 2879, vigente desde el 17 de octubre de 1985, fecha de su publicación en el Diario Oficial, no es de aplicación retroactiva. Por lo tanto, sólo cuando el despido injustificado haya tenido lugar con posterioridad a la promulgación del Decreto aprobatorio, será pertinente invocar sus efectos, y de ese modo pretender que sea el Instituto de Seguros Sociales, en sustitución del patrono, quien asuma el pago de la prestación jubilatoria.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "Con fundamento en la causal primera de casación laboral acuso la sentencia del Tribunal Superior por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"La sentencia del Tribunal considera que la pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no se extingue por prescripción

cuando el trabajador formula su reclamación tres años después del despido o tres años después de haberse presentado la reclamación escrita para interrumpir la prescripción.

"La pensión proporcional fue introducida a la Legislación Nacional por medio del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los trabajadores despedidos sin justa causa después de 15 años de servicios. Dentro de la orientación que le dio el legislador, con un carácter de sanción, la norma expresamente dispuso que su reclamación debía formularse dentro del año siguiente al del despido. Allí se dijo: 'Esta pensión especial principia a pagarse cuando el trabajador despedido llegue a los cincuenta años de edad, pero su derecho a ella debe reclamarlo dentro del término de un (1) año contado a partir del despido'.

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no modificó la esencia del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo se limitó a regular la situación de los trabajadores despedidos con más de diez (10) años de servicios y menos de quince (15) y creó la pensión por retiro voluntario.

"En consecuencia, la pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 mantiene la misma regulación del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo su carácter de derecho sujeto a la prescripción, sólo que el término de la misma quedó ampliado ante la ausencia de una regulación específica de la norma citada.

"Como el Tribunal entendió que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es de naturaleza imprescriptible y esa disposición no tiene ese sentido, se infringió la ley sustancial y la sentencia debe infirmarse en su totalidad".

#### *Se considera:*

La censura, para demostrar el quebranto legal que denuncia, sostiene que en desacertada inteligencia "la sentencia del Tribunal considera que la pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no se extingue por prescripción..."

Aquí, como en el caso precedente, también es el recurrente quien aduce una tesis jurídica contraria a lo sostenido por la jurisprudencia, desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, cuando enseña que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión, así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y, por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese *status* en cualquier tiempo, ya que "la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades".

Por lo dicho, el cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase o insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

*Consuelo Garbirus Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION

Es requerimiento técnico del recurso extraordinario de casación laboral que el recurrente indique la vía y el concepto de la infracción, pues no corresponde a la Corte dilucidar oficiosamente tales aspectos si no se indican claramente en la demanda o fluyen de su prudente interpretación

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3178. Acta número 11.

*Juan de Jesús Briceño Lizarazo demandó a la Caja Popular Cooperativa Ltda., para que fuera condenada a reconocerlo y pagarle “la indemnización señalada en el numeral cuarto del literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, equivalente a la suma de \$ 1.849.180.00 y las primas debidas”; pensión especial señalada en el artículo 8º de la Ley 161 de 1961. Subsidiariamente, en el evento de considerar que el retiro fue voluntario, se decrete la pensión especial señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que el actor cumpla 60 años de edad; solicite igualmente el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la demandada; o, la pensión de vejez conferida por el Instituto de Seguros Sociales. En subsidio del *petitum* que precede solicita condenar a la empleadora a pagarle 275 semanas equivalentes a \$ 5.003.075.00 o lo que resulte probado a título del porcentaje que el actor perderá en virtud de que su patrono dejó de cotizar al Seguro Social. Costas procesales.*

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1º Que trabajó para la demandada desde el 1º de febrero de 1973 hasta el 14 de enero de 1986, fecha en que fue presionado para que presentara renuncia de su cargo.

2º Que el último cargo desempeñado fue el de Tesorero General con una asignación mensual de \$ 78.836.00.

3º Conoció del litigio el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja que en sentencia del 3 de mayo de 1988 declaró que entre el señor Briceño Lizarazo y la Caja Popular Cooperativa Ltda., existió contrato

de trabajo vigente entre el 1º de febrero de 1973 y el 14 de enero de 1986; condenó a la demandada a pagar al actor pensión de jubilación a partir del 11 de febrero de 1986, fecha en la cual el actor cumple la edad requerida para entrar a gozar de tal beneficio con los respectivos reajustes de ley; igualmente dispuso que a partir de la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales reconozca y pague la pensión de vejez, la accionada debe pagar el excedente que corresponda a la pensión de jubilación, ello por no haber pagado la totalidad de los aportes correspondientes a dicho instituto. Absolvió en lo demás.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, a través de sentencia fechada el 11 de octubre de 1988 confirmó en todas sus partes el proveído de primer grado.

Inconforme Juan de Jesús Briceño L., con la decisión que antecede, interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue el recurrente la casación parcial de la sentencia de segundo grado en cuanto al confirmar el fallo de primera instancia "implicó la confirmación del numeral 3º de la parte resolutive del fallo del Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, que ordenó a la parte demandada pagar el excedente que surgiera entre la pensión de jubilación de mi mandante y la pensión de vejez que llegare a decretar el Instituto de Seguros Sociales. Y, en cuanto en el numeral 5º de la misma parte resolutive... se absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda". En sede de instancia solicita la censura condenar a la parte demandada a pagar "la pensión de jubilación al actor desde cuando éste cumpla los 55 años y hasta los 60 años de edad. Y también resuelva favorablemente el quinto pedimento... ordenando que una vez que el Instituto de Seguros Sociales inicie el pago de la pensión de vejez... cubra el valor que falta o que complete para la mesada legal a que hubiere lugar, en razón de la disminución del porcentaje de cada mesada, ... mayor valor que pagará mensualmente la demandada en la cuantificación que señale la Corte..."

Con el objeto anterior presenta el recurrente dos cargos los que se decidirán en el orden presentado.

*"Primer cargo:*

"Violación directa del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 3663 y 3743 de 1950) artículos 259 y 193 *ibidem*.

"La violación consiste en lo siguiente: Cuando un trabajador particular cumple cincuenta y cinco años de edad y veinte de servicios, adquiere el derecho a la pensión plena de jubilación que debe ser cancelado por el respectivo patrono mientras el Instituto de Seguros Sociales asuma el riesgo de la pensión de vejez que se inicia a partir de los 60 años de edad. Significa lo anterior que entre los 55 y los 60 años de edad ese trabajador con más de veinte años de servicio (como es el caso de Briceño Ibarazo) tiene derecho adquirido a que

su respectivo patrono le cancele dicha pensión de jubilación. Así se solicitó en la demanda. Pero ni el *a quo* ni el *ad quem* ordenaron el pago en ese quinquenio aludido.

"Briceño Lizarazo tiene derecho a que se decreta a su favor dicha pensión plena cuando haya cumplido los 55 años.

"Ello no ocurrió ni en la sentencia de primer grado ni en la de Tribunal, pese a haberse solicitado. Y como la sentencia acusada absolvió a la parte demandada de esta prestación expresamente señalada en la demanda, nítida surge la infracción directa de la ley por falta de aplicación de la norma pertinente.

"Luego, la Corte, en Tribunal de instancia debe decretarla como se ha solicitado respetuosamente en el capítulo 'Alcance de la impugnación'".

*Se considera:*

En este cargo presentado por la vía directa en el concepto de infracción directa —en cuanto denuncia la falta de aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo— remite al examen de la sentencia recurrida y dejar establecido que ciertamente el Tribunal aplicó la normatividad al disponer que el *a quo* debió darle aplicación al numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, incluso transcrito literalmente en la sentencia, tal como se observa al folio 22 del cuaderno del Tribunal.

Entonces, sin darse la violación directa de la norma en el concepto aducido, pues la infracción directa supone la falta de aplicación de la norma que no es la situación bajo examen según lo precedente, el cargo no prospera.

*"Segundo cargo:*

"Ser la sentencia acusada violatoria de ley sustancial por concepto de violación directa de los artículos 55, 56, 57, 193, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950) Ley 90 de 1946, Decreto 1650 de 1977, parte final del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 3º del Decreto 1611 de 1962, artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 (expedido con base en la Ley 171 de 1961).

"La violación consistente en lo siguiente:

"En todo contrato va implícita la condición de la buena fe, la obligación de cumplir con las exigencias legales, y, tratándose de la pensión de vejez, que a partir de los sesenta (60) años de edad del trabajador retirado después de cumplir más de veinte (20) años de servicios, es un riesgo que cubre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"El Instituto paga esa pensión dentro de determinados parámetros, uno de ellos es las semanas que se coticen a dicha institución, y a esto nos vamos a referir.

"Este sistema de seguridad social proviene de una determinación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual desde un principio determinó que el mantenimiento de la seguridad social correspondería tripartitamente a los patronos, a los trabajadores y al gobierno. Es lógico que si el patrono no cotiza ello afecta la seguridad social en su conjunto, y, para el caso específico de la pensión de vejez, la cuantía de ésta, y existen tablas en las cuales se establece el mayor o menor valor de la mesada que recibirá el jubilado.

"Pues bien, en el caso de Briceño Lizarazo, la Caja Popular Cooperativa dejó de cotizar 275 semanas, o sea, que se disminuirá ostensiblemente el monto de la mesada que entraría a recibir el trabajador. Ello implica una violación directa a las recíprocas obligaciones laborales.

"Pues bien, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja reconoció esta circunstancia pero incurrió en graves equivocaciones.

"1º En primer lugar, en la parte resolutive de la sentencia ordenó pagar al patrono 'el excedente', que surge, cuando gramaticalmente lo que ha debido ordenar es pagar el faltante o el complemento.

"2º En segundo lugar, en materia laboral los fallos no pueden quedar en abstracto, no son 'triumfos pírricos'. El Tribunal Superior ha debido dejar desde ya sentadas las bases, las premisas, para saber cuál sería el porcentaje que la entidad demandada debería pagar por su falta, cuestión que expresamente se señaló porcentualmente en la demanda. El Tribunal Superior no lo hizo, lo cual significa en últimas la necesidad de volver a iniciar otro juicio ordinario laboral para efectos de la cuantificación y esto, además de absurdo atenta contra los principios cardinales de todo procedimiento: Definir lo pedido.

"Además, para efectos de esa cuantificación existe un elemento cuántico palpable: Las 275 semanas que por culpa patronal no se cotizaron. Ello conlleva un perjuicio, y por simple operación aritmética, sabiendo el salario último del trabajador Briceño, el perjuicio se cuantifica en el equivalente salarial a dichas semanas, ello es apenas justo y se relaciona con el principio de buena fe que debe regir y que debe cumplir el patrono. En cifras equivale a \$ 5.003.075.00, siendo esta una de las peticiones subsidiarias de la demanda, aspecto que ya se ha tratado en el capítulo de este escrito, en el alcance de la impugnación. Es en este sentido que se deja planteado el segundo cargo de esta demanda de casación, que solicito prospere y sea definido por la Corte, convertida para el caso en Tribunal de instancia".

#### *Se considera:*

*El artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, establece que en materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:*

*"1º Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea..."*

*Es requerimiento técnico del recurso extraordinario de casación laboral que el recurrente indique la vía y el concepto de la infracción,*

*pues no corresponde a la Corte dilucidar oficiosamente tales aspectos si no se indican claramente en la demanda o fluyen de su prudente interpretación.*

*El cargo bajo examen acusa la sentencia recurrida de violación directa de las normas que integran su proposición jurídica, mas no indica ni fluye de la sustentación que se trate de denuncia de quebrantos originados en infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones relacionadas y este defecto técnico es insuperable.*

*Además se advierte que el cargo que se examina presentado por la vía directa y sin embargo el recurrente controvierte hechos del proceso lo cual no es procedente en el recurso de casación. 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 impugnada.*

*Sin costas en el recurso extraordinario de casación.*

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRA- TO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien aluden los artículos 58 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 8 del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones de interventoría, en cuanto que la negligencia en la labor encomendada que cause perjuicios a la entidad contratante constituya falta grave sino causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil por los daños causados

### LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3630. Acta número 21.

El señor *Javier Pinilla López*, por conducto de su apoderado judicial presentó demanda contra la *Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"*, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a las siguientes peticiones:

1º Que se condene a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones de trabajo y de salario que tenía al momento de ser despedido.

2º Que se condene a la demandada a pagar al actor los salarios que le correspondan, con los aumentos que tuviere para el cargo que desempeñaba, desde la fecha del despido y hasta cuando fuere reintegrado.

Opcionalmente a las dos anteriores peticiones y para el caso de que el Juzgado no considere el reintegro y el pago de salarios, presento como solicitudes sustitutivas:

3º Que si el Juzgado no considera el reintegro y el pago de salarios, se condene a la demandada a pagar al actor la indemnización que le corresponda por despido ilegal e injusto.

4º Que si el Juzgado no considera el reintegro y el pago de salarios, se condene a la demandada a pagar al actor la pensión sanción de jubilación que le corresponda.

5º Finalmente, cualquiera que fuese la condena que se pronuncie, que se ordene a la demandada el pago de las costas judiciales, incluyendo en ellas las agencias en derecho.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 25 de abril de 1989 resolvió:

1º Absolver a la demandada Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", de todas las pretensiones de la demanda.

2º Condenar en costas a la parte demandante.

3º Consultarlo con el Superior en el evento que no fuera apelado.

El señor apoderado de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y en sentencia del día 16 de junio de 1989 resolvió:

1º *Confirmar* en todas sus partes la sentencia que ha sido materia de apelación y

2º Con costas en la instancia a cargo de la parte actora.

La parte demandante por conducto de su apoderado presentó recurso extraordinario de casación laboral, el cual una vez concedido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

#### *Alcance de la impugnación:*

##### *"Pretensiones:*

"Se encamina el recurso a lograr que se case totalmente la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de junio de 1989 (fls. 222 a 228) en el proceso ordinario laboral promovido por Javier Pinilla López en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos, mediante la cual se confirmó, con costas en la segunda instancia para el apelante, la dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 199 a 206), el 25 de abril de 1989, que absolvió a la demandada de las peticiones del actor y condenó a éste al pago de las costas de primera instancia.

"Se pretende así que, al casar totalmente la sentencia impugnada, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando en sede de instancia, revoque totalmente el fallo dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y proceda, en consecuencia, a estudiar y pronunciarse favorablemente sobre las peticiones de la demanda, en el siguiente sentido:

"Condenar a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo que desempeñaba, con iguales condiciones de salario y de trabajo a las que tenía al momento de su despido; y, a pagarle los salarios que le correspondan, desde la fecha del despido y hasta cuando fuere reintegrado.

"Opcionalmente, si la honorable Sala no considera aceptable el reintegro, condenar a la demandada conforme a las peticiones subsidiarias de la demanda; esto es, a pagar al actor la indemnización por el despido injusto e ilegal de que fue objeto y a reconocerle y pagarle la pensión sanción de jubilación correspondiente.

"Cualquiera que fuere la condena que se imponga a favor del actor, que se ordene también el pago de las costas judiciales, incluyendo agencias en derecho.

#### *"Motivos de casación:*

"Aduzco como motivo para pedir el quebrantamiento del fallo recurrido la primera de las causales de casación, establecida por los artículos 6º y 7º del Decreto ejecutivo 528 de 1964 y por la Ley 16 de 1969, así como también por el artículo 60 del mismo Decreto ejecutivo 528 de 1964. Todos ellos modificatorios del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Con fundamento en ella formulo los cargos siguientes:

#### *"Primer cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea del ordinal 6º del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 58, numerales 1 y 5, 60, numerales 1 a 8 del Código Sustantivo del Trabajo; 61 del Código Procesal del Trabajo; 1º del Decreto 2027 de 1951, dictado en desarrollo de las facultades otorgadas por la Ley 165 de 1948; 1º y 2º del Decreto 062 de 1970, aprobatorio de los Estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos; y 29 de estos Estatutos citados.

"Como consecuencia de la violación señalada se dejaron de aplicar los artículos 1º, 120 y 125 del Decreto 222 de 1963, dictado en uso de las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1982; 8º numeral 5º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; y el 8º de la Ley 171 de 1961, incluyendo su parágrafo.

#### *"Demostración del cargo:*

"Sin discutir el aspecto fáctico, y partiendo de la base del ordinal 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los

artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, el entendimiento que el *ad quem* le dio a la norma singularizada (ordinal 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965) radica en haber entrado a estudiar y calificar como grave la falta cometida por el actor en el desempeño de sus funciones de 'interventor de las obras de embellecimiento o mejoras de la Estación Terminal de Medellín'.

"La errónea interpretación se refiere básicamente del siguiente aparte de la sentencia:

"...y así, entonces, con base en las funciones determinadas, faltó indudablemente a la empresa, ya que violó gravemente una de sus obligaciones específicas, como era la de velar porque los contratos se cumplieren correctamente. Si permitió que quien figurara como contratista era persona distinta de la responsable es evidente que la empresa *corrió muchos riesgos*, por la calidad, cumplimiento, deberes legales con los propios trabajadores del supuesto contratista, etc., y por consiguiente, *sa (sic) da una justa causa para terminar el contrato'* (fl. 227) (Subrayas del casacionista).

"La honorable Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha señalado que el ordinal 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, contempla dos hipótesis. Una, que permite al Juzgador entrar en el análisis de la falta cometida por el trabajador para precisar si se ajusta a lo señalado en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y determinar si es o no grave la falta. Una vez calificada como tal, procede decretar la justeza del despido.

"La segunda, cuando la falta se encuentra, de autemano, calificada, como grave en el contrato de trabajo, en pacto o convención colectiva de trabajo, en fallos arbitrales o en los reglamentos de la empresa, el Juzgador sólo tiene la opción de estudiar si el trabajador inculpada la cometió o no. Su ámbito no llega hasta la calificación de la gravedad.

"La sentencia precisó en el análisis de las pruebas, que las imputaciones hechas a Javier Pinilla se motivaron con base en los hechos ocurridos cuando desempeñó en ellos el cargo de interventor. Pero la honorable Sala pasó por alto las disposiciones que reglamentan la Interventoría para las entidades oficiales y, especialmente, la que se refiere a las faltas en que puede incurrir quien las desempeña.

"El artículo 125 del Decreto 222 de 1983 dispone que: "Incorre en mala conducta el funcionario que ejerza sin el debido cuidado una intervención que *cause perjuicios* a la entidad contratante" (Subrayas del casacionista).

"A Ecopetrol le es aplicable, en materia de contratación, el Decreto 222 de 1983 por su carácter de empresa oficial. Y por encontrarse incorporado en sus Estatutos el cumplimiento de esas normas (art. 2º del Decreto 062 de 1970).

"La segunda parte del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 (numeral 6º) utiliza el término 'reglamentos' cuyo entendimiento por amplio, sobrepasa la noción de Reglamento Interno de Trabajo.

"El entendimiento correcto de la norma aplicada debió ser todo lo contrario al que contiene la sentencia acusada. El Juzgador, cuando en cualquiera de los 'reglamentos', normas convencionales, laudos o fallos arbitrales o en el contrato de trabajo se encuentra determinada la falta, no puede entrar a decidir si ella es grave o no. Su campo de acción se limita a juzgar el hecho con base en las pruebas aportadas para saber si se ajusta o no a lo anteriormente dispuesto en los 'reglamentos' o normas colectivas o individuales de la contratación.

"La norma preestablecida califica como de mala conducta (grave) y, por consiguiente, causa justa para despedir la falta que cause perjuicios. El entendimiento correcto de esta afirmación dista mucho del dado en la sentencia que utiliza el término 'corrió muchos riesgos', refiriéndose a la demandada.

"Por haberse adoptado un entendimiento erróneo que le dio arbitrio al *ad quem* para entrar a decidir sobre la gravedad de la falta del actor, se dejaron de aplicar los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 en su numeral 5º, así como el 8º de la Ley 171 de 1961, incluyendo su parágrafo.

#### "Segundo cargo:

"Acuso a la sentencia recurrida por violación directa, por falta de aplicación de los artículos siguientes: Numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 171 de 1961, incluyendo su parágrafo; artículos 1º, 12º y 125 del Decreto 1983, dictado en uso de las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1982; y, artículos 1º y 2º del Decreto 062 de 1970, aprobatorio de los Estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos.

"La falta de aplicación de los artículos citados se realizó como consecuencia de haber aplicado al caso controvertido, indebidamente, el ordinal 8º del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los numerales 1 y 5 del artículo 58 y los numerales 1 a 8 del artículo 60 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

"Todos los artículos citados, tanto los dejados de aplicar como los indebidamente aplicados, en relación con los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo y 1º del Decreto 2027 de 1951, dictado en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 165 de 1948.

#### "Demostración del cargo:

"La violación señalada se produjo al proceder el *ad quem* a estudiar y pronunciarse calificando como grave la falta cometida por el actor en el desempeño de sus funciones como interventor de las obras de embellecimiento y mejoras realizadas en la Estación de Medellín de la demandada.

"Independientemente de todo presupuesto fáctico, la violación se produce al tomar el Juzgador la facultad contenida en la primera parte del numeral 6º del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, para

analizar el grado de gravedad de la falta imputada al demandante. Ello se desprende del aparte central de la sentencia acusada, que cito:

"Del testo (sic) mismo de la «Orden de Ejecución» firmada por el demandante (fl. 69.126), reconocida la fotocopia del proceso por éste, debe concluirse que en el mismo contrato se prohíbe la subcontratación, de toda obra o de parte de ésta, y entonces, si el actor firmó el acto en la cual se acordó este contrato, si además como Jefe de Estación era quien definía con quién celebrarlo, no puede aducir ignorancia de las relaciones entre Restrepo y Barco, y así, entonces con base en las funciones determinadas, faltó indudablemente la empresa, ya que violó gravemente una de sus obligaciones específicas, como era la de velar porque los contratos se cumplieran correctamente' (fl. 227) (Subrayas del casacionista).

"Ecopetrol rige sus relaciones con los trabajadores con base en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 1º del Decreto 2027 de 1951 y art. 29 de sus Estatutos). Pero, en materia de contratación con terceros le son aplicables las normas del Decreto 222 de 1983 (art. 1º). Esa disposición hace parte de sus Estatutos (art. 2º del Decreto 062 de 1970).

"El artículo 125 del Decreto 222 de 1983 dispone en relación con la Interventoría, que 'incurre en mala conducta el funcionario público que ejerza sin el debido cuidado una interventoría que cause perjuicios a la entidad contratante' (Subrayas del casacionista).

"Esta norma, que es también aplicable a los trabajadores de Ecopetrol que sean designados interventores, limita los errores y faltas en el desempeño de las funciones de interventor a la causación de perjuicios al contratante.

"Causar perjuicios es, en buen entendimiento, el resultado de una acción. Situación diferente a la analizada en la sentencia, que 'señala como evidente que la empresa corrió muchos riesgos, por la calidad, cumplimiento, deberes legales con los propios trabajadores del supuesto contratista, etc., y por consiguientes, se da una justa causa para terminar el contrato'.

"Ha sostenido la jurisprudencia que la carga de la prueba en relación con las causas del despido, corre a cargo del patrono. No apareciendo demostrado la causación efectiva de perjuicios, el *ad quem* no debió aplicar el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, sino las normas que se señalan como violadas por falta de aplicación; esto es, las que sustentan las peticiones de la demanda: El numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionado con el 8º de la Ley 171 de 1961, incluyendo su parágrafo.

#### "Tercer cargo:

"Acuso a la sentencia recurrida de ser violatoria, en la modalidad indirecta, por aplicación indebida del ordinal 6º del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; de los numerales 1 y 5 del artículo 58 y los numerales 1 a 8 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Todos ellos relacionados con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo; 1º del Decreto 2027 de 1951, dictado en desarrollo de las facultades otorgadas por la Ley 165 de 1948.

"La violación de los anteriores artículos condujo al quebrantamiento de las siguientes normas: Artículos 12, 120 y 125 del Decreto 222 de 1983, dictado en uso de las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1982; artículos 1º y 2º del Decreto 062 de 1970, aprobatorio de los Estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos y 29 de esos Estatutos; numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; y, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, incluyendo su parágrafo.

"La violación se produjo por cuanto al estudiar el caso controvertido el *ad quem* dio por sentado, no estándolo, que el actor incurrió en falta grave de sus obligaciones y, por consiguiente, apreció justificado el despido que se le hizo.

#### "Demostración del cargo:

"La violación que se precisa se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho y de derecho:

"A) Dar por demostrado, no estándolo, que el actor en su condición de Jefe de Estación, fue quien definió con quién celebrar o no el contrato de embellecimiento de las obras de la Estación de Medellín;

"B) Dar por demostrado, no estándolo, que el actor conocía el texto del contrato para las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín, antes de la ejecución de dichas obras;

"C) Dar por demostrado, no estándolo, que el actor permitió que figurara como contratista persona diferente a la que contrató las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín;

"D) Dar por sentado, no estándolo, que Ecopetrol corrió riesgos en la ejecución del contrato de las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín;

"E) Haber pasado por alto, estándolo demostrado, que existió una investigación administrativa, en la cual no se calificó de grave la conducta del autor sino de negligente.

"En relación con el material probatorio aportado, los errores de hecho y de derecho, se produjeron así:

"1. Apreciación errónea del documento visible a folios 69, 126, 185 y 186, en relación con la firma puesta en él por el actor. Esta aparece a su final, como una nota en que consta que el convenio se ejecutó y recibió a satisfacción dentro del plazo. De él no puede inferirse que fue colocada al momento y a la fecha de la orden de ejecución, que es el 12 de julio de 1983. Todo lo contrario, posteriormente y una vez entregada la obra.

"2. No haber tenido en cuenta las conclusiones de la investigación administrativa número 237-85 (documento visible a folios 37 a 47 y 114 a 124), en las cuales se concluyó, en relación con la conducta de quienes han sido interventores, entre ellos el actor:

"11. Con relación a las personas que suscriben las órdenes de ejecución como interventores, creemos que deben responder ante la administración por la forma desidiosa y negligente como efectuaron dichas interventorías".

"3. Haber apreciado mal la diligencia de descargos del actor (fls. 49 a 53), en el sentido de hacer deducir de ella el conocimiento por parte del actor de la 'subcontratación' de las obras de embellecimiento y mejora de la Estación de Medellín, por haber encontrado a Barco o a dos señores, desmalezando el sector (fl. 50).

"4. Haber apreciado mal el documento visible a folio 127, que es el Acta de Adjudicación de las obras de embellecimiento del Terminal de Medellín, en el sentido de deducir de esa Acta el conocimiento del actor de la firma y contenido del contrato de adjudicación, que es posterior y diferente al Acta en que se acuerda celebrarlo.

"5. Haber apreciado mal el documento visible a folio 127, que es la misma Acta de adjudicación, en el sentido de concluir en que fue el actor, en su condición de Jefe de la Estación Terminal de Medellín, quien firmó el contrato de ejecución de esas obras, hecho posterior a la adjudicación.

"6. Haber pasado por alto el testimonio del señor Gildardo Barco, por formulismo legal basado en la consideración de que el Juez comisionado para subsanar la inmediación debe dejar constancia de la credibilidad que le merezca el testigo. Esta declaración (fl. 195) contradice no sólo el conocimiento personal entre Barco, y el actor ('No conozco al señor Javier Pinilla López apenas lo oí mencionar') sino también la firma del contrato de ejecución de las obras de embellecimiento, por el actor ('No conozco al señor Javier Pinilla y con él no firmé ningún contrato para la ejecución de alguna obra en el terminal de Ecopetrol de esta ciudad') (fl. 195 vto.).

"7. Haber apreciado mal las declaraciones de Gonzalo Villegas Gómez (fls. 145 a 148); Orlando Sánchez de la Pava (fls. 160 a 164); y la de Rubén Darío Chávez (fls. 164 a 167) en el sentido de que es el Jefe de Estación quien firmó los contratos de ejecución de las obras y no el Jefe de la Zona respectiva.

"8. Haber apreciado mal los documentos visibles a folios 128 a 141, a tal extremo de confundir las funciones de interventoría con las de representación de la empresa en la firma del contrato de adjudicación de las obras, que es la ejecución de las mismas.

"9. Haber omitido el estudio de los perjuicios reales ocasionados con la falta imputada al actor por la investigación administrativa ('negligencia'), para precisar si se ocasionaron o no.

*"Razones para demostrar el cargo:*

"El argumento central de la sentencia atacada se fundamentó así:

"Del testó (sic) mismo de la «Orden de Ejecución», firmada por el demandante (fl. 69, 126), reconocida la fotocopia del proceso por éste, debe concluirse que en el mismo contrato se prohíbe la subcon-

tratación, de toda obra o de parte de ésta, y entonces, si el actor firmó el acta en la cual se acordó este contrato, si además como Jefe de Estación era quien definía con quién celebrarlo, no puede aducir ignorancia de las relaciones entre Restrepo y Barco, y así, entonces, con base en las funciones determinadas, faltó indudablemente a la empresa, ya que violó gravemente una de sus obligaciones específicas, como era la de velar porque los contratos se cumplieren correctamente. Si permitió que quien figurara como contratista era persona distinta de la responsable es evidente que la empresa corrió muchos riesgos, por la calidad, cumplimiento, deberes legales con los propios trabajadores del supuesto contratista, etc., y por consiguiente, se da una justa causa para terminar el contrato' (Subrayas del casacionista) (fl. 227).

"A esa conclusión llegó el *ad quem* por el análisis de las diferentes probanzas antes señaladas y como consecuencia de los errores de hecho y de derecho, cometidos en el proceso mismo de la sentencia.

"En la apreciación de la gravedad de las faltas, imputadas al actor, el Juzgador tiene amplio margen para su decisión, cuando ellas no están, de antemano, señaladas en el contrato de trabajo, pactos o convenciones colectivas, laudos o fallos arbitrales o en los reglamentos de la empresa.

"Pero la amplitud señalada tiene sus límites en el debido justiprecio de las circunstancias. El error fundamental del análisis del *ad quem* es confundir la función de interventor con la de representante, que lo lleva a poner en cabeza del primero el conocimiento exacto del contrato que firma la empresa con un tercero.

"Ese error le hizo pasar por alto al *ad quem* que, en los casos de interventoría, ese tipo de faltas, tiene por disposición legal (Decreto 222 de 1963, art. 125) una sanción especial, equivalente a la grave: la mala conducta, únicamente cuando ocasiona perjuicios a la entidad contratante. Esa norma parte de los reglamentos de la Empresa Colombiana de Petróleos, por señalamiento legal (art. 1º del Decreto 222; 2º del Decreto 062 de 1970 y 29 de los Estatutos de Ecopetrol).

"Agrava el error cometido la omisión de las conclusiones de la investigación administrativa interna, que si bien recomiendan la citación a descargos de los interventores, entre ellos el actor, dan un carácter diferente a su falta. La tratan de negligencia y descuido en el desempeño de sus funciones.

"Aun cuando en casación laboral no es de recibo el ataque a las convicciones surgidas como consecuencia de la prueba testimonial, en esta oportunidad se han señalado documentos auténticos, debidamente aportados, que contradicen las deducciones de la honorable Sala sobre el sentido de lo afirmado por los deponentes. Entre esos documentos el más sobresaliente en la conclusión de la investigación administrativa y el contrato mismo de ejecución de las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín.

"No siendo suficiente la consideración de hacer correr riesgos, puesto que la ley exige la causación de perjuicios, para determinar

la gravedad de la falta cometida por el actor en el desempeño de las funciones de interventor, estimo que es viable el quebrantamiento del fallo recurrido”.

*Se considera:*

*Primer cargo:*

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se encuentra estructurado por la vía directa, en el concepto de violación por interpretación errónea de disposiciones sustantivas del trabajo del orden nacional y del estatuto de contratación administrativa.

La correcta proposición del cargo basado en la interpretación errónea, como lo tiene entendido la jurisprudencia, parte del presupuesto de que el Tribunal aplica la norma pero dándole una inteligencia en desacuerdo con su texto o con su recto sentido y, de otra parte, que la censura muestre conformidad con los hechos establecidos en el proceso, de acuerdo con la estimación valorativa de los medios probatorios hecha por el fallador.

“El recurrente estima “que la interpretación errónea se infiere básicamente del siguiente aparte de la sentencia”:

“... y así, entonces, con base en las funciones determinadas, faltó indudablemente a la empresa, ya que violó gravemente una de sus obligaciones específicas, como era la de velar porque los contratos se cumplieran correctamente. Si permitió que quien figurara como contratista era persona distinta de la responsable es evidente que la empresa corrió muchos riesgos, por la calidad, cumplimiento, deberes legales con los propios trabajadores del supuesto contratista, etc., y por consiguiente, sa (sic) da una justa causa para terminar el contrato (fl. 227) (Subrayas del casacionista)”.

En realidad el párrafo que el recurrente transcribe, tomado de la sentencia acusada, no revela que el Juzgador *ad quem* se hubiera detenido en interpretaciones acerca de las normas que la censura estima se infringieron de manera directa, prescindiendo de los hechos que fueron establecidos en el plenario. Por el contrario, la cita completa del pasaje de la sentencia del cual toma el recurrente parcialmente el texto transcrito muestra que esta procede de inferencias fácticas; así dijo el Tribunal:

“Del texto (sic) mismo de la ‘orden de ejecución’, firmada por el demandante (fl. 69, 126), reconocida la fotocopia del proceso por éste, debe concluirse que en el mismo contrato se prohíbe la subcontratación, de toda obra o de parte de ésta, y entonces, si el actor firmó el acta en la cual se acordó este contrato, si además como jefe de estación era quien definía con quién celebrarlo, no puede aducir ignorancia de las relaciones entre Restrepo y Barco, y así...”

De la lectura completa de la sentencia se deduce, sin lugar a dudas, que si bien el juicio del *ad quem* se encuentra basado en disposiciones

sustantivas del trabajo, a dicha conclusión llega a través de la apreciación de las pruebas sobre los hechos recogidos en el curso del proceso, por lo que el cargo para atacar la sentencia de segunda instancia debe enderezarse, para su prosperidad, por la vía indirecta o de los hechos, como que en su contenido no se halla disquisición interpretativa de las disposiciones que la censura juzga desconocidas, sino deducción a partir de las pruebas que llevaron al sentenciador a encuadrarlas dentro de textos normativos justificantes del despido.

Por otra parte, cabe señalar que el Juzgador *ad quem* tuvo como fundamento fáctico fundamental de la falta cometida por el trabajador el documento relativo a la "orden de ejecución" que obra a folios 69 y 126 del cuaderno principal, pero como si fuera poco, en el fallo hace expresa mención a los siguientes medios probatorios como soporte fáctico de la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte de la empresa: La diligencia de descargos (fl. 49) orden de (fl. 70), acta de adjudicación (fl. 127), inspección judicial (fl. 10) ejecución o. B-VI-150-106A (fls. 169 a 126), interrogatorio de parte manual de interventoría (fl. 130), testimonios de Gonzalo Villegas Gómez (fl. 48), Orlando Sánchez de la Pava (fl. 160) Rubén Darío Chávez (fl. 163) y el Ingeniero Jefe de la Zona, señor Orlando Mendiñana (fl. 98).

No es suficiente, como ya se dijo, que el recurrente se muestre de acuerdo con los hechos establecidos en el proceso para que se haga expedito el ataque al fallo por interpretación errónea sino que es también necesario que el Juzgador se detenga en estimaciones e interpretaciones en torno a la norma y que dichas disquisiciones sean el motivo que lo lleven a la falsa inteligencia de las disposiciones legales que se consideran infringidas.

Así las cosas, no atina el recurrente a precisar en qué pasaje de la sentencia el Juzgador *ad quem* se detuvo en lucubraciones en torno al estatuto de contratación administrativa, para colegir de allí la justicia del despido del trabajador.

El cargo se desecha.

#### *Segundo cargo:*

El cargo contra la sentencia de segunda instancia está formulado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo y del estatuto de contratación administrativa.

Tal como lo señala el recurrente, la sentencia acusada luego de considerar el texto relativo a la orden de ejecución, afirmó que "debe concluirse que en el mismo contrato se prohíbe la subcontratación, de toda obra o de parte de ésta, y entonces, si el actor firmó el acto en el cual se acordó este contrato, si además como Jefe de Estación era quien definía con quién celebrarlo, no puede aducir ignorancia de las relaciones entre Restrepo y Barco, y así, entonces con base en las funciones determinadas, faltó indudablemente a la empresa, ya que

violó gravemente una de sus obligaciones específicas, como era la de velar porque los contratos se cumplieran correctamente" (fl. 227) (Subrayas del casacionista).

La misma prédica del cargo anterior cabe a éste, pues como se aprecia en la cita de la sentencia acusada y en la cual se apoya el recurrente, el juzgador basó su decisión en el examen de las pruebas y no en un determinado entendimiento de la norma que establece una justa causa para que el patrono termine unilateralmente el contrato de trabajo.

De tal manera que por tratarse de una estimación fáctica dentro del sistema de la libre formación del convencimiento para lo cual está facultado el Juez, el ataque a la sentencia solamente procede por la vía indirecta, a través de posibles errores de hecho o de derecho.

En razón de lo expuesto el cargo se rechaza.

#### *Tercer cargo:*

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se sustenta en la aplicación indebida de las normas sustanciales laborales provenientes de la infracción indirecta de las mismas y del estatuto de contratación administrativa.

Para tal efecto el recurrente denuncia que la "violación se produjo por cuanto al estudiar el caso controvertido el *ad quem* (sic) dio por sentado, no estándolo, que el actor incurrió en falta grave de sus obligaciones y, por consiguiente, apreció justificado el despido que se le hizo".

La infracción indirecta que el recurrente le atribuye a la sentencia del *ad quem*, radica en el yerro fáctico en torno a la apreciación de los medios probatorios que enlistados y precisados por el recurrente entra la Sala a estudiar, comenzando por aquellos que prestan mérito en el recurso extraordinario de casación laboral.

El primer error de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia acusada consiste en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor en su condición de Jefe de Estación, fue quien definió con quién celebrar o no el contrato de embellecimiento de las obras de la Estación de Medellín.

Para llegar a dicha conclusión el Juzgador *ad quem* se valió del documento visible a folio 127 del cuaderno principal, que contiene el acta de adjudicación de fecha 12 de julio de 1985, de donde se infiere sin mayor esfuerzo, que en esa fecha, en el salón de conferencias con la asistencia entre otros, del señor Javier Pinilla López, como Jefe del Terminal de Medellín, el motivo de la reunión fue adjudicar los trabajos de "arreglo, mantenimiento y embellecimiento de jardines y zonas verdes en el Terminal de Medellín", y que cotizaron para efecto de la adjudicación los señores Julio Pinto, Gildardo Barco, Enrique Buendía, siendo adjudicada la ejecución de la obra al señor Gildardo Barco, por un valor de \$375.000.00, y un tiempo de 48 días para realizarlo, la reunión comenzó a las 7:30 de la mañana y terminó a las 8:00 de la mañana del mismo día.

Los anteriores documentos que la censura relaciona como pruebas mal apreciadas no se deduce yerro fáctico que invalide la sentencia acusada, pues de ellos no se establece que el actor no hubiera concurrido a adjudicar la orden de ejecución. Tal yerro se configuraría de la evaluación del documento de folios 24 y siguientes, según el cual (fl. 26 *in fine*) el actor en razón de su cargo no adjudica los contratos. Mas ocurre que tal pieza no fue apreciada por el fallador ni denunciada como no apreciada, con la consecuencia determinante del yerro que la Sala destaca y no siéndole oficiosa su tarea en sede de casación, habrá de concluirse que el yerro denunciado no se configuró con base en las únicas pruebas enlistadas por la censura.

Con respecto al yerro fáctico consistente en dar por demostrado no estándolo, que el actor conocía el texto del contrato para las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín antes de la ejecución de dichas obras, no aparece como evidente y ostensible al examen de las pruebas que teniendo mérito para el recurso aduce el recurrente como mal apreciadas o dejadas de apreciar, así como tampoco puede derivarse de ninguna de las que fueron practicadas en la instancia.

En efecto, la firma del actor en el acta y en el contrato llevan a estimar razonable lo que dio por probado el *ad quem* en el sentido de que el actor conocía tales documentos y el objeto de la prestación contratada, pues es la tarea propia del interventor; si la nota final de certificación sobre debida ejecución de la obra se halla insertada, como es lo normal una vez concluida la ejecución de la obra, aspecto este en el que asiste razón a la censura, pero sin el efecto invalidante del conocimiento previo sobre el contrato y su objeto por parte del interventor.

En cuanto al yerro que el Juzgador *ad quem* cometió al dar por demostrado sin estarlo que el actor permitió que figurara como contratista persona diferente a la que contrató las obras de embellecimiento de la Estación de Medellín, el propio actor deja sin piso a la censura, pues de la diligencia de descargos (fl. 49), se desprende que él sabía tal irregularidad ya que al responder la siguiente pregunta del cuestionario de descargos afirma:

*"Preguntado:* En su primera respuesta usted afirma: 'En lo que se refiere que quien se comprometía con la empresa era el señor Luis Alfonso Restrepo Ochoa, si es cierto, el señor estaba al frente de todos los trabajos...' Al respecto sírvase informar cómo se enteró de esto y cuáles eran todos estos trabajos?

*"Contestado:* Yo me enteré de estos trabajos porque en la realización de ellos se presentaban problemas con líneas de conducción, de agua, de permisos para trabajo en frío, para trabajo en caliente y siempre se dirigía a mí el señor Luis Alfonso Restrepo. Los trabajos a que yo me refiero y que en este momento son: Un muro contra fuego del tanque de relevo, un sardinel y rampa en el área del múltiple (sic), acondicionamiento de una sala o de una oficina para interventoría, cambio de unos desagües, construcción de jardineras". Así las cosas, el actor permitió que figurara como contratista quien en realidad no lo era sin haber tomado providencia para impedir la continuación de esa grave anomalía.

No asiste tampoco razón al ataque en cuanto al valor que el fallo dio a la investigación administrativa número 237-85, pues es claro que de sus conclusiones se deduce responsabilidad administrativa para el actor por la forma "cesidiosa y negligente como efectuaron dichas interventorías".

El yerro imputado al Tribunal de haber dado por sentado que el actor conocía el objeto del contrato a partir del acto de adjudicación se cae por su base pues en ella se dijo exactamente cuál era el objeto a cargo del contratista (fl. 127) y de los documentos de folios 128 a 141 no se deduce que el actor fuera el representante de la empresa para efectos contractuales, deducción que, como está dicho, proveniría de otra prueba documental no analizada por el fallo ni atacada por omisión de apreciación por la censura; más aun cuando se admitiere que de los arriba citados documentos tal inferencia fuere posible, ese yerro no desvertebraría el fondo del fallo, consistente en la falta del cumplimiento de las obligaciones propias del interventor que se le asignaron al actor, cuyo contenido se desprende precisamente de los documentos que se mencionan en este aparte.

El quid del asunto *sub iudice*, radica en la causal que alegó el patrono para dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo al trabajador, respaldado en el reglamento interno de trabajo y en el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7º, literal a), numeral 6 y en los artículos 58 numerales 1 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo.

De los descargos del actor se desprende que supuestamente intervino el contrato adjudicado a Gildardo Barco, pero que se enteró que el contratista no era este sino Luis Alfonso Restrepo, sin que hubiera tomado las medidas propias para evitar tal irregularidad o suspenderla; y además que no obstante ser interventor se limitó a impartir aprobación a obras una vez cumplidas sin haber realizado las tareas propias de vigilancia en cuanto calidad y cantidad de la obra contratada.

Al evaluar el Tribunal que esa conducta comporta eventuales riesgos para el patrono no cometió, a juicio de la Sala, dislate valorativo alguno, sino dedujo lo que en tales circunstancias era deducible.

De los medios probatorios que el recurrente considera llevaron al juzgador de instancia a incurrir en los yerros endilgados se echa de menos el reglamento interno de trabajo, del cual no se sirve en su ataque contra la sentencia, ni las partes lo aportaron al proceso, por lo que la confrontación fáctica con las disposiciones que se estiman infringidas gira en torno al artículo 7º, ordinal 6 del Decreto 2351 de 1965, en cuanto se refiere a la gravedad de la falta, en concordancia con la disposición relativa a las obligaciones especiales del trabajador, artículo 58, numerales 1 y 5 los cuales apreció el juzgador *ad quem* al proferir el fallo acusado, toda vez que de los medios probatorios que constituyen el soporte fáctico de la sentencia acusada aparece suficientemente demostrada la falta, ya que en realidad, la naturaleza de la función encomendada al trabajador como es la interventoría en la obra para la cual fue asignado, no se cumplió a cabalidad y permanentemente, como se infiere de los medios probatorios y en ello radica la gravedad de la falta, pues dichas omisiones pudieron afectar la orga-

nización de la empresa e inclusive su patrimonio al dejar al arbitrio de terceros la realización de las obras so pretexto de que la falta grave únicamente acaece cuando ya la administración ha sido perjudicada por la negligencia del interventor.

*La Corte Suprema ha dicho al respecto.*

*"Pero en la apreciación de la gravedad o levedad es natural que deje un amplio margen al juzgador; a este respecto lo que objetivamente puede dejar de ser grave, subjetivamente puede llegar a serlo o viceversa. En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo y su 'violación grave', expresada así por el ordinal 8º del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos" (Casación 7 de julio de 1958, Gaceta Judicial, LXXVIII, 819).*

*Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de funciones de interventoría, en cuanto que la negligencia en la labor encomendada que cause perjuicios a la entidad contratante constituya falta grave sino causal de mala conducta y sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil por los daños causados (Decreto 222 de 1983, arts. 125, 123, 290).*

*La falta grave hace alusión al incumplimiento de las obligaciones especiales del trabajador, mientras que la mala conducta se refiere a la falta de diligencia que causa perjuicios a la administración, generalmente la segunda lleva implícita la primera, pero la primera no requiere que se materialice el daño para que produzca efectos sobre el contrato de trabajo.*

*Tal acontece con las circunstancias establecidas en el sub lite, cuyos hechos llevan objetiva certeza a la apreciación de los juzgadores sin que sean ostensibles y evidentes los yerros fácticos que le endilga la censura, 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 del 16 de junio de 1989 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por el señor Javier Pinilla López contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

*Consuelo Garbtras Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA

Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719 de 1989. El interés para recurrir en casación no puede ser igual, o por lo menos no necesariamente tiene porque serlo, al de la inicial cuantía del proceso

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3901. Recurso de hecho. Acta número 20.

La *Compañía Editora de Occidente Ltda.*, recurrió de hecho el auto del 24 de enero de 1990 por el cual el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* le negó el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de 15 de noviembre de 1989, dictada dentro del proceso que le promovió *Roberto Yamil Zúñiga*.

El Tribunal negó el recurso extraordinario en consideración a que el monto de las condenas asciende apenas a \$ 434.908.42 y por lo tanto no alcanza el interés para recurrir previsto en el artículo 1º del Decreto-ley 719 de 1989, que equivale a \$ 3.255.960.00 correspondientes a cien veces el salario mínimo legal actual.

Sin siquiera discutir si efectivamente el monto de las condenas arroja o no la suma dicha por el Tribunal, la compañía recurrente plantea que tanto la Ley 11 de 1984, en su artículo 26, como el Decreto-ley 719, se refieren a la "cuantía del negocio" y no al "interés jurídico económico", razón por la cual arguye que resulta equivocada la interpretación dada por el Tribunal de Cali para denegarle el recurso de casación. Seguidamente, para dar fundamento a su planteamiento, la recurrente de hecho hace disquisiciones gramaticales y etimológicas en torno a las expresiones "negocio", "expediente" y "proceso",

las que dice son sinónimas, y basado en dicha sinonimia concluye que en este caso la cuantía es de \$ 3.600.000.00, que sobrepasa la requerida por la norma vigente.

Para resolver,

Se considera:

Como atrás se dijo, la demandada no discute que el monto de las condenas pueda ser el que dice el Tribunal; pero precisamente porque no hace cuentas al respecto, no está demás dejar consignado que ciertamente ellas apenas arrojan un valor de \$ 434.908.42, pues a tal cifra se llega al sumar \$ 198.395.69 por cesantía, \$ 18.054.00 por intereses a la cesantía, \$ 58.575.16 por vacaciones, \$ 21.646.19 por prima de servicio y \$ 138.237.38 como indemnización por despido injusto, que fueron las cantidades y los conceptos por los que fulminó condena el fallo que se pretende impugnar extraordinariamente.

Asentado lo anterior, puede acto seguido decirse que sin que sea en verdad menester de eruditas lucubraciones etimológicas y gramaticales, ya que para la recta solución del recurso de hecho además de poder parecer innecesariamente pedantes serían ellas francamente impertinentes, es suficiente con recordar que por la elemental razón de no poner en funcionamiento sin razón práctica alguna el aparato jurisdiccional, dado los costos que su puesta en funcionamiento implica, se requiere siempre de un interés económico —o de cualquier otra índole siempre que la ley le otorgue tutela jurídica—, para exitar la actividad de cualquiera de los órganos judiciales; interés este legalmente amparado que debe existir bien para promover inicialmente el pleito, ora para hacer uso de los diferentes recursos o incidentes legales. Y como es de sobra conocido, para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser de por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el susodicho Decreto-ley 719 de 1989.

Hecha esta precisión, bastará con mostrar mediante dos ejemplos cómo el dicho interés para recurrir en casación no puede ser igual, o por lo menos no necesariamente tiene porque serlo, al de la inicial cuantía del proceso.

En efecto: Suponiendo una primera situación en la que la cuantía inicial del negocio o proceso o pleito, o como se le quiera denominar, sea el de diez millones de pesos, dado el salario del actor y las diferentes peticiones de la demanda; e igualmente, y para seguir con el ejemplo, puede suponerse que al actor se le conceden nueve millones de pesos, vale decir, deja de reconocérsele la cantidad de un millón de pesos. Según la tesis de la recurrente, como la cuantía inicial del proceso es la que determina el interés para recurrir en casación, podría este hipotético demandante promover la impugnación extraordinaria ante la Corte no obstante que lo no satisfecho de sus pretensiones apenas alcanza un valor de \$ 1.000.000.00. Y más aún, para mostrar en toda su dimensión lo equivocado del planteamiento de quien re-

*curre de hecho, sería suficiente con imaginar una situación extrema, o sea, que lo concedido al actor del ejemplo haya sido \$ 9.999.999.00 y lo negado \$ 1.00. Inclusive en este absurdo evento, de acuerdo con la tesis de la sociedad condenada, podría dicho demandante recurrir en casación si fuera su gusto hacerlo, pues la inicial cuantía del negocio sería la determinante para recurrir en casación.*

*El segundo ejemplo: Planteando a la inversa la situación, alguien promueve un proceso cuyo cuantía inicial era apenas de \$ 1.000.000.00, por este el valor del salario de un mes que no le fue pagado según él; pero además reclama indemnización moratoria por tratarse de una deuda relativa al salario. Por razones que no interesan, y únicamente para continuar con el ejemplo, el trámite de las dos instancias demoró cinco años y finalmente la parte demandada fue condenada a pagar además del millón de pesos correspondiente al salario pedido, la indemnización moratoria o "salarios caídos", lo cual eleva la condena a \$ 6.000.000.00, vale decir, casi al doble del interés actual para recurrir en casación; sin embargo, de acuerdo con la tesis de la recurrente de hecho, quien debe soportar una condena de seis millones de pesos no está habilitado para llegar a la Corte en casación por cuanto la cuantía en el proceso fue al comienzo de sólo un millón de pesos.*

*Estas dos situaciones imaginarias —que no por hipotéticas insólitas— permiten ilustrar como no le asiste razón a quien fijándose mucho más en las palabras "negocio", "proceso", "expediente" —las cuales fuera de contexto pueden significar cosa distinta a lo querido por quien las usa—, que en el concepto del agravio que la sentencia irroga a la parte inconforme con el fallo judicial que tiene por ilegal, pretende que la Corte varíe su añejo criterio sobre cuál es el interés para recurrir en casación y cómo se determina él.*

*Síguese de todo lo antes dicho que para declarar bien denegado el recurso de hecho no se requieren razones adicionales a las que resultan de mostrar gráficamente los absurdos que resultarían de variar una sólida doctrina cuyas bondades están plenamente justificadas por la experiencia, para ensayar una "novedad" que da lugar a las situaciones inconvenientes que atrás quedaron palmariamente demostradas.*

Por todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

#### **Resuelve:**

1º Declarar bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Roberto Yamil Zúñiga contra la Compañía Editora de Occidente Ltda.

2º *Devolver* lo actuado al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia, para que haga parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES. PRINCIPIO DE GRATUIDAD

El juzgador de instancia estimó que no era aplicable el inciso primero del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y que, como no estaba obligado el actor a hacer las erogaciones onerosas para la notificación, contempladas en el primer inciso, el aplicable era el segundo inciso ibídem y que, no habiendo ocurrido interrupción extrajudicial de la prescripción y siendo la judicial extemporánea, el fenómeno prescriptivo había operado

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.*— Bogotá, D. E., veintiséis de abril de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3690. Acta número 21.

El señor *Luis Enrique Flórez Burgos*, presentó demanda contra la sociedad "*Parra & Zambrano Cia. Ltda.*", para que previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a pagar a su poderdante:

- 1º La suma de \$ 80.000.00 a título de auxilio de cesantía.
- 2º La cantidad de \$ 40.000.00 a título de compensación de vacaciones no disfrutadas.
- 3º Las cantidades que resulten por concepto de salarios y prestaciones sociales causados y no pagados, que se llegaren a demostrar en el proceso.
- 4º La cantidad de \$ 1.333.33, diarios desde el día 1º de mayo de 1982 hasta el día en que se verifique el pago completo de los salarios y prestaciones sociales debidos, a título de indemnización moratoria.
- 5º Lo que pueda resultar de la aplicación de los principios *extra y ultra petita*.
- 6º Las costas procesales y las agencias en derecho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, y en sentencia del día 22 de mayo de 1989 resolvió:

1º Declarar probada la excepción de prescripción frente a las peticiones contenidas en la demanda que instauró el señor Luis Enrique Flórez Burgos por intermedio de apoderado judicial, en contra de la empresa Parra & Zambrano Cía. Ltda., conforme a la parte motiva de esta providencia.

2º Costas a cargo de la parte actora.

El apoderado judicial de la parte actora recurrió en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— y en sentencia del día 28 de julio de 1989 resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante a través de su apoderado presentó el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— y admitido por esta Corporación se procede a estudio conforme al siguiente

*Alcance de la impugnación:*

“La sentencia que acuso es la que el Tribunal mencionado dictó en audiencia de juzgamiento el día 28 de julio de 1989 (fs. 93 a 96).

*“Antecedentes:*

“El señor Luis Enrique Flórez Burgos prestó sus servicios personales como subgerente desde el 1º de mayo de 1980 hasta el 30 de abril de 1982 en las oficinas que ha tenido en Bogotá la sociedad demandada, con domicilio ésta en la ciudad de Leticia (Amazonas). En la demanda indicó como representante legal al señor Evelio Parra Flórez gerente de las oficinas de Bogotá. El último salario mensual que devengó fue de \$ 40.000.00. Además de la relación contractual laboral el actor tuvo relaciones comerciales con la demandada, en cuyo desarrollo el demandante en varias ocasiones entregó dinero en préstamo a la demandada. Así ocurrió que cuando esperaba que se le efectuase el pago de sus prestaciones sociales que había reclamado con insistencia, pendiente aún el crédito comercial se le endosó una cuenta de cobro por la suma de \$ 180.000.00 que él aceptó con la certidumbre de que se trataba de un abono para ‘amortizar’ parte del valor de las obligaciones distintas a las laborales que el patrono le adeudaba.

“Por conducto de apoderado, el señor Luis Enrique Flórez Burgos demandó a la sociedad Parra & Zambrano Cía. Ltda., para que fuese condenada a pagarle lo siguiente:

“*Primero:* La cantidad de ochenta mil pesos (\$ 80.000.00) moneda corriente, a título de auxilio de cesantía.

“*Segundo:* La cantidad de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) moneda corriente, a título de compensación de vacaciones no disfrutadas.

“*Tercero:* Las cantidades que resulten por concepto de salarios y prestaciones sociales causados y no pagados, que se llegaren a demostrar en el proceso.

"*Cuarto*: La cantidad de mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$1.333.33) moneda corriente, diarios desde el día 1º de mayo de 1982 hasta el día en que se verifique el pago completo de los salarios y prestaciones sociales debidos, a título de sanción moratoria.

"*Quinto*: Lo que pueda resultar de la aplicación de los principios '*extra y ultra petita*'.

"*Sexto*: Las costas procesales y las agencias en derecho".

"La sociedad demandada, cuyo comportamiento durante el proceso no se cifó siempre a la '*lealtad y probidad*', como lo exige el artículo 49 del Código Procesal Laboral, no dio respuesta a la demanda, aunque posteriormente en la primera audiencia de trámite confirió poder al abogado doctor Mario Rodríguez Parra, quien una vez reconocida su personería, propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago, inexistencia de las obligaciones y compensación.

"Conoció del negocio en primera instancia el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, entidad esta que dictó sentencia el 22 de mayo de 1989, que en la parte resolutive dispuso:

"*Primero*: Declarar probada la excepción de prescripción frente a las peticiones contenidas en la demanda que instauró el señor Luis Enrique Flórez Burgos por intermedio de apoderado judicial, en contra de la empresa Parra & Zambrano Cia. Ltda., conforme la parte motiva de esta providencia".

"*Segundo*: Costas a cargo de la parte actora".

"En virtud de apelación interpuesta por la parte que represento, conoció del proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que en fallo del 28 de julio de 1989 confirmó la del primer grado, sin costas.

"Interpuesto oportunamente por la parte demandante el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, concedido por el Tribunal y admitido por esa honorable Sala procedo a sustentarlo.

"Se pretende con este recurso que la Sala de Casación Laboral case totalmente la sentencia acusada, que confirmó la del primer grado, para que en su lugar, constituida la Corte en sede de instancia revoque la del *a quo* y, en consecuencia condene a la demandada al pago de las pretensiones del demandante.

"Con fundamento en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1960, formulo los siguientes cargos:

"*Primer cargo*:

"Aplicación indebida del artículo 90 del Código Procesal Civil que modifica el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 488, 249, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto

2351 de 1965), 192 (modificado por el artículo 8º del Decreto 617 de 1954), 127, 132, 134, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal Laboral. Quebrantó también por falta de aplicación del artículo 39 del Código Procesal Laboral que consagra el sustancial principio de la gratuidad, en relación con los artículos 1º, 19, 21 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal se expresa así: 'De conformidad con el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez'.

"De este artículo se puede deducir que se refiere a reclamos extrajuicio.

"A folio 72 obra escrito confrontando por el *a quo* (fl. 76) donde el demandante el 30 de mayo de 1983, reclama en forma indeterminada prestaciones sociales. Este documento carece de eficacia probatoria para interrumpir la prescripción por cuanto no determina debidamente a que prestaciones se refiere. De otro lado, según lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde la fecha en que la obligación se haya hecho exigible. De igual forma el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa: 'Admitida la demanda, se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con curador *ad litem* en los dos meses siguientes'. 'En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o su curador *ad litem*'.

"En el presente caso la acción está prescrita, por cuanto la demanda fue presentada el 13 de febrero de 1985 (fl. 4) y la notificación del auto admisorio de la misma, sólo se efectuó el 12 de julio de 1986 (fl. 19) al representante legal de la demandada, es decir, cuando ya había transcurrido el término dado por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el emplazamiento solicitado por el demandante el 21 de marzo del mismo año (fl. 8) según providencia ejecutoriada del Juzgado, no se encontraba ajustado a la ley (fl. 9), lo que se puede colegir es que el actor no realizó las gestiones de manera eficiente para notificar la demanda por medio del curador *ad litem*.

"Entiende pues el Tribunal que la exigencia de 'un derecho debidamente determinado' se refiere únicamente a reclamo extrajuicio. De conformidad con esta tesis el punto 3 del *petitum* de la demanda está bien planteado al decirse allí: 'Las cantidades que resulten por concepto de salarios y prestaciones sociales causados y no pagados que se llegaren a demostrar en el proceso'. Desde luego, las restantes pretensiones están claras y discriminadamente determinadas, por lo cual los falladores de instancia de seguro las hubieran examinado y decidido favorablemente, a no ser por la indebida aplicación que le dieron al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que dice: 'Ad-

mitida la demanda se consideró interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

“En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*’.

“En verdad este precepto señala con mayor precisión que los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo el momento a partir del cual se considera interrumpida la prescripción y comienza a contarse el término respectivo.

“Sin embargo, como el artículo 90 del Código Procesal Civil impone, al demandante la obligación de hacer ciertas erogaciones cuyo cubrimiento oportuno deja de tener efecto la prescripción, lo que pugna abiertamente con el artículo 39 del Código Procesal Laboral que consagra el principio sustancial de la gratuidad, la Sala de Casación Laboral ha adoptado una sabia fórmula que armoniza la parte inicial del artículo 90 del Código Procesal Civil con el artículo 39 del Código Procesal Laboral.

“Sobre este particular cabe citar algunas de las providencias que ha dictado la mencionada Sala, a saber:

“Sentencia del 23 de abril de 1985, Radicación número 1185, Magistrado sustanciador, doctor Fernando Uribe Restrepo, ordinario laboral de Euclides Burgos González contra Mallerías Unidas S. A., se dijo:

“De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios de trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C. P. L., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, «una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada» (Ver entre otras, la sentencia de julio 30 de 1982). O sea que en el presente caso, de acuerdo con los autos que tuvo en cuenta el Tribunal, la prescripción se interrumpió el 24 de noviembre de 1981, cuando aún no había transcurrido un mes desde la terminación del contrato. Resulta forzoso concluir, en consecuencia, que el Tribunal infringió directamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por haber desconocido su respectiva tal como debe aplicarse en materia laboral con las consecuencias que el cargo señala’.

“Sentencia del 17 de marzo de 1986, Radicación número 0019, Magistrado ponente doctor Nemesio Camacho Rodríguez expresó: ‘... La fecha que debió tener en cuenta el Tribunal para contar el término de prescripción fue la de la presentación de la demanda 4 de diciembre

de 1981, porque en virtud del principio de la gratuidad en lo laboral no es obligatorio suministrar expensas de Secretaría para notificaciones'.

"En igual sentido se pronunció la Corte en sentencia del 20 de septiembre de 1984, con ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez en el ordinario laboral de Elías Urrego Alfonso contra Vidal Forero Páez. Expediente número 10493.

"La violación de las normas enunciadas en el cargo condujo al Tribunal a abstenerse de decidir en el fondo la materia de la *litis* con el argumento de no haberse consumado la prescripción a falta de la erogación contemplada en el artículo 90 del Código Procesal Civil. Siendo inadmisibile tal argumento, es el caso de que esa honorable Sala mantenga la jurisprudencia de que se ha hecho mérito y de consiguiente condene a la demandada al pago de las peticiones del actor.

*"Segundo cargo:*

"Quebranto indirecto por aplicación indebida del artículo 90 del Código Procesal Civil que modifica el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 488, 249, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 (modificado por el artículo 8º del Decreto 617 de 1954) 127, 132, 134 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal Laboral. Quebrantó también por falta de aplicación del artículo 39 del Código Procesal Laboral que consagra el sustancial principio de la gratuidad, en relación con los artículos 1º, 19, 21 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las normas legales citadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas los cuales se indican a continuación:

"1º No dar por establecido, estándolo, que la demanda fue presentada el 9 de febrero de 1985 (fl. 4).

"2º No dar por establecido, estándolo, que la demanda fue admitida el 15 de febrero de 1985 (fl. 5).

"3º No dar por establecido, estándolo, que en la demanda se señalan en forma determinada y discriminada las peticiones sobre auxilio de cesantía, compensación en dinero de vacaciones e indemnización moratoria.

"Pruebas no apreciadas:

"a) Libelo inicial (fl. 2), inspección judicial (fls. 55 a 56 y fls. 60 a 70 vto.).

"Prueba equivocadamente apreciada:

"I. Memorial dirigido por el apoderado del demandante al juzgado de conocimiento (fls. 8 a 9).

*"Demostración del cargo:*

"El Tribunal, como único fundamento de su decisión anota:

"A folio 72 obra escrito confrontado por el *a quo* (fl. 76) donde el demandante el 30 de mayo de 1983, reclama en forma indeterminada prestaciones sociales. Este documento carece de eficacia probatoria para interrumpir la prescripción por cuanto no determina debidamente a qué prestaciones se refiere'.

"El fallador parece desconocer que es en la demanda donde se formulan las peticiones de quien demanda. Ahora bien, en tal documento en este proceso se manifiesta con claridad meridiana.

"...sirvase señor Juez condenar a la demandada al pago en favor del demandante de:

"*Primero:* La cantidad de ochenta mil pesos (\$ 80.000.00) moneda corriente a título de auxilio de cesantía.

"*Segundo:* La cantidad de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) moneda corriente a título de compensación de vacaciones no disfrutadas.

"*Cuarto:* La cantidad de mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 1.333.33) moneda corriente, diarios desde el día 1º de mayo de 1982 hasta el día en que se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales debidos, a título de sanción moratoria'.

"El sentenciador de segunda instancia por excesiva afición a la brevedad o por falta de experiencia judicial quizá no leyó o lo hizo con lamentable falta de observación la demanda suscrita por el apoderado del actor visible a folios 2 a 4. En cambio se remitió a un simple escrito accidental, relacionado 'con el estado de cuenta' y firmado por el señor Luis E. Flórez, demandante que no actuaba en el proceso en su propio nombre sino por apoderado reconocido (fl. 1).

"En ninguna parte de la sentencia acusada exponen sus autores, las razones que hayan tenido para negarle eficacia probatoria a la demanda, a la par que al escrito del folio 72. Esa omisión es inexplicable, o bien podría atribuirse a un concepto premeditado sin duda de buena fe, en torno a las aspiraciones del demandante, que *ab initio* suponía prescriptas (sic):

"Si se atiende a la reiterada jurisprudencia de la Corte, de la cual dan testimonio los fallos antes mencionados, la interrupción obró desde la fecha de la presentación de la demanda, hecho que se cumplió el 9 de febrero de 1983 y como el contrato de trabajo terminó el 30 de abril de 1982, el término de prescripción vencía el 30 de abril de 1985, esto es, con posterioridad de 2 meses y 18 días después de la presentación de la demanda.

"Aún dentro de la tesis que sostiene el fallo del Tribunal en dicción de la doctrina de la Corte, resulta arbitrario diferir hasta la notificación del auto admisorio de la demanda el término de la

prescripción, pues bien puede ocurrir que sin culpa alguna del demandante ese plazo se prorrogue indefinidamente, por ejemplo, por ocultamiento del demandado u otros motivos análogos.

*"Consideraciones para el fallo de instancia:*

"Demostrados como están la prestación de servicios subordinados (sic) del demandante a la demandada, el tiempo en que los prestó, el último salario devengado, el no pago oportuno de las pretensiones determinadas en la demanda, es el caso de que se condene a la empresa Parra & Zambrano Cía. Ltda., al pago de la cantidad de \$ 80.000.00 a título de cesantía; la cantidad de \$ 40.000.00 a título de compensación de vacaciones no disfrutadas; la indemnización moratoria en el proceso desde el 1º de mayo de 1982 hasta la fecha en que sean cubiertos los haberes laborales correspondientes, con costas a cargo de la demandada".

*Se considera:*

*Primer cargo:*

El recurrente acusa la sentencia de segunda instancia en la modalidad de violación medio, por indebida aplicación del artículo 90 del Código Procesal Civil, "que modifica el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo", en relación con las disposiciones sustantivas que cita para integrar la proposición jurídica tutelar de los derechos sustantivos que estima desconocidos.

Así mismo, denuncia la violación medio de disposiciones normativas del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación del artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral.

La argumentación del recurrente consiste en:

1º La sola admisión de la demanda, en el derecho procesal laboral, basta para interrumpir la prescripción; y habiendo sido admitida la demanda el día 15 de febrero de 1985, o sea antes de 3 años contados a partir del día 30 de abril de 1982 fecha del despido, el fenómeno extintivo no operó, por lo cual resultó indebidamente aplicado el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, procedente para regular la cuestión en virtud del principio integrativo de normas consagrado en el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo.

2º La exigencia de precisión o de determinación de los derechos reclamados que el fallo echa de menos en la reclamación extrajudicial, no procede en relación con la demanda, pese a lo cual en ella se señalaron exactamente los derechos pretendidos.

A su turno, la sentencia postuló:

1º Reclamación extrajudicial del actor, contenida en el documento de folio 72, de 30 de mayo de 1982, no tiene efecto interruptor de la prescripción, en virtud de la indeterminación de las prestaciones reclamadas allí.

2º La demanda presentada el día 13 de febrero de 1985 y cuya admisión se notificó el 12 de julio de 1986, al representante legal de la demandada, no lo fue dentro del plazo y las condiciones del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual no tiene el efecto de interrumpir la prescripción.

*La jurisprudencia de esta Sala de la Corte tiene recibido que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con la prevención de que para que la notificación del auto admisorio de la demanda opere no se requiere el pago de tal diligencia o actuación de la justicia, como corolario del principio de gratuidad que informa el estatuto procesal laboral.*

*Tal solución, al paso que constituye garantía para el actor trabajador, considerado parte débil en las relaciones de trabajo, no puede extenderse al punto de hacer inoperante los demás requisitos de ley para que ocurra la frustración temporal de la prescripción, en los términos del artículo 90 del pluricitado Código de Procedimiento Civil.*

*El inciso final del artículo 90 prescribe que en caso de no ocurrir lo anterior, o en caso contrario, esto es cuando no se ha producido el emplazamiento del demandado, surtidas las actuaciones para la notificación, que en derecho laboral, se sigue de lo expuesto, ha de ser gratuita y oficiosa, la prescripción de la acción sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem.*

*El juzgador de instancia estimó que para el caso de autos no era aplicable el primer inciso del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y que, como no estaba obligado el actor a hacer las erogaciones onerosas para la notificación, contempladas en el primer inciso, el aplicable era el segundo inciso ibidem y que, no habiendo ocurrido interrupción extrajudicial de la prescripción y siendo la judicial extemporánea, pues aconteció el 12 de julio de 1986, o sea más allá de los 3 años contados a partir del 30 de abril de 1982, el fenómeno prescriptivo había operado.*

*Despréndese de lo precedente que el fallo se basó en aspectos facti in judicando, cuyo ataque no procede por la vía directa.*

*De la cita que el recurrente hace de la sentencia acusada, observa la Sala que el fallo se basó fundamentalmente en el documento que reposa en el folio 72 y confrontado por el juzgador a quo a folio 78, "donde el demandante el 30 de mayo de 1983 reclama en forma indeterminada prestaciones sociales. Este documento carece de eficacia probatoria para interrumpir la prescripción por cuanto no determina debidamente a qué prestaciones se refiere".*

*Tal como se aprecia, la sentencia se encuentra basada en aspectos facti in judicando, especialmente el aludido documento al que hace expresa mención el ad quem y con el cual el demandante pretende haber interrumpido la prescripción, por lo que el cargo, para que pueda ser estudiado debió enderezarse por la vía indirecta denunciando el error de hecho con fundamento en la mencionada prueba.*

El cargo no prospera.

*Segundo cargo:*

Por la vía indirecta, en concepto de aplicación indebida de disposiciones medio en relación con disposiciones de carácter sustantivo acusa el recurrente la sentencia de segunda instancia por errores de hecho que precisa así:

No dar por establecido, estándolo, que la demanda fue presentada el 9 de febrero de 1985. Así mismo, "no dar por establecido, estándolo, que la demanda fue admitida el 15 de febrero de 1985".

"No dar por establecido, estándolo, que en la demanda se señalan en forma determinada y discriminada las peticiones sobre auxilio de cesantía, compensación en dinero de vacaciones e indemnización moratoria".

La sentencia acusada dijo, en relación a los dos primeros errores de hecho que le atribuye la censura: En el presente caso la acción está prescrita, por cuanto la demanda fue presentada el 13 de febrero de 1986 (fl. 4) y la notificación del auto admisorio de la misma sólo se efectuó el 12 de julio de 1986 (fl. 19) al representante legal de la demandada.

En realidad la sentencia toma como fecha de presentación de la demanda la del reparto de la misma, la que ocurrió el 13 de febrero de 1986, y en cuanto hace a la fecha de su admisión, la sentencia no hace alusión a ella, mas sin embargo al examinar el tercer error de hecho que la censura le hace a la sentencia halla esta Sala que el reparo carece de fundamento en lo que constituye el fundamento central de la sentencia, puesto que el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto se refiere a "simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado...", para efectos de la interrupción de la prescripción, está dirigida a la actuación extrajudicial a través de una simple petición escrita; así las cosas, las pruebas que la censura relaciona como no apreciadas y equivocadamente apreciadas se refieren a hechos posteriores a la reclamación escrita, con la cual se quiso interrumpir la prescripción, y siendo esta la prueba fundamental sobre la cual se constituyó el fallo acusado y que el recurrente no enlista entre las pruebas que llevaron al juzgador *ad quem* a los errores de hecho que la censura le atribuye, el cargo no puede prosperar.

Por otro aspecto se tiene que la sentencia, en lo estrictamente fundamental, estimó por aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que la acción se hallaba prescrita por cuanto la notificación ocurrió fuera del término consagrado en el inciso segundo del citado artículo.

O sea que en cuanto al hecho central sobre el cual se basó el fallo no hay discrepancia entre la parte recurrente y la sentencia, por lo cual el ataque ha debido orientarse además por la vía directa y no por la del error *facti in iudicando* por cuanto que los que hubieran podido cometerse no tuvieron incidencia en la apreciación jurídica del *ad quem*.

En este sentido no cabe recibir el cargo, el que además, por lo atrás dicho, 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 recurrida.

Costas en el recurso a cargo de la actora.

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

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

*Consuelo Garbirus Fernández, Secretaria.*

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.  
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADOC.  
PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION.  
REZIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.  
ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO**

En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales del Estado y que, por ende, quienes laboren en ellas son trabajadores oficiales o empleados públicos según el caso. De otro lado si el despido injusto tuvo ocurrencia pasados 15 años de servicios y antes de arribar a los 20, es el patrono quien queda obligado ipso jure a pagar la prestación jubilatoria desde cuando el trabajador cumpla 50 años de edad, sin que pueda pretender desde entonces ser sustituido en esta carga por la entidad de previsión social sino cuando el respectivo beneficiario acredite además del número de cotizaciones necesarias la edad de 60 años

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de abril de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3666. Acta número 20.

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Dario Zuluaga Botero* contra la *Corporación Financiera Popular S. A.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, mediante sentencia del 30 de junio de 1989, confirmó el fallo apelado que condenó a la demandada al pago de \$241.206.75 mensuales, a partir del 21 de mayo de 1988, a título de pensión restringida de jubilación.

Insatisfecha con la decisión del *ad quem*, la sociedad la impugna ante la Corte en procura de su infirmación para que en sede de instancia y previa revocatoria de la del Juzgado, se la deje libre de la referida reclamación del actor.

Al sustentar su recurso formula un solo cargo que recibió réplica de la contraparte (fls. 16 a 25), a cuyo estudio procede la Sala.

Dice así:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 subrogado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia impugnada por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1º y 4º de la Ley 33 de 1985, 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 3041 de 1966 en cuanto por él se aprobaron los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, 1º del Decreto 2879 de 1985, en cuanto por él se aprobaron los artículos 6º y 10 del Acuerdo 020 de 1985 del Consejo Administrativo del Instituto de Seguros Sociales, 1º de la Ley 4ª de 1976 y 10 de la Ley 71 de 1988.

"Todo lo anterior como resultado de los errores de hecho manifestados en que incurrió el fallador por falta de apreciación del documento auténtico que obra a folio 13 del expediente; la confesión contenida en el documento que obra a folio 40 del expediente; y los documentos auténticos que obran a folios 3 y 31 del mismo; pruebas estas calificadas como aptas para fundamentar la denuncia de un error de hecho en casación.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* en forma manifiesta y que produjeron la violación de la ley se precisan a continuación:

"1. No dar por demostrado, estándolo que el demandante se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que en virtud de la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales y el pago de los aportes, es el Instituto el único obligado al pago de las prestaciones derivadas de los riesgos asegurados y que en cuanto a este se refiere el demandante completó el mínimo de cotizaciones requeridas.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador tenía a su favor un tiempo de servicios superior al requerido para tener derecho a la pensión plena de jubilación en el sector oficial.

"Los anteriores yerros se originaron en la falta de apreciación de las siguientes pruebas documentales auténticas y confesión judicial:

"a) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 13);

"b) Certificado sobre tiempo de servicios y salario expedido por la entidad demandada (fl. 8);

"c) Certificado expedido por la Superintendencia Bancaria sobre tiempo trabajado a dicha entidad (fl. 31), y

"d) Confesión judicial del apoderado del actor contenida en el memorial visible a folio 40.

*"Demostración del cargo:*

"Como bien afirma el *ad quem* 'a partir de la vigencia del Decreto 2879 de 1985, para los trabajadores que no tuvieran 10 o más años de servicios en el momento en que se inició la obligación de afiliarse en los riesgos mencionados, o los trabajadores que se vincularon con posterioridad a dicho momento, al asumir totalmente el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez *no tienen derecho* en caso de despido injusto a la pensión restringida ordenada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, *ya que esta disposición sólo rige para los trabajadores de que habla el artículo 6º del Acuerdo 029*. Sin embargo, es necesario que el trabajador haya sido asegurado en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos...' (Subraya fuera del original).

"En el presente caso el trabajador ingresó al servicio de la Corporación con posterioridad a la fecha en que se inició la obligación de afiliarse en los riesgos referidos (2 de abril de 1973), fue oportunamente afiliado al Instituto de Seguros Sociales y por él se cotizó entre otros para el riesgo de vejez.

"No obstante el planteamiento anterior, el Tribunal no apreció el documento auténtico de liquidación de prestaciones sociales, que obra a folio 13 del expediente en cuanto en él consta el descuento realizado para efectos del pago de aportes al Instituto de Seguros Sociales, aceptado por el demandante, adicionalmente, no apreció la confesión del apoderado del actor contenida en documento que obra a folio 40, en el que reconoce '...en el evento de que ese derecho se hubiere adquirido con los seguros sociales, el trabajador requiriera un mínimo de 500 semanas cotizadas y una edad mínima de 60 años. *El trabajador no cumple con el segundo requisito*' (Subraya fuera del original).

"Incurrió en los indicados el Tribunal por cuanto al no apreciar las pruebas mencionadas condena a mi representada contradiciendo su propia motivación.

"El tercer error en que incurre el Tribunal se refiere a la falta de apreciación de los certificados y documentos auténticos expedidos por las entidades empleadoras respecto del tiempo de servicios del demandante a cada una de ellas y que obran a folios 8 y 31 del expediente.

"En efecto como bien se anotó la pensión sanción se creó para proteger al trabajador de la pérdida del derecho a la pensión plena de jubilación, por causa del despido sin justa causa; no obstante no hay lugar a ordenar el pago de la misma ni tiene fundamento cuando el despido no impide al trabajador adquirir el derecho y disfrute de la pensión plena de jubilación.

"De haberse apreciado los documentos referidos fácilmente el juzgador hubiese observado que el tiempo de servicios acumulado por

el trabajador en las dos entidades, supera el requerido para tener derecho a la pensión plena de jubilación (20 años) y en consecuencia el despido sin justa causa no le impide una vez complete la edad requerida, reclamar el pago de la pensión vitalicia de jubilación, es decir, el requisito que dependía del tiempo de servicios, ya lo cumplió.

"De todo lo anteriormente expuesto se deduce que si el Tribunal incurrió en los errores de hecho que se señalaron en el encabezamiento, los cuales tienen el carácter de evidentes y trascendentes en relación con la decisión de los juzgadores de instancia.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de casación extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia".

#### Se considera:

1. De los errores de hecho descritos por la censura, sólo la estructuración del último podría conllevar al desquiciamiento de la resolución judicial impugnada. Mas sin embargo de ninguno de los medios instructorios singularizados se deduce que la Corporación demandada corresponda a la categoría de las sociedades de economía mixta y mucho menos que el aporte oficial componga el 90% o más de su capital social, de manera que la naturaleza jurídica del *status* laboral de Zuluaga Botero se puede asimilar a la del trabajador oficial. Por la misma razón, se cae de su peso que no haya lugar a la acumulación del tiempo servido por éste al ente enjuiciado y a la Superintendencia Bancaria y, en consecuencia, a que se tenga como cierto que el trabajador demandante laboró para la administración central y descentralizada por más de 20 años.

2. El anterior aserto, distinto a aparecer desvirtuado por la liquidación final de prestaciones sociales, el certificado de tiempo de servicios y la prueba de la vinculación del actor a la Superintendencia Bancaria, se reafirma con la propia conducta procesal observada por la demandada, pues en el curso del juicio jamás adujo ni probó su condición de sociedad de economía mixta, sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por virtud de la composición de su capital social y, por el contrario, concurrió a su defensa contestando una demanda inicial formulada y admitida sin que se hubiera agotado la vía gubernativa como debió suceder si en verdad ostentaba aquella condición. Este hecho, incontrovertible y no cuestionado por la demandada, ni aun por vía de excepción, resulta demostrativo, al menos formalmente, de que el presente conflicto jurídico se suscitó entre particulares, razón por la cual mal se puede alegar la acumulación de los periodos laborales servidos por el demandante a la entidad patronal y a la Superintendencia Bancaria.

Sobre este punto, que omitió analizar el Tribunal sentenciador en censurable actitud resultante de la defectuosa y deficiente motivación de su fallo, tiene dicho la Corte:

"... en tratándose de sociedad de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se

demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso".

"De otra suerte, no es legalmente posible acumular el tiempo servido en agencias oficiales o en sociedades de economía mixta para reclamar el pago de aquella pensión ya que así no se daría la hipótesis de haber laborado siempre dentro de la órbita estatal..." (Casación, número 5508. G. J. número 2393, página 845. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

3. A su turno, los dos primeros dislates que dicen relación con la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales y el aporte de las cotizaciones mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez a cargo de dicho Instituto, carecen de connotación frente al tema jurídico materia del sub lite, pues éste se sitúa en la hipótesis regulada por el segundo inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ante cuyo texto es preciso concluir que la edad que autoriza la exigibilidad de la pensión proporcional consagrada para el evento previsto por dicho precepto es de solo 50 años, o sea, dos lustros previos al adocimiento del mismo requisito cuando la aludida prestación se espera recibir del sistema de seguridad social.

4. Significa lo anterior que si el despido injusto del promotor del litigio, como aparece acreditado en el plenario, tuvo ocurrencia pasados 15 años de servicios y antes de arribar a los 20, es el patrono quien queda obligado ipso jure a pagar la mentada prestación jubilatoria desde cuando el trabajador cumpla 50 años de edad, sin que pueda pretender desde entonces ser sustituido en esta carga por la entidad de previsión social sino cuando el respectivo beneficiario acredite, además del número de cotizaciones necesarias, la edad de 60 años, quedando, en tal caso, comprometido sólo al cubrimiento del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por él.

5. Por ello para nada importa a las particulares circunstancias del asunto litigado que el demandante sea afiliado al Instituto de Seguros Sociales ni que el número de semanas cotizadas resulte suficiente para alcanzar la pensión de vejez, ya que es al cumplir los 60 años de edad cuando podría el actor beneficiarse de esta prerrogativa conferible por el Instituto de Seguros Sociales y dicho presupuesto, conforme a la prueba de folios 17 y 18, sólo se configurará el 19 de octubre de 1996, sin que por tal razón el trabajador pierda el derecho al disfrute de la jubilación proporcional por cuenta del patrono, según lo prescribe el mencionado inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y hasta tanto éste sea subrogado total o parcialmente por el Instituto en el pago de dicha prestación.

No surgen, por lo tanto, los errores probatorios propuestos, ni viola el sentenciador las disposiciones legales citadas por la acusación.

El cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

**PENSION DE JUBILACION.  
PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ.  
REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.  
TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES**

No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que al momento de asumirse el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3636. Acta número 23.

La Corte decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.*

*I. Antecedentes:*

Actuando por apoderado y mediante la correspondiente demanda, *Alberto Enrique Jurado* llamó a juicio a *Eternit Atlántico S. A.*, para que fuese condenada a "...reanudar la pensión y los reajustes pensionales, así como también las mesadas dejadas de percibir a partir del 1º de marzo de 1985 hasta la fecha en que se concluya el juicio..." y "...a seguir pagándole las mesadas debidamente reajustadas en lo sucesivo de conformidad como se vayan causando y las costas del proceso" (fl. 1 vto.), para anotarlas copiando al pie de la letra las peticiones de quien promovió el litigio. Dichas pretensiones las basó en que, según lo afirma, laboró ininterrumpidamente al servicio de la demandada del 15 de julio de 1947 al 31 de mayo de 1974. Sostuvo igualmente el demandante haber sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales el 2 de diciembre de 1968; que por Resolución número 2147

de 1974 obtuvo del Seguro el otorgamiento de una pensión de invalidez permanente con efecto retroactivo al 25 de noviembre de 1973, y que el 9 de diciembre de 1974, al cumplir 55 años de edad, la Compañía lo jubiló en forma vitalicia, pensión cuyo pago suprimió a partir del 1º de marzo de 1985, siendo en ese momento dicha asignación de \$ 17.910.00. Esta demanda inicial la corrigió en la primera audiencia de trámite celebrada el 29 de julio de 1985, para afirmar que de conformidad con el artículo 59 del Decreto 3041 de 1966 no estaba obligado a asegurarse contra el riesgo de vejez, pues tenía 20 años trabajados para el patrono en el momento de su afiliación al Seguro Social (fs. 25 y 26).

Después de ser por varias veces anulado el proceso por irregularidades en su tramitación, Eternit Atlántico S. A., contestó a la demanda diciendo no constarle los hechos aseverados. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación "... y en subsidio la de prescripción y compensación entre eventuales condenas y pensiones de jubilación pagadas demás" (fl. 63).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que actuó como Juez de la causa, por sentencia del 12 de julio de 1986 absolvió a la demandada, pero dispuso, sin embargo, que quedara "... obligada únicamente a cancelar el mayor valor que existe entre la pensión que reconoció el Instituto de Seguros Sociales y la que la empresa le pagaba al señor Alberto Enrique Jurado Chamorro" (fl. 76), conforme textualmente lo dice la parte resolutive del contradictorio fallo. Y como es obvio que tal decisión judicial no pudo dejar conforme a ninguno de los litigantes, ambos la apelaron y, por ello, se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por la cual el Tribunal reformó la de su inferior y condenó a la enjuiciada a continuar pagando de modo exclusivo la pensión patronal que suspendió, así: A razón de \$ 17.910.00 a partir del mes de marzo de 1985, y para los subsiguientes años de la manra siguiente: Por el año de 1986 el 10% sobre los \$ 17.910.00 más la suma fija de \$ 1.129.80; por el año de 1987, un reajuste del 12% más la cantidad fija de \$ 1.626.90; y para enero de 1988, en un 11% más \$ 1.849.20. Pero a pesar de determinar las diferentes condenas en la forma en que se deja consignada, asentó el Juez de apelación que la pensión de jubilación no podía ser inferior al salario mínimo legal más alto, e igualmente, que tendría que pagarse la mesada adicional de diciembre como lo dispone el artículo 5º de la Lcy 4ª de 1976. Por último, para el año de 1989 dispuso que se hiciera el reajuste en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo, el cual dijo fue del 27%. Todos estos específicos ordenamientos que constituyen en verdad la resolución adoptada por el Tribunal, aparecen, sin embargo, en la parte motiva del fallo acusado en casación (fl. 93). No fijaron costas los falladores de instancia.

## II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, se procede ahora a su decisión, previo estudio de los dos cargos que la recurrente le formula a la sentencia en la demanda de casación (fs

16 a 24), y sin tomar en consideración la réplica extemporánea del opositor, escrito tardío este que corre del folio 29 al 37 del cuaderno de la Corte.

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, pretende con ella que la Corte case totalmente la sentencia del *ad quem* y que luego, en instancia, modifique "...la providencia proferida por el *ad quo* (sic) para que declare la incompatibilidad o existencia simultánea de la pensión jubilación (sic) que de manos de la compañía venía recibiendo el actor con la invalidez que le fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales, proveyendo lo correspondiente a costas" (fls. 17 y 18).

Los cargos se estudian en su orden.

*Primer cargo:*

Se enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia impugnada mediante el presente recurso de casación, por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *interpretación errónea* del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese mismo año, al igual que su párrafo que fue modificado por el Decreto-ley 433 de 1971, artículo 2º y artículo 193, numeral 2 y 259 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 1º, 13, 18, 19, 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976; artículos 1º y 6º del Decreto reglamentario 732 de 1976; artículos 1º y 2º de la Ley 171 de 1988 (estos arts. de la Ley 71 de 1988 se citan por tener incidencia actual en la pensión del actor); artículos 1º, 3º, 5º y 9º del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966; Artículo 27, 30, 31 y 1620 del Código Civil.

*"Desarrollo del cargo:*

"No es materia de discusión o debate en este proceso: a) Los extremos de la relación laboral que ataron al demandante, señor Alberto Enrique Jurado Chamorro, con la sociedad Eternit Atlántico S. A.; b) El hecho de que por parte de mi representada le hubiese sido reconocida pensión de jubilación en los términos que prescribe el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, así como que a partir del mes de marzo de 1985 la demandada de manera unilateral comunicó al actor su determinación de suspender el pago de dicha prestación, con base en la sentencia de casación de la Sala Laboral de esa honorable Corte Suprema de Justicia, de octubre 2 de 1984, que consagró la incompatibilidad de las prestaciones de jubilación e invalidez; c) Que por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, le fue concedida una pensión de invalidez de manera temporal, en un principio y posteriormente en forma definitiva y d) El hecho de que el demandante comenzó a prestar sus servicios personales a la accionada el 15 de julio de 1947, es decir, 20 años antes de la asunción de

los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por parte del Instituto de Seguros Sociales, esto es, diciembre 2 de 1968 en Departamento del Atlántico.

"El problema legal que se plantea, resulta del entendimiento que debe darse a las normas que se glosaron como erróneamente interpretadas y que hacen referencia a la incompatibilidad que tiene el actor de percibir, así sea de manos de dos entes distintos, entidad patronal y Seguro Social, una misma prestación, como lo sería la pensión plena de jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la de invalidez del Acuerdo 224 de 1966, artículo 5º, que al cabo del tiempo se convierte en vitalicia, artículo 9º de este mismo Acuerdo, respectivamente, aún tratándose de aquellos trabajadores que la seguridad social denomina afiliados voluntarios.

"Según el texto del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, este prescribe:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) o superior, cualquiera que fuera su edad, *no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez*, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y retirarse del servicio, podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable.

"También estarán exceptuados del servicio (sic) obligatorio de vejez, los trabajadores que en el momento inicial estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono.

"PAR. Quienes no estando obligados hacerlo, por edad o por estar gozando de una pensión de vejez, *se afilien voluntariamente* y paguen las cotizaciones patrono-laborales al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, *gozarán de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios*, en los riesgos de invalidez y muerte. Las cotizaciones en estos casos serán de los dos tercios del total establecido para los riesgos por este reglamento' (Las subrayas están fuera del texto).

"Con la creación del Instituto de Seguros Sociales (Ley 90 de 1946), se estableció un nuevo sistema de seguridad social para el sector trabajador colombiano, consistente éste, en la subrogación paulatina y gradual que de los diferentes riesgos iría asumiendo este ente, en la medida en que se fueran reuniendo los requisitos establecidos por sus reglamentos en cuanto a densidad de cotizaciones, en la mayoría de los casos y en otros, mediante el lleno de otras cotizaciones, como por ejemplo la edad, para las pensiones de vejez.

"Los artículos 1º y 3º del ya mencionado Acuerdo 224, en ninguna parte *excluyeron* de la afiliación para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a los trabajadores que tuvieran para con un patrono 20 o más

años de servicios, continuos o discontinuos, sino que por el contrario el artículo 59 *ibidem* hizo posible su afiliación de manera voluntaria, gozando de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios.

"Lo anterior en otros términos significa que, el patrono que no teniendo porque afiliar a su trabajador a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo hace con el consentimiento de aquél, ya sea expreso porque así se lo sugiere o tácitamente porque durante el transcurso de su relación de trabajo no cuestiona esa afiliación, puede al cabo del tiempo, por el reconocimiento que el Instituto de Seguros Sociales haga de una prestación por invalidez, considerarse sustituido o subrogado en la pensión de jubilación o pagar si ese fuere el caso, el mayor valor entre una y otra.

"No puede pensarse (sic) que el espíritu o entendimiento intrínseco de la disposición legal transcrita, al facultar la afiliación del trabajador que tenía para la época de asunción de dichos riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, los 20 o más años de servicios con un patrono, fuera el de no poder *subrogarse* en alguno de esos riesgos y concretamente hablando en el de invalidez que le fue reconocido al señor Alberto Enrique Jurado Chammaró (sic) por el Instituto de Seguros Sociales, frente al de la pensión plena de jubilación que pesa sobre Eternit Atalantico (sic) S. A..

"El Código Civil en su Título preliminar, Capítulo IV trae las reglas generales sobre interpretación de la ley, que para el caso de autos serían aplicables las siguientes:

"Artículo 27. 'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu'.

"'Pero si (sic) bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, RECURRIR A SU INTENSION (sic) O ESPIRITU, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento'.

"Artículo 30. 'EL CONTEXTO DE LA LEY SERVIRA PARA ILUSTRAR EL SENTIDO DE CADA UNA DE SUS PARTES, de manera que haya entre todas la debida CORRESPONDENCIA Y ARMONIA.

"'LOS PASAJES OSCUROS DE UNA LEY PUEDEN SER ILUSTRADOS POR MEDIO DE OTRAS LEYES, particularmente si versan sobre el mismo asunto'.

"Artículo 31. 'Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación LA EXTENSION QUE DEBA DARSE A TODA LEY SE DETERMINARA, POR SU GENUINO SENTIDO, y según las reglas de interpretación precedentes' (Las mayúsculas son mías).

"Se pregunta: ¿Cuál es el sentido natural u obvio del multicitado artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, su intension (sic) o espíritu, su correspondencia y armonía, frente a las restantes disposiciones de la Ley 90 de 1946, de los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre asunción o subrogación de ciertas y determinadas contingencias que en un comienzo lo eran a cargo de los patronos y hoy lo son con respecto al Instituto de Seguros Sociales? Independiente-

mente del monto de las cotizaciones patrono-laborales que para este caso específico señala la ley, qué otras diferencias reficre la normatividad? Por qué la ley permitió la afiliación para el seguro de invalidez, vejez y muerte de esos trabajadores que ya contaban con 20 años de servicios por estar gozando de una pensión de vejez (jubilación), cuando no estaban obligados a hacerlo, si no lo era con la finalidad de que los patronos pudieran subrogarse o desprenderse de esos riesgos?

"Para responder a todas estas inquietudes y aplicando por analogía el principio general que se predica de la interpretación de los contratos, según el cual, 'El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno', por extensión debe decirse lo mismo del artículo 59, en el sentido de que un trabajador no puede acumular iguales prestaciones de sistemas distintos, así se trate de afiliados voluntarios, que buscan idénticos fines, ya que estas se excluyen entre sí o lo que es igual, son incompatibles como acertadamente se lo hizo saber Eternit Atlántico S. A., al demandante en su oportunidad, basándose en esa jurisprudencia de octubre 2 de 1984 que reiteraba otra sentencia de septiembre 1º de 1981.

"De ahí la errónea interpretación que de los artículos 59 del Acuerdo 224 de 1966 y del 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo hiciera el Tribunal Superior de Barranquilla, al condenar a Eternit Atlántico S. A. a continuar pagando de manera exclusiva la pensión de jubilación conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que pueda considerarse sustituido en ese riesgo a través de lo que el Instituto de Seguros Sociales viene reconociendo por pensión de invalidez de origen no profesional, de acuerdo con los planteamientos efectuados.

"Demostrada, como considero haberlo hecho, la violación directa por errónea interpretación de las normas referidas en el cargo, esa honorable Corte Suprema de Justicia deberá casar la sentencia del Tribunal de Barranquilla para que en sede de instancia se pronuncie en la forma como lo sugiere el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

*En ningún yerro hermenéutico incurre el Tribunal al interpretar el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese mismo año, ni los demás preceptos legales y reglamentarios que en su genuino sentido hubo de aplicar para correctamente dirimir la litis; puesto que para motivar su acertada decisión se limitó a transcribir in extenso la sentencia de esta misma Sección de 28 de enero de 1987, Radicación 0713, por medio de la cual se explica suficientemente el porqué, no obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden*

subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que, al momento de asumirse el riesgo de vejez por el Seguro Social, habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación.

Debe recordarse que para este grupo de trabajadores sólo se previó la afiliación forzosa para los riesgos de invalidez y muerte, y se dejó como simplemente voluntaria la afiliación relativa al riesgo de vejez. Y precisamente por razón de no ser afiliados forzosos a dicho riesgo de vejez —riesgo que al ser asumido por el Instituto dejó liberados a los patronos obligados a pagar la pensión de jubilación—, no estaban obligados a cotizar ni los trabajadores ni tampoco los patronos para su cubrimiento; de manera que el correspondiente fondo para la atención de tal riesgo no se conforma con dineros provenientes del patrono, que por ello continuó obligado bajo la preceptiva de los artículos 259, ordinal 2º, y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

No huelga anotar que este criterio no es exclusivo de esta sola Sección, sino que se trata del entendimiento uniforme acerca de un punto de derecho que ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral han hecho por separado, reiterándola así por más de tres veces, razón por la que puede válidamente decirse que se está frente a una "doctrina probable" sobre cuál es el genuino sentido e inteligencia de la comentada norma.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

#### *Segundo cargo:*

Así está planteado:

"Acuso la sentencia impugnada mediante el presente recurso de casación, por violación directa de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese mismo año, al igual que su párrafo que fue modificado por el Decreto-ley 433 de 1971, artículo 2º y artículos 193 numeral 2 y 259 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 1º, 13, 18, 19, 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976; artículos 1º y 6º del Decreto reglamentario 732 de 1976; artículos 1º y 2º de la Ley 171 de 1988 (estos arts. de la Ley 71 de 1988 se citan por tener incidencia actual en la pensión del actor); artículos 1, 3º, 5º y 9º del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966; artículo 27, 30, 31 y 1620 del Código Civil.

#### *"Desarrollo del cargo:*

"No es materia de discusión o debate en este proceso: a) Los extremos de la relación laboral que ataron al demandante, señor Alberto Enrique Jurado Chamorro, con la sociedad Eternit Atlántico

S. A.; b) El hecho de que por parte de mi representada le hubiese sido reconocida pensión de jubilación en los términos que prescribe el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, así como que a partir del mes de marzo de 1985 la demandada de manera unilateral comunicó al actor su determinación de suspender el pago de dicha prestación, con base en la sentencia de casación de la Sala Laboral de esa honorable Corte Suprema de Justicia, de octubre 2 de 1984, que consagró la incompatibilidad de las prestaciones de jubilación e invalidez; c) Que por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, le fue concedida una pensión de invalidez de manera temporal, en un principio y posteriormente en forma definitiva y d) El hecho de que el demandante comenzó a prestar sus servicios personales a la accionada el 15 de julio de 1947, es decir, 20 años antes de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por parte del Instituto de Seguros Sociales, esto es, diciembre 2 de 1968 en Departamento del Atlántico.

“El problema legal que se plantea, resulta de la operancia que debe darse a las normas que se glosaron como *indebidamente aplicadas* y que hacen referencia a la incompatibilidad que tiene el actor de percibir, así sea de manos de dos entes distintos, entidad patronal y Seguro Social, una misma prestación, como lo sería la pensión plena de jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la de invalidez del Acuerdo 224 de 1966, artículo 5º, que al cabo del tiempo se convierte en vitalicia, artículo 9º de este mismo Acuerdo, respectivamente, aún tratándose de aquellos trabajadores que la seguridad social denomina afiliados voluntarios.

“Según el texto del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, este prescribe:

“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) o superior, cualquiera que fuera su edad, *no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez*, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y retirarse del servicio, podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable.

“También estarán exceptuados del servicio (sic) obligatorio de vejez, los trabajadores que en el momento inicial estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono.

“PAR. Quienes no estando obligados hacerlo, por edad o por estar gozando de una pensión de vejez, *se afilien voluntariamente* y paguen las cotizaciones patrono-laborales al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, *gozarán de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios*, en los riesgos de invalidez y muerte. Las cotizaciones en estos casos serán de los dos tercios del total establecido para los riesgos por este reglamento’ (Las subrayas están fuera del texto).

"Con la creación del Instituto de Seguros Sociales (Ley 90 de 1946), se estableció un nuevo sistema de seguridad social para el sector trabajador colombiano, consistente éste, en la subrogación paulatina y gradual que de los diferentes riesgos iría asumiendo este ente, en la medida en que se fueran reuniendo los requisitos establecidos por sus reglamentos en cuanto a densidad de cotizaciones, en la mayoría de los casos y en otros, mediante el lleno de otras cotizaciones, como por ejemplo la edad, para las pensiones de vejez.

"Los artículos 1º y 3º del ya mencionado Acuerdo 224, en ninguna parte *excluyeron* de la afiliación para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a los trabajadores que tuvieran para con un patrono 20 o más años de servicios, continuos o discontinuos, sino que por el contrario el artículo 59 *ibidem* hizo posible su afiliación de manera voluntaria, gozando de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios.

"Lo anterior en otros términos significa que, el patrono que no teniendo porque afiliar a su trabajador a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo hace con el consentimiento de aquél, ya sea expreso porque así se lo sugiere o tácitamente porque durante el transcurso de su relación de trabajo no cuestiona esa afiliación, puede al cabo del tiempo, por el reconocimiento que el Instituto de Seguros Sociales haga de una prestación por invalidez, considerarse sustituido o subrogado en la pensión de jubilación o pagar si ese fuere el caso, el mayor valor entre una y otra.

"No puede pensarse (sic) que el espíritu o entendimiento intrínseco de la disposición legal transcrita, al facultar la afiliación del trabajador que tenía para la época de asunción de dichos riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, los 20 o más años de servicios con un patrono, fuera el de no poder *subrogarse* en alguno de esos riesgos y concretamente hablando en el de invalidez que le fue reconocido al señor Alberto Enrique Jurado Chammaro (sic) por el Instituto de Seguros Sociales, frente al de la pensión plena de jubilación que pesa sobre Eternit Alalantico (sic) S. A., pues algún resultado lógico tiene que tener esa afiliación.

"El Código Civil en su Título preliminar, Capítulo IV trae las reglas generales sobre interpretación de la ley, que para el caso de autos serían aplicables las siguientes:

"Artículo 27. 'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"'Pero si (sic) bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su *intención* (sic) o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento'.

"Artículo 30. 'El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas la debida correspondencia y armonía.

"'Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto'.

"Artículo 31. 'Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación la exten-

*sión que deba darse a toda ley se determinará. Por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes' (Las subrayas son mías).*

"Se pregunta: ¿Cuál es el sentido natural u obvio del multicitado artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, su intensión (sic) o espíritu, su correspondencia y armonía, frente a las restantes disposiciones de la Ley 90 de 1946, de los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre asunción o subrogación de ciertas y determinadas contingencias que en un comienzo lo eran a cargo de los patronos y hoy lo son con respecto al Instituto de Seguros Sociales? ¿Independientemente del monto de las cotizaciones patrono-laborales que para este caso específico señala la ley, que otras diferencias refiere la normatividad? ¿Por qué la ley permitió la afiliación para el seguro de invalidez, vejez y muerte de esos trabajadores que ya contaban con 20 años de servicios por estar gozando de una pensión de vejez (jubilación), cuando no estaban obligados a hacerlo, si no lo era con la finalidad de que los patronos pudieran subrogarse o desprenderse de esos riesgos?

"Para responder a todas estas inquietudes y aplicado por analogía el principio general que se predica de la interpretación de los contratos, según el cual: 'El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno', por extensión debe decirse lo mismo del artículo 59, en el sentido de que un trabajador no puede acumular iguales prestaciones de sistemas distintos, así se trate de afiliados voluntarios, que buscan idénticos fines, ya que estas se excluyen entre sí o lo que es igual, son incompatibles como acertadamente se lo hizo saber Eternit Atlántico S. A. al demandante en su oportunidad, basándose en esa jurisprudencia de octubre 2 de 1984 que reiteraba otra sentencia de septiembre 1º de 1981.

"De ahí la errónea interpretación que de los artículos 59 del Acuerdo 224 de 1966 y del 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo hiciera el Tribunal Superior de Barranquilla, al condenar a Eternit Atlántico S. A. a continuar pagando de manera exclusiva la pensión de jubilación conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que pueda considerarse sustituido en ese riesgo a través de lo que el Instituto de Seguros Sociales viene reconociendo por pensión de invalidez de origen no profesional, de acuerdo con los planteamientos efectuados.

"Demostrada, como considero haberlo hecho, la violación directa por errónea interpretación de las normas referidas en el cargo, esa honorable Corte Suprema de Justicia deberá casar la sentencia del Tribunal de Barranquilla para que en sede de instancia se pronuncie en la forma como lo sugiere el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

Como se ve, salvo el concepto de la violación de la ley, que aquí se dice es por aplicación indebida, mientras que en la primera censura se acusa a la sentencia por interpretación errónea de las mismas normas, el cargo está expresado de similar manera; por lo que sin que

sea menester otra consideración adicional, puede decirse que no prospera el ataque, ya que además de haberse llevado a cabo por el Tribunal una interpretación de las disposiciones que aplicó ella fue totalmente correcta y coincide con la que la Sala ha realizado en ya varios fallos, por medio de los cuales se ha pronunciado a través de sus dos Secciones de la misma manera en que lo hizo ésta en la sentencia de 28 de enero de 1987, Radicación 9713, transcrita en lo pertinente por el fallador de alzada para fundar la acertada resolución mediante la que decidió el conflicto jurídico que le fue planteado.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 25 de mayo de 1989, en el juicio seguido por Alberto Enrique Jurado contra Eternit Atlántico S. A.

Sin costas en el recurso, por no haberse ellas causado.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández. Secretaria.*

## RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica

La casación laboral está instituida con la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo pregonan el artículo 86 del Código Procesal Laboral, si bien se ha admitido la acusación de normas procesales como las que garantizan el debido proceso, la técnica del recurso extraordinario exige que dicho ataque se produzca presentándolas apenas como el medio que conduce a la final violación de normas sustantivas laborales, que únicamente lo son aquellas que atribuyen derechos de esta clase, vale decir, en la casación del trabajo los preceptos instrumentales únicamente pueden ser atacados como violación de medio y no como transgresión única

### INDEMNIZACION MORATORIA

El supuesto de hecho del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo contempla como originante de la indemnización moratoria las deudas por salarios y prestaciones sociales. Además, sabido es que, la sentencia judicial, por lo menos en los procesos laborales, es siempre declarativa y de condena y nunca constitutiva o de declaración constitutiva

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3766. Acta número 23.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *José Angel Orozco Rincón* contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio que le promovió *Julio Eduardo Arango Arango*.

#### *I. Antecedentes:*

Por medio de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria, al conocer de la apelación del mismo demandado recurrente en casa-

ción, el Tribunal confirmó la sentencia de su inferior, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, dictada el 6 de mayo de ese año y mediante la que se condenó a Orozco Rincón a pagarle a quien promovió el pleito las siguientes cantidades: \$ 496.250.00 por cesantía y \$ 59.550.00 como intereses a dicha prestación; \$ 225.000.00 por vacaciones; \$ 59.550.00 por prima de servicios y como indemnización moratoria \$ 5.000.00 a partir del 24 de noviembre de 1987 y hasta cuando cumpliera con las demás obligaciones impuestas. El *a quo* le fijó a la parte vencida el 80% del valor de las costas y el *ad quem* dejó libre la alzada de ellas.

Comenzó el proceso al demandar Julio Eduardo Arango Arango que se condenara a José Angel Orozco Rincón a pagarle los conceptos que efectivamente le reconocieron los falladores de instancia, sumas sobre los que pidió "indexación en razón de la pérdida del poder adquisitivo del dinero" —súplica esta que le fue negada—, basado en el contrato verbal en virtud del cual afirmó haberle trabajado a quien demandó, como Administrador del establecimiento de comercio denominado Ferreteria Castilla, del cual dijo éste es dueño, desde el 3 de agosto de 1984 hasta el 25 de noviembre de 1987, cuando sin justa causa lo despidió del empleo en el que devengaba un salario básico de \$ 100.000.00, más el 50% de las utilidades, para un promedio mensual mínimo de \$ 350.000.00. Según el actor, durante la vigencia del contrato nunca se le remuneraron las vacaciones ni tampoco las disfrutó, como tampoco se le pagaron los intereses a la cesantía; y respecto a las primas de servicio, aseveró que le fueron pagadas sobre la base del salario mínimo que fue el mismo con el cual se le afilió a "Comfama" y al Instituto de Seguros Sociales.

Por no haber sido posible la notificación personal del demandado en la dirección suministrada en la demanda, el Juzgado del conocimiento le designó curador para el proceso, con quien se surtió la correspondiente notificación y traslado, habiendo la curadora *ad litem* contestado oponiéndose a las pretensiones del actor, pidiendo que se probaran los hechos y formulando la excepción de prescripción (fl. 18). Sin embargo, durante el trámite de la litis el demandado compareció a ella y designó apoderado judicial, por cuyo intermedio solicitó la nulidad de lo actuado con fundamento precisamente en la circunstancia de haberse violado su derecho de defensa por habersele emplazado y no habersele notificado en donde podía ser localizado, a saber, su domicilio, "...lugares de reposo, diversión, oficinas que frecuenta, etc." (fls. 36 y 37). Incidente de nulidad que no le prosperó y contra cuya decisión desfavorable no apeló el hoy recurrente en casación. Al folio 44 obra el ejemplar del diario en el que publicó el edicto emplazatorio.

## II. El recurso de casación:

Oportunamente lo interpuso el demandado, el Tribunal lo concedió y aquí por la Sala se admitió, al igual que lo fue la demanda de casación sustentatoria del recurso (fls. 5 a 21), la que no fue replicada.

Textualmente copiado el alcance de su impugnación lo declara así el recurrente:

"La sentencia que resuelve el presente recurso de casación deberá modificar absoluta y totalmente la sentencia recurrida, para constatar el vicio de nulidad que aqueja el proceso y a la sentencia misma, por la falta de emplazamiento en debida forma del demandado, la cual le cercenó toda posibilidad de defensa en dicho juicio, y declararlo, con todas sus consecuencias legales.

"Además, deberá resolver la contradicción existente entre declarar que no hubo despido injusto, o que al menos no se probó en el curso de las instancias, y al mismo tiempo, imponer la condenación por indemnización moratoria, que supone la existencia del primero" (fl. 9).

Y con la mira de lograr su propósito le formula dos cargos al fallo, los cuales a continuación estudiará la Corte en el orden en que se propusieron.

*Primer cargo:*

Dice así:

"Preceptos legales sustantivos, de orden nacional, que se estiman violados:

"La sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral, el día 8 de septiembre de 1989, en contra del señor José Angel Orozco Rincón, en el proceso ordinario laboral de mayor cuantía que le había promovido, en primera instancia, en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el señor Julio Arango, viola directamente el inciso segundo y el inciso tercero del artículo 29, y el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo (Decreto número 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948), y el inciso segundo del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (que reemplazó en este punto el emplazamiento ordenado inicialmente por el Código Procesal del Trabajo, que remitía al artículo 317 del 'Código Judicial').

"Concepto de la violación.

"La sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín, obrando en Sala Laboral, en contra del señor José Angel Orozco Rincón, viola directamente lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 29, y el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo (Decreto número 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948), y el inciso segundo del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (que reemplazó en este punto el emplazamiento ordenado inicialmente por el Código Procesal del Trabajo, que remitía al artículo 317 del 'Código Judicial'), en la medida en que se omitió, desde el comienzo mismo del proceso que dio lugar a dicha sentencia, el emplazamiento en debida forma del demandado, haciéndole con ello imposible la defensa en juicio de sus intereses.

"Efectivamente, el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo, en su numeral primero, dispone que:

"Artículo 41. Forma de las notificaciones. Las notificaciones se harán en la siguiente forma:

"Personalmente:

"a) Al demandado, la del auto que le confiere traslado de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte;..."

"Por su parte, el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo estableció que:

"Si la residencia del demandado no es conocida, el demandante, al presentar su demanda, jurará ante el Juez que la ignora y en tal caso se le nombrará un curador para la litis.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el Juez procederá al emplazamiento del demandado, de conformidad con el artículo 317 del Código Judicial, y no dictará sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento.

"Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombrará curador *ad litem* y procederá al emplazamiento como queda previsto en el inciso anterior'.

"Finalmente, el inciso segundo del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, que sustituyó en este punto la referencia normativa hecha por el Código Procesal del Trabajo al artículo 317 del Código Judicial, dice que:

"...El edicto se fijará por el término de un mes en un lugar visible de la secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad, por tres veces, durante el mismo término y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de cinco días. Cuando el citado figure en el directorio telefónico el Juez enviará a la dirección que allí aparezca, copia del edicto por correo certificado, o con empleado que allí aparezca, copia del edicto por correo certificado, o con empleado que la entregue a cualquiera persona que allí se encuentre o la fije en la puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual hará constar en el expediente, al que se agregarán el edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora..."

"Con todo, y de manera por demás maliciosa, y pese a que el señor José Angel Orozco Rincón figura hace más de cinco (5) años en el Directorio Telefónico que se publica y divulga en la ciudad de Medellín, el demandante, después de haber formulado la demanda, manifestó 'bajo juramento' que ignoraba el domicilio o paradero del demandado, y que, en consecuencia, solicitaba su emplazamiento.

"No se hizo, sin embargo, ningún esfuerzo probatorio por darle respaldo a las afirmaciones falsas del demandante, cuyo carácter men-

daz se comprueba con el simple cotejo del nombre del demandado y los nombres y direcciones que a dicho nombre están y estaban aparejados, en el Directorio Telefónico de Medellín.

"Por otra parte, es evidente la contradicción entre la afirmación 'bajo juramento' hecha por el demandante, y la 'constancia' que en otra oportunidad dejó 'un empleado' del Juzgado Segundo Laboral, en el sentido de que el demandado 'estaba fuera del país', 'conforme manifestó un empleado de la ferruitería'.

"Si el demandado se encontraba fuera del país, como afirmó el empleado del juzgado de primera instancia, entonces lo jurídico y lo obligatorio ha debido ser emplazarlo en la forma ordenada por las disposiciones antes transcritas.

"Y si el demandado no se encontraba fuera del país, entonces se le debe una explicación a la verdad formal, y a la verdad real, toda vez que un empleado del despacho afirmó lo propio, en tanto que el demandante dijo 'bajo juramento' que desconocía la dirección del demandado. Mientras tanto, tal dirección, en abundancia, era revelada por el Directorio Telefónico de la ciudad de Medellín, en el cual, como se dijo, figura el demandado desde hace ya varios años.

"La falta de emplazamiento en debida forma, y de vinculación al proceso de manera oportuna, impidieron al demandado hacer valer sus derechos de defensa en torno a las pretensiones aducidas por el actor; en particular, le cercenaron toda posibilidad de contrarrestar sus afirmaciones con pruebas, con documentos fidedignos que enervaban las pretensiones del reclamante, y que evidenciaban su mala fe en las prestaciones económicas que reclamaba.

"Cabe, en consecuencia, casar la sentencia de segunda instancia mediante la cual se dio término al proceso que, desde sus orígenes, estaba viciado de nulidad, porque, como se explicó y demostró, no se dio cumplimiento a las disposiciones legales previstas por el legislador para garantizar la debida vinculación al proceso laboral de quien comparece al mismo en calidad de demandado, a fin de que pueda hacer valer sus derechos y oponer pruebas frente a las que aduzca el reclamante.

"Carácter sustancial y no procesal de la violación aducida.

"Es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido ya que el recurso de casación no sirve, como remedio extraordinario, para subsanar las nulidades originadas en la violación de meros preceptos procesales, es decir, derivadas de errores *in procedendo*, quedando habilitado el recurrente para proponer tan sólo las que se deriven de errores *in iudicando*, esto es, por violación de un principio de derecho sustancial o sustantivo recogido en la ley positiva (Ver por ejemplo, sentencia de junio 23 de 1982).

"No obstante lo expuesto, cabe sostener que la violación al más elemental principio del derecho de defensa, cual es el de permitir que la parte contra quien se aduce una pretensión sea oída y vencida en juicio, y no condenada en una simple farsa o apariencia de proceso,

envuelve el desconocimiento de un precepto sustantivo, y no meramente procesal, cuya vigencia e imperio recuerda ya el artículo 26 de la propia Constitución Política.

"Es esta la razón que me anima para sostener que, *inclusive pese a la jurisprudencia de la Corte que ha sostenido lo contrario*, la violación de los preceptos enunciados en este recurso es sustantivo y no meramente procesal, y que en consecuencia se impone su reconocimiento y la aplicación del necesario correctivo, en desarrollo y por efectos del recurso extraordinario de casación".

*Se considera:*

1. *Lo primero es anotar que el alcance de la impugnación declarado más parece una solicitud dirigida a un Juez de instancia que el petitum de una demanda de casación, puesto que la Corte, en tanto Tribunal de casación, no modifica la sentencia objeto del gravamen extraordinario sino que, de ser procedente y estar técnicamente formulado el cargo, la anula, para luego, en sede de instancia, resolver lo que sea conducente frente a lo decidido en el primer grado de la litis (salvo cuando se trate del recurso per saltum). Y tampoco le compete a la Sala de Casación Laboral resolver sobre supuestas o reales contradicciones entre las declaraciones o disposiciones de la sentencia, por razón de no estar previsto este específico motivo o causal de casación en el procedimiento del trabajo, como si lo está, en cambio, en la casación civil.*

2. *Ya respecto del cargo concreto, cabe decir que si bien él plantea un aspecto de innegable índole sustancial, cual es el del debido proceso y la estricta observancia de las formas que le son propias, se limita, sin embargo, a citar normas de procedimiento que no son atributivas de los derechos laborales litigados sino que únicamente desarrollan aspectos de la correcta formación de la litis al regular los eventos en que debe llevarse a cabo la notificación personal de un proveído (C. P. del T., art. 41, ordinal 1º); los casos en que procede dentro de los juicios del trabajo emplazar al demandado, como mecanismo procesal para vincularlo a los resultados del proceso y garantizar, al propio tiempo, su derecho de defensa por virtud de dicho emplazamiento y el nombramiento del correspondiente curador ad litem (ibidem, art. 29) y, por último, cómo debe realizarse el emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente (C. de P. C., art. 308).*

*Y como quiera que la casación laboral está instituida con la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo pregonan el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, si bien se ha admitido la acusación de normas procesales como las que garantizan el debido proceso, la técnica del recurso extraordinario exige que dicho ataque se produzca presentándolas apenas como el medio que conduce a la final violación de normas sustantivas laborales, que únicamente lo son aquellas que atribuyen derechos de esta clase; vale decir, en la casación del trabajo los preceptos instrumentales únicamente pueden ser atacados como violación de medio y no como transgresión única.*

Pero de cualquier modo, ni siquiera planteándola técnicamente como violación de medio, jamás procedería revivir en casación una acusación de nulidad ya resuelta como incidente en las instancias. Ello porque si son inadmisibles incidentes similares a los ya propuestos y decididos (C. de P. C., art. 136 y C. P. del T., art. 145), con más veras es inaceptable buscar la infirmación de un fallo con fundamento en una causal de nulidad denegada cuando fue alegada ante el Juez de la causa (y cuya negativa no impugnó la supuesta parte afectada —fl. 42—); máxime si, como en el sub lite ocurrió, la no probada nulidad volvió a plantearse al apelur del fallo de primera instancia y nuevamente resultó negada por el Tribunal (fl. 133).

Por lo dicho, el cargo no prospera.

#### Segundo cargo:

Así dice:

"Este cargo se formula de manera absolutamente independiente del primero, de tal suerte que no pueda hablarse de indebida acumulación de cargos, o de aducción de causales de casación que resultarían incompatibles entre sí, de ser presentadas bajo el mismo y único cargo.

"Preceptos legales sustantivos, de orden nacional, que se estiman violados:

"La sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral, el día 8 de septiembre de 1989, en contra del señor José Angel Orozco Rincón, en el proceso ordinario laboral de mayor cuantía que le había promovido, en primera instancia, en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el señor Julio Arango, viola, por interpretación errónea, el artículo 65, numeral 1: del Código Sustantivo del Trabajo.

"Concepto de la violación.

"El artículo 65, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, establece como sanción moratoria, el pago, para el patrono, de

"... una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

"Para los casos en que el mencionado patrono no cancele al trabajador el monto de los salarios y prestaciones debidos al momento de la terminación del contrato.

"Por fuerza se deriva del precepto en comento que las sumas que llegan a deber con posterioridad a la terminación del contrato, y porque resultan de cargo del patrono por efectos de una sentencia proferida en su contra, no entran a engrosar la lista de aquellas que envuelven el pago de la indemnización moratoria por la retención de su cancelación al trabajador.

"En otros términos: Al artículo 65, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, no puede dársele el alcance que se ha pretendido en la sentencia de segunda instancia, en el sentido de que se adeudan

al reclamante salarios y prestaciones sociales desde el 24 de noviembre de 1987, siendo que, como estableció la misma sentencia, de manera contradictoria, no hubo o no fue probado el despido injusto por parte del patrono.

"Es decir, que si no hubo por parte de éste mala fe en la terminación del contrato, porque en rigor la cesación del mismo ha venido a ser declarada por sentencia, y no por la voluntad de las partes, mal podrá hablarse de indemnización moratoria por retención de salarios o de prestaciones sociales que solamente con la sentencia, y no antes, tuvieron el carácter de *debidos* y como de cargo del empleador.

"A esta tesis viene a reforzarla el hecho de que, inclusive vinculado tardíamente al proceso, como quedó visto, por efectos de la falta de debido emplazamiento, el demandado alcanzó a alegar y exponer sus argumentos, respecto de la inexistencia o existencia discutible de todo vínculo laboral entre él y el reclamante. Discusión que, tejida sobre la relación laboral misma, es por sí sola entitativa de vigor para eliminar la sanción moratoria, ya de suyo inicua si a ella se agrega el hecho de que el demandado no fue citado en debida forma al proceso, ni se le dio oportunidad alguna de controvertir las afirmaciones y las pretensiones del reclamante.

"Ha sido posición reiterada de la jurisprudencia nacional, al entender el sentido del numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que esta condenación moratoria es una sanción para la *mala fe* del patrono que, requerido por el trabajador para la cancelación de sus salarios y prestaciones sociales *debidos* a la terminación del contrato de trabajo, se niega a ello sin fundamento.

"Esta sanción *no puede* válidamente imponerse a quien, como en el presente caso pasa con el señor José Angel Orozco Rincón, solamente vino a enterarse de la existencia del proceso laboral en su contra, y en consecuencia, de que el señor Julio Arango entendía haber tenido una relación laboral, y haber visto su terminación, y discutir saldos en su favor, cuando ya prácticamente estaba para concluir el proceso ordinario laboral al cual se ha hecho alusión en este escrito.

"Dijo la Corte:

"Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos o indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.

"Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrono al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquella' (Casación, junio 5 de 1972; casación, octubre 15 de 1973; casación, mayo 14 de 1987).

"Para el señor José Angel Orozco Rincón, la duda era más que razonable, puesto que únicamente cuando faltaba prácticamente el fallo de primera instancia vino a enterarse, no solamente de que el señor Julio Arango reclamaba en su contra unos salarios y unas prestaciones sociales, sino, lo que es más grave, que el mencionado demandante entendía haber tenido para con el primero una relación laboral, y un contrato de trabajo, de todo lo cual era y fue inocente siempre el demandado, a quien ni siquiera se notificó en debida forma de la existencia del litigio.

"Y si desconocía el demandado la existencia de la relación laboral, del contrato de trabajo, y hasta de la reclamación del demandante, no sería ni equitativo ni justo, ni consultaría el espíritu de la norma que estableció la sanción moratoria, imponerle el pago de la misma, máxime cuando ya se dijo en la sentencia de segunda instancia que *no hubo despido injusto*, porque no hubo despido en absoluto.

"Ciertamente es contradictorio, e insostenible desde el punto de vista de la simple equidad, decir que no hubo despido injusto, porque el demandado apenas si vino a enterarse, no solamente de la reclamación del actor, sino hasta de la calidad que éste tenía de trabajador o relacionado laboral suyo, en la fecha del fallo de primera instancia; y afirmar al mismo tiempo que el demandado tiene la obligación de cancelar la indemnización moratoria, que supone el máximo desprecio por los derechos del trabajador, y el mayor conocimiento de la existencia del contrato y de su terminación, cosa que aquí vino a suceder solamente en la última audiencia de la primera instancia, cuando el demandado se enteró del proceso en su contra, y de la identidad del reclamante, quien hasta entonces no 'había dado la cara' para aducir pretensión alguna contra él, hasta el punto de que afirmó 'bajo juramento' que desconocía su domicilio.

"En ese sentido, pues, se aplica indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

*Se considera:*

No es la sentencia encausada sino el cargo el que interpreta erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; ya que para la aplicación de la sanción allí prevista no interesa para nada que el despido haya podido ser justificado o, por el contrario, injustificado, pues el supuesto de hecho de esta norma sólo contempla como originante de la indemnización moratoria las deudas por salarios y prestaciones sociales. Además, sabido es que la sentencia judicial, por lo menos en los procesos laborales, es siempre declarativa y de condena y nunca constitutiva o de declaración constitutiva; así que si el patrono es deudor de cualquier concepto laboral, lo es desde el momento en que el correspondiente derecho se haya causado y no por virtud de la decisión judicial, que simplemente se limita a reconocer la existencia de una pretérita obligación insatisfecha.

Tampoco interesa para la aplicación de la susodicha sanción por mora que el demandado comparezca o no al juicio; o que su citación al proceso haya sido de manera personal o mediante emplazamiento,

según las situaciones concretas que se den; y menos aún, que el patrono demandado, por su voluntad deje de actuar en un juicio o comparezca a él precluidas algunas de sus etapas.

Y finalmente hay que decir que resulta asaz irregular e inadmisibile por lo tanto, el discutir los hechos del proceso dentro de un ataque que se dice enderezado por la vía de puro derecho, conforme pretende aquí hacerlo el recurrente, quien apartándose del supuesto fáctico establecido por la sentencia de no haber probado su buena fe como patrono deudor de prestaciones, alega que ignoraba la existencia de la relación laboral entre ambos y que hubiese despedido a quien el fallo dijo sí fue su trabajador.

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 8 de septiembre de 1989 en el juicio seguido por Julio Eduardo Arango Arango contra José Angel Orozco Rincón.

Sin costas, en razón de no haberse ellas causado.

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

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

*Concepción Garbiras Fernández, Secretaria.*

## PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CON QUINCE AÑOS DE SERVICIOS Y CINCUENTA AÑOS DE EDAD

La continuidad en el servicio durante quince años para merecer pensión de jubilación a los cincuenta años de edad que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, exige en ciertas hipótesis como la de las labores realizadas a temperaturas anormales, no implica, ni razonablemente podría implicar, que el trabajador rinda la totalidad de su jornada sometido a aquellas temperaturas porque entonces bastaría la más breve y accidental interrupción para que no llegara a cumplirse el requisito de la continuidad y se perdiera el derecho a la pensión.

## LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Si la prueba permite racionalmente varias posibilidades de apreciación, en sede de casación debe respetarse la que el Tribunal de instancia haya preferido, por cuanto es a los falladores de instancia y no al Tribunal de casación, a quienes corresponde la valoración de los hechos del proceso, facultándoseles por ello por el artículo 61 del Código Procesal Laboral, para que formen libremente su convencimiento, con la única limitación de hacerlo ajustándose a las llamadas reglas de la sana crítica.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3555. Acta número 24.

Decídese el recurso de casación que interpuso *Industrias Puracé S. A.*, contra la sentencia pronunciada el 9 de mayo de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el proceso que le sigue *Anatolio Quirá Guauña*.

### I. Antecedentes:

Mediante la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria y al desatar la alzada originada en la apelación de la misma recurrente, el Tribunal de Cali confirmó la condena que su inferior dispuso mediante la suya de 15 de septiembre de 1988. Esta sentencia de primer grado la dictó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de tal ciudad, y por ella se condenó a la enjuiciada a pagarle al actor la pensión de jubilación desde el 27 de marzo de 1982, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente en cada año, así: Del 27 de marzo al 31 de diciembre de 1982, \$ 67.678.00; por el año de 1983, \$ 111.132.00; por el año de 1984, \$ 135.576.00; por el año de 1985, \$ 162.691.00; por el año de 1986, \$ 202.096.80; por el año de 1987, \$ 246.117.60 y de enero de 1988 al 31 de agosto del mismo año, \$ 205.090.20. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la parte vencida.

El proceso comenzó al demandar Quirá Guaña a Industrias Puracé S. A., para que se la condenara a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación prevista por los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo o la regulada por el artículo 271 *ibidem* o la restringida del artículo 8º de la Ley 171 de 1981 o la que prevé el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo "a partir de la fecha en que cumpla 55 años de edad", valor mensual de estas pensiones, que deprecó la primera como la principalmente querida y las restantes de manera subsidiaria en el orden en que se indican, que pidió fuese igual o superior al salario mínimo legal más alto vigente al momento de consolidarse el derecho o, en subsidio, en un monto igual al 75% del último salario que devengó, "... incrementado ese valor con las sumas que correspondan al porcentaje de la devaluación del peso colombiano, habido entre la fecha en que percibió su último sueldo y la que corresponda a la consolidación de su derecho pensional, incrementado este último valor con una suma igual a la tasa de devaluación, desde la fecha en que quede consolidado su derecho, hasta cuando reciba el pago correspondiente", para decirlo con las mismas palabras que se emplean en la demanda inicial.

Basó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó a la demandada desde el 27 de marzo de 1962 hasta el 27 de noviembre de 1978, en los socavones de la mina "El Vinagre", en el primer año realizando varios oficios y el resto como "Palero", recibiendo como contraprestación una suma mensual cuyo último promedio fue de \$ 4.302.00. Según lo narra el actor, la sociedad convocó a sus acreedores a un concordato preventivo obligatorio que se tramitó ante la Superintendencia de Sociedades, que fue aprobado el 27 de noviembre de 1978 y homologado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali el 13 de diciembre de ese año; acuerdo concordatario en el cual consta que —las que siguen son las palabras textuales que usa el demandante— "... la empresa se obligó a "... las personas cuyo retiro se hace necesario y que tienen tiempo de servicio comprendido entre los quince (15) y los veinte (20) años sin llegar a la edad suficiente para entrar a gozar de su pensión plena de jubilación, «Industrias Puracé S. A.» ofrece las siguientes alternativas, a elección de cada uno de los interesados: a) ...; b) O pago de dichos salarios y prestaciones en la forma señalada en el punto 3º y concesión además del beneficio de

la jubilación cuando llenen los requisitos establecidos en la ley'. 'Para esto último, Industrias Puracé S. A., acepta expresamente que el tiempo seguirá corriendo a partir del día 27 de noviembre de 1978 y produciendo sus efectos, así no exista vínculo laboral contractual' " (fls. 70 y 71), y en virtud del cual fue retirado él por haberse acogido a esta fórmula relativa a la pensión de jubilación, por lo que, así lo aseveró, "... tiene derecho a que se le reconozca y pague en los términos preceptuados en los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, por tener a la fecha más de veinte (20) años de labores al servicio de la empresa en los socavones de la mina 'El Vinagre' " (*ibidem*).

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones del actor. Ninguno de los hechos aseverados los aceptó y dijo no constarle ni el salario, ni las labores, ni los extremos temporales de la relación jurídica afirmados en la demanda.

## II. El recurso de casación:

Lo interpuso Industrias Puracé, el Tribunal lo concedió y la Corte aquí lo admitió al igual que lo hizo con la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 29 a 42), la que fue replicada (fls. 46 a 52).

Conforme lo declara la recurrente al fijar el alcance a su impugnación, con ella persigue que se case la sentencia gravada y que, en sede de instancia, por la Corte se revoque la del Juzgado y se la absuelva, condenando en costas al promotor de la litis.

Para lograr su objetivo procesal hace dos cargos al fallo basados en la primera causal de la casación del trabajo, los que para despachar el recurso que se halla debidamente preparado se estudiarán conjuntamente con lo replicado.

### Primer cargo:

Se plantea y desarrolla como se copia a continuación:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado erróneamente la demanda inicial y el escrito de respuesta; el Concordato Preventivo celebrado entre Industrias Puracé S. A. y sus acreedores —folios 18 a 47—, en su Capítulo II, literal A, numeral 8, punto b) (fls. 36 y 37), conjuntamente con la aprobación que le dio el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali (fls. 2 y 3); la carta de folio 50 y las actas de conciliación de folios 90, 91 y 92; y por haber dejado de estimar la inspección judicial de folios 117 y 118.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, contra toda evidencia, que el demandante, en la fecha de la celebración del Concordato (27 de noviembre de 1978) llevaba 16 años, 5 meses y 10 días laborados en socavones, y que al habilitársele el tiempo necesario para completar 20 años tuvo 20 de servicios en esa actividad de socavones.

"2. Dar por demostrado, sin prueba que lo acredite, que los servicios que el demandante dice haber prestado en oficios varios y como palero, lo fueron realmente en los socavones de la mina.

"3. No haber tenido como probado, estándolo, que a partir del año de 1974 el actor dejó de prestar servicios en socavones, pues fue promovido, primero, al cargo de 'Supervisor auxiliar de Minas' y posteriormente al de 'auxiliar de Capataz'.

"4. Tener como demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación que la empresa se obligó a reconocer fue la establecida en los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo.

"5. Haber tenido como probado, no estándolo, que la empresa se comprometió a computar, aunque no se trabajara realmente, el tiempo que faltara para completar el requerido para la pensión de jubilación, como si hubiera sido laborado en socavones.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal apreció la demanda introductoria del pleito, pero lo hizo de modo parcial e incompleto —y en ello consiste su mala apreciación— pues no vio la confesión que en ella se hizo el demandante, en el hecho 1º, de que en el primer año de servicio se desempeñó en 'oficios varios' con lo que quedó dicho que en el primer período no laboró en socavones. Por tanto, a la fecha de la terminación del contrato —27 de noviembre de 1978— no habría servido, como equivocadamente lo dedujo el falador, 16 años, 5 meses y 10 días en socavones, sino tan solo 15 años, 5 meses y 10 días, y al completar los 20 años de servicios, de acuerdo con la ficción convenida en el Concorato y en el supuesto, además, de que el tiempo computado sin prestación de servicios se estimara laborado también en socavones —3 años, 6 meses y 30 días— solamente habría alcanzado a servir en esta actividad (socavones) durante 19 años, tiempo insuficiente para que se cause el derecho a la pensión especial de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, que exige que los 20 años se laboren completos en las aludidas circunstancias.

"Con estas breves consideraciones, resulta incontestable demostrado el primer error fáctico imputado y su incidencia en la parte resolutoria del fallo, pues la afirmación de haberse laborado en *oficios varios*, seguida de la de que luego se empezó a trabajar en socavones, con indicación de la fecha exacta de esta ocurrencia —todo lo cual evidencia clara diferenciación entre las modalidades y características (sic) ambientales de unas y otras labores—, es manifiestamente reveladora de que en aquel primer período no se trabajó en socavones, sino apenas a partir del 27 de marzo de 1963. Sin la errónea apreciación de aquel acto procesal y sin la equivocada conclusión a que ella dio lugar, no se habría condenado a la pensión demandada como pretensión principal del juicio.

"No obstante que el error estudiado es suficiente para producir la quiebra total del fallo, para abundar, y en previsión de que así no lo considere la Sala, se procede a demostrar los restantes.

"La afirmación de la demanda de que después del primer año de servicios en 'oficios varios' y hasta el 27 de noviembre de 1978 se laboró en los socavones de la mina, como palero, fue negada en la respuesta

que se dio a ese libelo. Tal afirmación —hecha por el actor en su propio beneficio— no puede erigirse, por sí misma, en prueba de ese hecho, ni la sola denominación de los cargos constituye base suficiente para concluir que ellos fueron desempeñados en los socavones de la mina, pues bien pudieron serlo en la superficie o a campo abierto. Su demostración quedó, pues, a cargo exclusivo del demandante, ya que se trataba de un hecho fundamental en el proceso, no susceptible de ser establecido por simple sospecha, conjetura o presunción. Se configura, por tanto, el segundo error de hecho que se le atribuye al sentenciador.

“En la diligencia de inspección judicial, de otro lado, se comprobó que el señor Quirá fue promovido en el año de 1974 al cargo de ‘Supervisor Auxiliar de Minas’ y que, a partir del 3 de junio de 1975, se desempeñó como ‘Auxiliar de Capataz’. Tampoco esta prueba —que no fue apreciada por el fallador— acredita que las dichas funciones hubiesen sido desempeñadas en los socavones de la mina. La carga de la prueba de este hecho pesaba sobre el demandante y no la dio. Al tenerlo como demostrado el juzgador, incurrió en el tercer error imputado.

“Los errores 4º y 5º provienen de la equivocada apreciación del concordato en el Capítulo II, literal A, numeral 8, punto b), en relación con la carta de folio 50.

“En el primero de ellos se expresó:

“8. A las personas cuyo retiro se hace necesario y que tienen tiempo de servicio comprendido entre los quince (15) y los veinte (20) años sin llegar a la edad suficiente para entrar a gozar de su pensión plena de jubilación, «Industrias Puracé S. A.», ofrece las siguientes alternativas, a elección de cada uno de los interesados:

“.....”  
 “b) o pago de dichos salarios o prestaciones en la cual va señalada en el punto 3º y concesión además del beneficio de la jubilación cuando se llenen los requisitos establecidos por la ley’ (Las subrayas no son del texto).

“Se contempló allí, de manera inequívoca, el caso de trabajadores que llevaran entre 15 y 20 años de servicios y que todavía no habían cumplido la edad requerida para la pensión plena de jubilación. Se hizo referencia, pues, a esta pensión y no a ninguna de carácter especial, y mucho menos a la de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, que no exige el cumplimiento de una edad determinada para su causación. Si la que se ofrecía otorgar era ésta, la especial, carecía de sentido, y sobraba, toda alusión al hecho de que todavía el trabajador no hubiera llegado ‘a la edad suficiente para entrar a gozar de su pensión plena de jubilación’, puesto que tal pensión no requiere del cumplimiento de ninguna edad. Además, la mención expresa de la ‘pensión plena de jubilación’ no deja duda acerca de que la pensión que se acordó pagar fue la ordinaria y no otra.

"La carta de folio 50, de su parte, ratificó lo que se había convenido en el Concordato, de la siguiente manera: 'En cuanto a su solicitud de jubilación, me es grato comunicarle que la empresa la reconocerá cuando usted cumple 55 años de edad o sea cuando llene los requisitos legales y más concretamente los del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"Y el acta de conciliación de folio 90 repitió lo esencial de aquel convenio, esto es, que la empresa reconocería al trabajador la pensión de jubilación 'cuando reúna los requisitos establecidos por la ley...'

"El sentenciador apreció esas probanzas otorgándoles el alcance de que ellas se refieren a la pensión especial de los artículos 269 y 270, con desconocimiento de los textos explícitos de ellas, que aluden expresamente a 'la pensión plena de jubilación', y a 'la edad suficiente para entrar a gozar de ella', 'o sea cuando llene los requisitos legales'. En su afán de abrirle camino a la decisión de condena a la pensión especial, llegó hasta el extremo de negarle importancia o validez a la referencia a la edad de 55 años pretextando que las normas que la regulan no exigen el cumplimiento de ninguna edad y haciendo con ello una inadmisble tergiversación de la voluntad de las partes.

"La errónea estimación de los medios instructorios reseñados determinó al juzgador a incurrir en el tercer error de hecho que se le imputa.

"Pero también cometió el cuarto, pues no es cierto, como ya se vio, que el actor hubiera demostrado que el cargo de palero lo desempeñó dentro de la mina, en socavones, y ni siquiera que laboraba allí en el momento de su retiro; tampoco lo es que en el Concordato la empresa se hubiese obligado a tener el tiempo de prórroga ficticia del contrato como servido en socavones. Nada hay en su contenido que permita hacer esa clase de deducciones. Todo lo contrario, la referencia expresa y clara a la *pensión plena de jubilación y a la necesidad de llegar a la edad para entrar a gozar de ella*, es innegablemente indicadora de que el tiempo de prórroga no tendría aquella connotación, desde luego que la pensión que se reconocería no exige que los 20 años de servicios hayan sido trabajados en socavones o en cualesquiera otras circunstancias especiales. Si el convenio celebrado por las partes sobre el pago de pensión de jubilación no tuvo como base el hecho de que el trabajador hubiera prestado servicios en socavones —en ninguna parte del Concordato se menciona esa circunstancia—, no hay razón para presumir que conviniera que el tiempo de prórroga se entendiera servido en esas condiciones. A la voluntad inequívocamente expresada por las partes debe estarse.

"Los evidentes errores de hecho que se dejan demostrados condujeron al juzgador a hacer una indebida aplicación de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, con trascendencia en la parte resolutive de la sentencia, pues, de no haberlos cometido, y en aplicación correcta de las referidas normas, habría revocado el fallo del *a quo* y absuelto, en su lugar, a la demandada.

"La Sala, al resolver idéntico asunto, se pronunció así:

“Cuanto a la réplica observa la Corte que el opositor cita en forma incompleta un aparte de la respuesta a la demanda y deduce de ella confesión, pero sin transcribir la parte inicial que dice: «...En el mismo supuesto de la veracidad de los dos puntos anteriores aparece claro que de otro lado es necesario tener...» En la parte final expresa: «Sin embargo esta aclaración la traigo a título meramente ilustrativo...» (fl. 9, cuaderno 1).

“No se configura, en las condiciones anotadas, confesión ninguna.

“El recurrente, de los primeros errores de hecho que le endilga al *ad quem*, afirma que lo son: Que al momento de la celebración del concordato, el demandante llevaba 17 años, 3 meses y 6 días laborando en socavones (1er. error) y que los servicios de palero y ayudante de perforación fueron realmente prestados en los socavones de la mina (2do. error).

“En lo que respecta a los dos primeros errores de hecho descritos, observa la Sala que el casacionista erróneamente apreciadas por el fallador de segundo grado: La demanda inicial, la respuesta a la misma, el documento que contiene el concordato preventivo, el que lo aprueba, la carta de folio 50, las actas de conciliación de folios 88 y 90, la inspección judicial de folios 114, 115 y los documentos agregados en ella, de folios 123 y 126 y el contrato de trabajo de folio 121. En las probanzas antes enunciadas, concluye el recurrente, no se encuentra que los cargos de palero y ayudante de perforación hubiesen sido desempeñados en socavones de la mina.

“Igualmente percibe la Corte que el sentenciador *ad quem* consideró que el demandante Ramiro Manquillo Escobar al terminar su contrato de trabajo se desempeñaba como ayudante de perforista en la mina, pero sin demostrarse que tales actividades se ejecutaban en los socavones de la misma, presupuesto éste que exige la norma de excepción (art. 270 del C. S. del T.). «No explica el Tribunal de dónde extrajo esa conclusión. Por tanto, al ser norma de excepción es de aplicación restrictiva. Indudablemente que tal postulado lo debió haber demostrado el trabajador, no hallándose esa circunstancia acreditada en las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, pues se trata de un hecho fundamental que no da lugar a deducirse por simple sospecha, conjetura o presunción».

“Incurrió, por tanto, el sentenciador de segunda instancia en los dos primeros errores de hecho invocados a través del presente cargo, por tanto habrá de casarse la sentencia’ (Sentencia de 4 diciembre de 1989, Industrias Puracé S. A. vs. Ramiro Manquillo, Ponente doctor Palacio P.)”.

#### Se considera:

El examen objetivo de las piezas procesales y de las pruebas singularizadas por la recurrente como originantes de los cinco errores de hecho manifiestos que endilga a la sentencia acusada, arroja lo siguiente:

1. La demanda inicial no contiene, como lo sostiene equivocadamente la censura, la confesión de que durante el primer año de servicios el actor no laborara en socavones, pues lo que copiado al pie de la letra dice la demanda introductoria es que: "...Anatolio Quirá Guaña, prestó sus servicios personales a la sociedad denominada Industrias Puracé S. A., en la mina de Azufre 'El Vinagre' de propiedad de dicha empresa, a partir del 27 de marzo de 1962, hasta el 27 de noviembre de 1978, desempeñándose el primer año en oficios varios y el resto del tiempo como palero en socavones de la mina 'El Vinagre'..." (fl. 70) —subraya la Sala—. Esta aseveración puede entenderse en el sentido de que el demandante narró que del 27 de marzo de 1962 al 27 de noviembre de 1978 trabajó en socavones, inicialmente realizando varios oficios durante el primer año y después por el resto del tiempo ejecutando labores de palero; interpretación esta de la demanda que no está demás decir que viene a ser la más lógica y acorde con las peticiones principal y primera subsidiaria de la demanda, o, contrariando la intención claramente expresada por el actor de que se le concediera una pensión de jubilación especial por prestar sus servicios en los socavones de una mina, como quiere la impugnante que se haga, para que así se lea lo antes transcrito como si el demandante, no obstante reclamar una pensión de jubilación por haber trabajado en socavones, confesase desde su inicial demanda que ello no fue así, o por lo menos no lo fue durante el primer año de prestación de servicios. Esta ambigüedad que, sólo en gracia de discusión, se concede podría contener el primero de los hechos expresados como *causa petendi* en la demanda por la cual se promovió el proceso judicial, obligaría a descartar la existencia de un vicio fáctico ostensible como el proclamado por quien acusa la sentencia.

Lo anterior, sin olvidar que es apenas obvio que el Tribunal no haya fundado su convicción de haberse probado el trabajo en los socavones de una mina en el propio aserto de Quirá Guaña, sino que resulta más lógico suponer que lo hizo con fundamento en el documento que en copia obra a folios 50 y 51 del expediente y cuyo original figura a folios 134 y 135; habiendo sido este último debidamente reconocido por quien lo suscribe en la diligencia de folio 153, que fue practicada mediante juez comisionado al efecto. Tal cosa se anota por cuanto expresamente el fallador de alzada se refiere a la copia de dicho documento, transcribiéndolo incluso de modo parcial. Este documento corresponde a una comunicación dirigida por el Jefe de Relaciones Industriales de Industrias Puracé S. A., al demandante Anatolio Quirá Guaña, y su texto en su integridad es como sigue:

"Apreciado señor:

"De acuerdo a (sic) su solicitud recibida el 25 de noviembre de 1981, le informo lo siguiente:

"Usted da a entender que la empresa dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, debe (sic) recordarlo que dicho contrato terminó por mutuo acuerdo entre usted y la empresa el día 27 de noviembre de 1978.

"En cuanto a su solicitud de jubilación, me es grato comunicarle que la empresa le (sic) reconocerá cuando usted cumpla 55 años de

edad o sea cuando llene los requisitos legales y más concientemente (sic) los del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Usted no tiene derecho a la jubilación a cualquier edad de que trata el artículo 270 *ibidem* por cuanto únicamente trabajó en socavones 16 años, 8 meses y dicha disposición legal exige el trabajo efectivo en socavones durante 20 años. Cosa muy distinta fue que la empresa para los efectos legales de jubilación únicamente aceptó que siguiera corriendo el tiempo a partir de su retiro de ella, hasta completar 20 años, pero es lógico y de una claridad meridiana que este último periodo no lo trabajó en socavones.

"La empresa con su generosa concesión le dio a usted la oportunidad de jubilarse en los términos del artículo 260 o sea a los 55 años de edad oportunidad que legalmente no tenía usted" (Resalta con subrayas la Sala).

Significa entonces lo anterior, como lo destaca la réplica, que contrariamente a lo sostenido por la recurrente, hay prueba en los autos de que realmente Anatolio Quirá Guauña "trabajó en socavones 16 años, 8 meses"; hecho probado mediante la transcrita carta del 12 de mayo de 1982. Por lo consiguiente, se cae de su peso que la sentencia no pudo cometer los tres primeros desatinos que le enrostra la acusadora.

2. La respuesta que dio la demandada nada prueba, y mucho menos en su favor; ya que esta parte se limitó a decir algo que resulta totalmente increíble, como es la circunstancia de no constarle ni las labores que desempeñó su trabajador Quirá Guauña, ni el tiempo durante el cual ejecutó dichas actividades, ni cuál fue el salario devengado, comportamiento procesal de la sociedad demandada —ya que es ella y no su apoderada quien debe contestar la demanda, y a quien debe constarle o no los hechos afirmados por el demandante— que necesariamente debe tomarse como una velada negativa; porque no es verosímil ni creíble que un patrono pueda, de buena fe, aseverar que no le consta cuáles fueran las actividades que ejecutara su asalariado, por cuánto tiempo las realizó y cuánto le pagaba por llevarlas a cabo. Quiere decir ello entonces que de dichas respuestas no puede ahora la recurrente pretender deducir la prueba de uno cualquiera de los errores de hecho que dice cometió el fallo recurrido, por ser obvio que aún no hubiese sido tan notoriamente reticente su respuesta a la demanda inicial, su contestación jamás podría aducirla como una prueba a su favor.

Lo que dice no significa, sin embargo, pasar por alto que en verdad la censura no explica en qué consiste la mala apreciación del "escrito de respuesta".

3. Para lo que aquí en el recurso interesa, el acuerdo concordatario de cuya mala apreciación pretende la recurrente derivar los dos últimos desaciertos que le achaca a la sentencia, reza así:

"8. A las personas cuyo retiro se hace necesario y que tienen tiempo de servicio comprendido entre los quince (15) y los veinte (20)

años sin llegar a la edad suficiente para entrar a gozar de su pensión plena de jubilación, 'Industrias Puracé S. A.', ofrece las siguientes alternativas, a elección de cada uno de los interesados:

"a) O pago de contado de la totalidad de los salarios y prestaciones legales liquidadas y debidas a 27 de noviembre (sic) de 1978;

"b) O pago de dichos salarios y prestaciones en la forma señalada en el punto 3º y concesión además del beneficio de la jubilación cuando se llenen los requisitos establecidos por la ley.

"Para esto último, Industrias Puracé S. A., acepta expresamente que el tiempo seguirá corriendo a partir del día 27 de noviembre de 1978 y produciendo sus efectos, así no exista vínculo laboral contractual".

Como claramente lo plantea la acusación, transcribiendo inclusive lo que a su juicio es lo verdaderamente pertinente del documento, la mala valoración proviene de que, para la impugnante, solamente la pensión de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo tiene el carácter de "pensión plena de jubilación" y únicamente para el goce de ella se exige una determinada edad. Y si en realidad dichos asertos fueran verdaderos, habría que concederle la razón; mas, como no puede ignorarse que también son pensiones plenas, y no proporcionales ni restringidas, las de jubilación establecidas por los artículos 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo, y que de dichas pensiones de jubilación especiales pero plenas, la prevista por el artículo 271 también requiere el cumplir 50 años de edad para la adquisición del derecho, no resulta cierta, o por lo menos no de manera absoluta, la categórica aserción de la que arranca la censura en su empeño de demostrar la equivocada apreciación del documento que se examina.

Así las cosas, debe concedérsele la razón a la réplica cuando sostiene que los supuestos errores de hecho no tendrían en modo alguno el carácter de evidentes, aun cuando es la verdad que los argumentos para llegar a tal conclusión no sean los mismos que el opositor expresa. Y se dice que no son evidentes los errores debido a que, como lo tiene de tiempo atrás adoctrinado la Corte, si la prueba permite racionalmente varias posibilidades de apreciación, en sede de casación debe respetarse la que el Tribunal de instancia haya preferido, por cuanto es a los falladores de instancia, y no al Tribunal de casación, a quienes corresponde la valoración de los hechos del proceso; facultándoseles por ello por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo para que formen libremente su convencimiento, con la única limitación de hacerlo ajustándose a las llamadas reglas de la sana crítica. Vale decir, que por consagrar nuestro ordenamiento positivo el sistema de persuasión racional en los juicios del trabajo, la certeza adquirida por el Tribunal de alzada debe respetarla la Corte, así no comparta su punto de vista.

No está por demás destacar que el susodicho acuerdo concordatario participa, por lo menos en cuanto nace de una concurrencia de voluntades, de la naturaleza de un convenio, y que por esto cabe aplicarle a su interpretación las reglas que para interpretar los con-

tratos trae el Código Civil en sus artículos 1616 a 1624, y en especial la prevista en el último de tales preceptos, cuyo tenor es el siguiente:

"No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

*"Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella"* (Subraya la Sala).

Teniendo en cuenta tales normas legales sobre hermenéutica de los contratos, y dado que ninguna de las reglas que traen los artículos 1618 a 1623 puede aplicarse aquí y siendo, como en verdad lo es, ambigua la cláusula del concordato relativa a las pensiones de jubilación a cuyo pago se obligó la compañía deberá interpretarse ella en contra de Industrias Puracé S. A.; ya que está demostrado en autos que el acuerdo para la solución de las obligaciones a su cargo fue propuesto por la ahora recurrente a sus acreedores, quienes lo aceptaron, lográndose así realizar el concordato que a ella más que a nadie benefició en cuanto le permitió seguir operando con una drástica reducción de la nómina de sus trabajadores (fl. 31) —trabajadores acreedores que, según los términos del acta que registra el concordato, fueron los que más se sacrificaron en aras de lograr el acuerdo (fl. 23)—. Y contra Industrias Puracé, la impugnante en casación, debe interpretarse la comentada cláusula por haber sido ella la que la dictó.

Que fue la sociedad en concordato la que propuso y dictó las fórmulas de acuerdo para la solución de las obligaciones a su cargo, incluidas como es obvio las laborales, resulta de la simple lectura de la mentada acta, pues a folio 24 aparece en letras mayúsculas "ACUERDO QUE INDUSTRIAS PURACÉ S. A. PROPONE A SUS ACREEDORES". Diciendo título este al que siguen las palabras que a continuación se copian: "Industrias Puracé S. A. Propone a sus acreedores el siguiente acuerdo para la solución de las obligaciones a su cargo. Para mayor comprensión de la fórmula que en concreto se proponen..." Y al folio 46 se lee: "Una vez realizada la votación se comprobó que el proyecto de acuerdo concordatario presentado por Industrias Puracé S. A. fue aprobado por unanimidad..."

Es por ello que si falta la debida explicación acerca de la cláusula relativa a las pensiones de jubilación, falta de explicación esta que la hace ambigua, debe la parte demandada que fue quien la dictó sufrir que se interprete en su contra la cláusula.

Aunque ya está dicho atrás, no sobra reiterar que la ambigüedad de la cláusula resulta del hecho de no ser verdad como lo quiere hacer ver la recurrente, que sólo la pensión del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es plena, pues también son jubilaciones plenas las especiales de los artículos 269 a 272 *ibidem*; y porque de ellas, la pensión con quince años de servicios para operadores de radio, de cable y similares, aviadores de empresas comerciales y trabajadores de empresas mineras que prestan servicios en socavones o de aquellos que están dedicados a labores que se realicen a temperaturas anómalas, exige el llegar a los 50 años de edad.

Es por esto que al referirse Industrias Puracé dentro del acuerdo concordatario a los trabajadores entre 15 y 20 años de servicios que no habían cumplido la edad para gozar de su pensión plena de jubilación, sin distinguir, debiendo haberlo hecho la deudora proponente de las fórmulas de acuerdo que sus acreedores aceptaron (incluidos los acreedores laborales), entre aquellos trabajadores que laboraban en los socavones de la mina y los que lo hacían fuera de ella en otro tipo de actividad, ni tampoco aclarar si el tiempo seguiría corriendo a partir del 27 de noviembre de 1978 y produciendo sus efectos como si los trabajadores continuasen en su actividad específica o en otras condiciones distintas, quedó ambigua la cláusula del acuerdo o convenio, y, por lo mismo, es a quien dictó la cláusula a la parte que debe afectar la ambigüedad proveniente de la falta de una debida explicación que por ella debió darse.

4. Nada distinto a su aprobación por el Juez civil competente prueba la copia del auto del 13 de diciembre de 1988 (fls. 2 y 3), por medio del cual se aprobó el concordato celebrado entre Industrias Puracé S. A. y sus acreedores. Significa esto que tampoco permite demostrar este otro documento los dos últimos yerros fácticos alegados por el cargo.

5. La carta de folios 50 y 51, cuyo texto íntegro quedó copiado atrás, corresponde a un documento proveniente de la propia parte demandada, por lo que es apenas natural que no pueda ser aceptado como una prueba acerca de qué fue a lo que verdaderamente se obligó la sociedad en concordato respecto de sus trabajadores a quienes se comprometió a pagarle la pensión de jubilación. De consiguiente, no sirve tampoco este documento para demostrar los dislates que la censora atribuye al cargo.

6. Las actas de conciliación de folios 90, 91 y 92, lo único que dicen en relación con la pensión de jubilación reclamada por Anatolio Quirá Guauña, es lo siguiente:

"g) De acuerdo con el numeral 8 b) del Capítulo II de dicho Concordato, la empresa deberá concederme el beneficio de jubilación cuando yo reúna los requisitos establecidos por la ley, para lo cual, la empresa acepta expresamente y para este efecto, computar el tiempo a partir del día 27 de noviembre de 1978, así no exista vínculo laboral contractual. Es todo" (fl. 90 vto.).

Como se ve, tampoco al celebrarse las conciliaciones que desarrollaron respecto de Anatolio Quirá Guauña la fórmula que para llegar al concordato propuso Industrias Puracé a sus acreedores, se precisó a cuál de las varias pensiones se contraía el acuerdo. En tal virtud, y dado que para todas las pensiones de jubilación se requiere reunir "los requisitos establecidos por la ley", no puede tampoco con fundamento en estas pruebas afirmarse una apreciación errónea originante de los dos últimos errores de hecho denunciados como evidentes en el cargo.

7. Y en cuanto a la inspección ocular de folios 117 y 118 que se particularizó como dejada de estimar, cabe decir que frente a la prueba que resulta de la carta de 12 de mayo de 1982 cuyo original obra a folios 134 y 135 y sus copias a folios 50 y 51, la inestimación de

lo percibido durante la diligencia de inspección carece de relevancia, pues el hecho de que el trabajador hubiese sido promovido a "Supervisor Auxiliar de Minas" y a "Auxiliar Capataz" no se contraponen a la circunstancia debidamente acreditada, mediante el documento antes indicado, de que el promotor del litigio "únicamente trabajó en socavones 16 años, 8 meses".

De lo que viene de decirse síguese que la recurrente no demuestra ninguno de los errores que atribuye a la sentencia combatida, razón por la que el cargo no prospera.

*Segundo cargo:*

Dice así:

"Interpretación errónea de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal también parece apoyar su decisión en fallo proferido por el Consejo de Estado el 2 de marzo de 1982, trasladado a este proceso y concretamente a los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, la interpretación que aquella entidad hizo del artículo 1º de la Ley 28 de 1943 y de la Ley 22 de 1945 en el sentido de que los 30 años de servicios por ellas requeridos podrían ser simplemente más de 10.

"Aparte de que la interpretación del Consejo de Estado se refiere a normas legales distintas, ella de ninguna manera podría ser aplicada a los artículos 269 y 270, pues el texto de estos es de tan absoluta claridad que no deja lugar al intérprete para hacer lucubraciones encaminadas a precisar su alcance. 'Cuando el sentido de la ley sea claro —dispone el artículo 27 del Código Civil—, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu'.

"Además, la interpretación que pretende encontrar en esas normas autorización para reconocer la pensión con sólo 10 años de servicios, cuando ellas erigen expresamente por lo menos 20 —que a ello equivale la expresión 'después de 20 años'—, no es sino un desconocimiento flagrante de sus textos y el abandono por parte del Juez de su principal deber de acatar y respetar la ley para apropiarse indebidamente de la investidura de legislador.

"El Tribunal, de consiguiente, al hacer suya aquella interpretación del Consejo de Estado y aplicarla a los ordenamientos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, hizo un equivocado entendimiento de estos, quebrantándolos en consecuencia.

"Este cargo se ha formulado para el supuesto de que la Sala estime que la errónea interpretación tuvo alguna repercusión en la parte resolutive del fallo y, en todo caso, para dar oportunidad a que se haga la correspondiente rectificación doctrinaria".

*Se considera:*

1. Como implícitamente lo reconoce la propia impugnante, no se trata de que categóricamente quepa afirmar que el Tribunal haya

efectuado una interpretación de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que por razón de la defectuosa redacción del proveído —la Corte estima necesario destacar, aunque el cargo no lo diga, que la redacción de la sentencia en verdad dificulta establecer cuál pudo ser el verdadero motivo que llevó al fallador de alzada u adoptar su resolución— "...también parece mayor su decisión en fallo proferido por el Consejo de Estado el 2 de marzo de 1982, trasladando a este proceso y concretamente a los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, la interpretación que aquella entidad hizo del artículo 1º de la Ley 28 de 1943 y de la Ley 22 de 1945 en el sentido de que los 20 años de servicios por ellos requeridos podrán ser simplemente más de 10" (fls. 40 y 41), para expresar el argumento fundamental de la censura con sus propias palabras.

Y aun cuando se acepta que la forma de la sentencia acusada da margen al entendimiento que plantea la recurrente, sin embargo, habida consideración al modo en que se propuso el litigio y a los hechos que en el mismo fueron debatidos, es más razonable suponer, como lo hizo la acusadora en el primero de sus ataques al fallo, que la decisión judicial tiene una fundamentación eminentemente fáctica —conclusión sobre los hechos controvertidos que, está dicho ya, no logró demostrarse fuera equivocada—, cual es la de haberse apreciado que a través del acuerdo que la compañía en concordato logró con sus acreedores, incluidos por supuesto los acreedores laborales —y el cual propuso y dictó Industrias Puracé—, se comprometió ella con los trabajadores que en ese momento aceptaron retirarse, a seguirlos considerando como si continuaran siéndolo después del 27 de noviembre de 1978, a efecto de reconocerles y pagarles su pensión de jubilación una vez cumplieran los requisitos de ley; apreciación esta del material probatorio que se muestra razonable y plausible, por lo que debe respetarse en sede de casación. Y sin que en verdad para tomar su determinación de confirmar la sentencia de primera instancia, le hubiese sido menester entrar a interpretar los textos legales que aplicó; no obstante ser cierto que, como un argumento secundario y únicamente para reforzar su conclusión acerca de los hechos debatidos en el proceso, recurriera el Tribunal al expediente de autocitarse y, por esta vía de remitirse a un fallo suyo anterior recaído sobre un asunto que estimó análogo, traer a colación una interpretación llevada a cabo por el Consejo de Estado sobre otras normas diferentes pero que regulan hipótesis similares.

Y se califica como argumento meramente secundario la referencia al criterio doctrinal del Consejo de Estado, por estimar que carece de sentido valerse de una interpretación según la cual donde la ley exige 20 años mínimos en una determinada actividad puede el intérprete, sin transgredirla, entender que son suficientes apenas 10 años para que el interesado en la pensión reclame a su favor las consecuencias jurídicas previstas en la norma, debido a que en el proceso bajo examen el Tribunal de Cali previamente dio por sentado que estaba probado el hecho de haberse prestado por Quirá Guauña sus servicios en socavones por espacio de 18 años y 8 meses, y que el restante tiempo hasta completar los 20 años requeridos por la ley resultaba de la obligación

adquirida en el acuerdo concordatario por Industrias Puracé, tracto adicional este que debía reputarse también como trabajado en los dichos socavones.

2. Sin embargo de lo anterior, y reiterando que para la Sala ninguna interpretación hizo el fallo acusado sobre el verdadero sentido de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar de referirse a la opinión del Consejo de Estado sobre normas que regulan supuestos similares, para acceder a la precisión doctrinaria demandada por la recurrente, y especialmente con la mira de despejar cualquier eventual equívoco que de su silencio sobre el punto de derecho frente al caso litigado pudiera suscitarse, considera que no huelga recordar que la interpretación que la Corte ha hecho de los textos legales que regulan las pensiones plenas especiales previstas para ciertas categorías de trabajadores, en consideración a las especiales características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, difiere frontalmente de la llevada a cabo por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Ciertamente. Mediante sentencia de 30 de enero de 1976, dijo la Corte lo que se copia a continuación:

"La continuidad en el servicio durante quince años para merecer pensión de jubilación a los cincuenta años de edad que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo exige en ciertas hipótesis, como la de las labores realizadas a temperaturas anormales, no implica, ni razonablemente podría implicar, que el trabajador rinda la totalidad de su jornada sometido a aquellas temperaturas porque entonces bastaría la más breve y accidental interrupción para que no llegara a cumplirse el requisito de la continuidad y se perdiera el derecho a la pensión.

*"Esa continuidad significa realmente que el candidato a la pensión haya desarrollado su labor profesional de manera permanente, es decir, sin variaciones, durante los quince años y sometido a temperaturas distintas a las del medio ambiente del lugar, que le causen un agotamiento acelerado de su resistencia biológica y su capacidad laboral, aunque no todo el tiempo de su jornada cotidiana deba actuar bajo el influjo directo de aquel ambiente artificial, considerablemente más caliente o más frío que el clima geográfico del sitio de trabajo y creado por las condiciones mismas en que ésta de modo necesario haya de ejecutarse o por la índole intrínseca del servicio que el trabajador se obliga a prestar"* (G. J., Tomo CLII, pág. 592 —subraya la Sala—).

Como se ve de lo transcrito, y aun cuando específicamente la interpretación que hizo la Corte mediante esta misma Sección se refiere a la hipótesis prevista en el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, y más concretamente al caso de trabajadores que laboran a temperaturas anormales, *mutatis mutandi*, este criterio puede igualmente aplicarse a los demás supuestos en que la ley laboral regula pensiones especiales de jubilación en consideración a la actividad profesional que se realiza y a las condiciones en que ella se ejecuta.

3. Pero como sea, no interesando aquí plantear una exégesis respecto del genuino sentido de los artículos 269 y 270 del Código

Sustantivo del Trabajo, pues para el sentenciador de alzada se probaron los 20 años de labores en actividades mineras ejecutadas en socavones, así como tampoco referirse al transcrito criterio jurisprudencial de la Corte, pues el caso litigado no lo amerita, en razón de estar dicho al comienzo que la sentencia acusada tiene como principal apoyo una cuestión netamente fáctica y no jurídica, podría aquí ponerse fin a estas consideraciones. Sin embargo, para reforzar la argumentación, cabe agregar que aún concediendo, en gracia de discusión, que la motivación de la sentencia enjuiciada sea mixta, es lo cierto que manteniéndose incólume lo relativo a los hechos que soporta la resolución del Tribunal, el fallo se sostendría en pie, y a lo sumo cabría la mera corrección doctrinaria sin significación práctica en el caso *sub examine*; corrección por vía de doctrina que estaría ya hecha al reiterarse la interpretación dada en el pasado por la Corte a las normas legales que regulan las pensiones especiales, en cuanto hace al sentido de la expresión "años continuos en las actividades"; la cual debe entenderse como equivalente a la de "continuidad de la actividad profesional", e igualmente lo relativo a cómo debe computarse la prestación de servicios en condiciones especiales para que operen las disposiciones reguladoras de las pensiones de jubilación de que tratan los artículos 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo.

Síguese de lo anterior que por no haber incurrido en yerro hermenéutico alguno la sentencia, en la medida en que —se insiste en ello— no hizo interpretación de los textos legales que aplicó para solucionar el caso controvertido, 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 Cali, dentro del proceso que contra Industrias Puracé S. A., promovió Anatolio Quirá Guauña.

Sin costas en el recurso, por cuanto el mismo permitió reiterar la doctrina sentada por la Corte respecto a la manera como debe computarse el tiempo de servicios tratándose de pensiones especiales de jubilación.

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

*Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Alvaro Díazgranados Goenaga, Conjuez.*

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

## CLAUSULA DE RESERVA. PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La cláusula de reserva es una manera pero no una causa de terminación del contrato. Considera la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada legal equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es válido invocar la manera establecida por el artículo 48 para la terminación unilateral como equivalente a la justa causa del artículo 267

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3649. Acta número 25.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Acerías Paz del Río S. A.*, contra la sentencia dictada el 14 de julio de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio que le sigue *José Humberto Torres Corredor*.

### *I. Antecedentes:*

Por medio de la sentencia aquí acusada, el Tribunal, al desasar la alzada originada en la apelación de la misma impugnante, confirmó la condena proferida por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito mediante la suya del 13 de septiembre de 1988. Quedó por ello *Acerías Paz del Río* condenada a pagarle al promotor del pleito una pensión vitalicia de jubilación a partir del 29 de septiembre de 1984 en la cantidad de \$ 11.298.00 mensuales, equivalente al salario mínimo legal de ese entonces, y a la cual se deberán aplicar los reajustes ordenados en la Ley 4ª de 1976. El *a quo* declaró prescritas las mesadas pensio-

nales "hasta el 9 de febrero de 1983" y no probadas las demás excepciones propuestas; decisión de declarar la prescripción que aunque no compartió el *ad quem*, también confirmó por ser la parte condenada apelante única. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la demandada.

El proceso lo inició el actor en procura de la pensión de jubilación restringida o proporcional que le fue concedida y de la indemnización de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 —pedimento este del cual expresamente "renunció" el apoderado—, basándose en que, según lo afirmó, fue trabajador de la sociedad enjuiciada desde el 28 de septiembre de 1951 hasta el 21 de mayo de 1965, cuando sin justa causa se le despidió de su empleo. Dijo el demandante que por haber nacido el 24 de agosto de 1924, el 24 de agosto de 1984 cumplió 60 años de edad, por lo que reclamó la pensión que la demandada le negó.

La respuesta dada por la compañía a la demanda admitió como ciertos los servicios aseverados, al igual que los extremos temporales de la relación laboral y que lo despidió en la fecha dicha por Torres Corredor; pero alegó que lo hizo invocando la "cláusula de reserva" de que trataba el derogado artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, arguyendo que mediante el mismo se "... creaba un modo legal de terminación de los contratos de trabajo, que como tal no puede ser origen de sanción al patrono que hizo uso de él". En su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

## II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Corte a decidir el recurso de Acerías Paz del Río, previo estudio conjunto del único cargo que hace en la demanda por medio de la cual sustenta su recurso extraordinario (fs. 15 a 17) y de lo replicado por el opositor (fs. 21 a 24) para negarle prosperidad a la impugnación de la recurrente, la que, según lo declara, persigue la casación total del fallo y que luego, en instancia, se revoque el de primer grado y se la absuelva de todas las peticiones del libelo inicial.

Así plantea y desarrolla su cargo la recurrente:

"Acuso la sentencia dictada por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá el 14 de julio de 1989, por interpretación errónea de los artículos 48 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 616 en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 62, 63, 137, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º y 8º del Decreto-ley (sic) 2351 de 1965; 0º de la Ley 10 de 1972, y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, todo lo cual llevó al sentenciador, consecuentemente, aplicar indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

### "Demostración del cargo:

"Para despachar favorablemente la petición principal del actor el honorable Tribunal fijó los alcances de la 'Cláusula de Reserva'

regulada antaño por los artículos 48 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 616 de 1954, y al hacerlo incurrió en el yerro de hermenéutica que se expresa así:

"Evidentemente, la cláusula de reserva, además de su irregular ejercicio en este caso concreto, no constituyó justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pues durante su vigencia sólo fueron consideradas como tales las señaladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogadas todas estas disposiciones por los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965' (fl. 79).

"El párrafo pretranscrito, que constituye el fundamento del fallo censurado, contiene, al menos, dos crasos errores: El primero es el de entender que la norma que se estima violada involucra la aceptación de que sólo a condición de invocar cualquiera de los motivos de que tratan los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo podría cancelarse un contrato legalmente, y el segundo, no menos evidente, el de confundir bajo un mismo entendimiento los conceptos 'justa causal de despido' y 'modo para terminar un contrato'. Mi representada lo que esgrimió en el asunto bajo examen fue un 'modo' legalmente aceptado para terminar la relación con su extrabajador, y en manera alguna hechos que pudieran constituir justa causal de despido.

"En efecto: La 'Cláusula de Reserva' de que tratan los artículos 48 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 616 de 1954, estableció que en los contratos de duración indefinida cualquiera de las partes podría reservarse la facultad de terminar el contrato, en cualquier tiempo, dando un preaviso de 45 días o compensándolo en dinero, y no que esa prerrogativa equivaliese a una causal de despido, o que para poner en ejecución ese modo tuviere el patrón que remitirse a un hecho de aquellos contemplados por los artículos 62 y 63 del Código como manera de 'justificar' su decisión.

"Ese error de inteligencia, patente en la sentencia del *ad quem*, debe conducir a la casación que se implora, una vez hecho lo cual ruego a esa Corporación aceptar en instancia:

"1. Que probado, como está, principalmente a través de los documentos de folios 49 y 50 del expediente, que mi representada invocó un modo válido para cancelar el contrato del actor y no hechos que configuraran justa causa de despido, y mediando, por otra parte, el pago de un preaviso, no es posible concluir que Acerías haya terminado 'sin justa causa' la relación de trabajo que mantenía con el actor.

"2. Que, estando vigente el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo en la fecha en que la empresa le comunicara al trabajador que con base en el modo al que se refiere ese precepto daba por terminado su contrato de trabajo, debe concluirse que la actitud de mi representada fue legal y por ende no genera las consecuencias que prevé el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, de lo cual se sigue el imperativo de la absolución que en sede de instancia propone el alcance".

### III. Consideraciones de la Corte:

1. De ninguna deficiencia adolece la proposición jurídica, pues, contrariamente a lo dicho por el opositor, además de citar ella el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, incluye además los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º y 2º de la Ley 4º de 1976 —y aún otros más—, que son todas las normas necesarias para que la Corte en sede de casación pueda confrontar la sentencia con la ley para ver si, como lo sostiene la acusadora, la primera transgredió la segunda. No tiene, pues, razón la réplica al reprochar a la censura una deficiencia en la proposición jurídica.

2. Pero que el cargo acuse como violadas todas las normas indispensables para su estudio no significa la prosperidad del mismo; ya que además de ser cierto lo anotado por la oposición de que el Tribunal, fuera de haber asentado que la "cláusula de reserva" no constituía una justa causa para terminar el contrato de trabajo, también apoyó la decisión combatida en "...su irregular ejercicio en este caso concreto..."; aspecto este último que, pese a lo lacónico de la expresión —o para mejor decirlo, precisamente por su parquedad— debe entenderse como un prolijamiento por el Juez de alzada de lo considerado por el del conocimiento de no estar probado en el proceso que se hubiese estipulado la mentada cláusula, conforme puede leerse en la sentencia de primer grado al folio 58, en donde se dice textualmente lo que a continuación se copia:

"En la carta de terminación la decisión unilateral de la empresa no aduce ningún motivo que justifique la terminación, simplemente esgrime la cláusula de reserva. Ahora bien si de ella se trata tenemos en primer lugar que debe estar pactada por escrito en el contrato de trabajo o en el reglamento interno, derogado por el Decreto 616 de 1954, exigencia esta que se traduce simple y llanamente en un requisito formal, como quiera que es indispensable para su validez y en el proceso no hay prueba del lleno de este requisito".

Esta sola circunstancia hace inane el ataque, por ser sabido que por la vía de puro derecho que escoge la impugnante, no cabe separarse de la conclusión a que haya llegado el fallo sobre las cuestiones fácticas; así ella pueda ser equivocada, como ocurre en este caso, puesto que al folio 8 obra el documento que registra la "cláusula de reserva" pactada entre las partes hoy litigantes.

3. Y fuera de lo anterior, debe también señalarse que fue correcta la interpretación que igualmente hizo el ad quem respecto de la cláusula de reserva (eliminada del régimen contractual laboral de los trabajadores particulares por virtud de lo dispuesto en el Decreto legislativo 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) y sus efectos en relación con la pensión proporcional o restringida de jubilación prevista originalmente en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, como se sabe, fue subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

En efecto, sin desconocer que la susodicha estipulación contractual constituía más bien un modo o manera de terminar el contrato

de trabajo y no propiamente una justa causa de hacerlo, la jurisprudencia consideró que para los fines previstos en el subrogado artículo 267, la utilización por el patrono de la facultad que le concedía la cláusula de reserva no lo exoneraba de cubrir esta pensión especial.

Así razonó la Corte para explicar su interpretación de las dichas normas:

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan 'justas causas'. Existe una diferencia sustancial entre aquel 'modus' extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecida por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas.

"Podría objetarse, como lo hace el recurrente, que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera también será justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es un desideratum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella, u obscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social.

"En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella (art. 18, C. N. del T., art. 5º de la Ley 153 de 1887).

"Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una manera, pero no es una causa. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante.

"El legislador acogió la manera preavisada de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de la justicia resulta difícil sobremanera en vista de la complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinarías injusticias una regulación demasiado rígida o asaz elástica, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el 'modus' o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación

unilateral de los artículos 62 y 63 la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra.

"Este razonamiento concuerda en un todo con la exacta y lúcida apreciación del ad quem cuando dice: 'Confrontados, desde el punto de vista de su contenido jurídico, los ordenamientos legales consa., grados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, con las normas estatuidas en el artículo 48 ibidem, aparece claro que los primeros artículos citados señalan causas justas para la terminación del contrato, en tanto que el último mencionado establece un modo de realizar la terminación, marginando las causas o motivos en que se funda la decisión de efectuarla. Por tanto, cuando el legislador sanciona al patrono por despedir a un trabajador con más de quince años de servicio, sin justa causa, no podría estar mencionando entre las justas causas alegables, la mera utilización de un modo legal que prescinde de las causas'.

"Considera por ello la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada legal equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es válido invocar la manera establecida por el artículo 48 para la terminación unilateral como equivalente a la causa justa del artículo 267..." (G. J., Tomo LXXXIX, págs. 265 y 266).

Y dado que, como es sabido, el artículo 267 en relación con el cual se hizo la exégesis por la Corte, fue subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, mutatis mutandi, los razonamientos pertinentes del fallo atrás copiado son válidamente aplicables en orden a establecer el genuino sentido y alcance del vigente artículo 8º de la Ley 171, en cuanto hace a la exigencia allí contenida de que el patrono tenga una justa causa para despedir a los trabajadores que por razón de sus largos años de servicio se encuentran en una cualquiera de las dos hipótesis previstas en los dos primeros incisos de la norma, so pena de pagar la pensión.

No hubo por lo tanto error hermenéutico en la interpretación que hizo el Tribunal, y la cual le sirvió junto con su consideración fáctica sobre la inaplicabilidad de la cláusula de reserva al caso concreto, para confirmar la condena a pagar la pensión de jubilación proporcional o restringida que dispuso su inferior.

No huelga anotar que la extensa transcripción que de sí misma hace la Corte no constituye un acto de simple delecte intelectual, pues si bien el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo desapareció de nuestra normatividad positiva, subsiste similar precepto para el régimen aplicable a los trabajadores oficiales en el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 y, más específicamente, en el artículo 50 del Decreto 2127 de ese mismo año. Como igualmente mantiene pleno vigor lo preceptuado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 respecto de los trabajadores oficiales, en la medida en que lo regulado en el Acuerdo 29

*de 1985 por el Instituto de Seguros Sociales, y que fue aprobado mediante el Decreto 2879 de 1985, no se aplica, por lo general, al régimen prestacional de esta clase de asalariados, razón por la que tales reflexiones mantienen una utilidad práctica.*

Síguese de todo 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 14 de julio de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que contra Acerías Paz del Río S. A., promovió José Humberto Torres Corredor.

Costas del recurso a cargo de la demandada como parte vencida.

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

*Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aidana Duque, Rafael Baquero Herrera.*

*Consuelo Garbóras Fernández, Secretaria.*

## SALARIO. VIATICOS. PATRONO

Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. Obviamente es el patrono quien está obligado a especificar el valor de cada uno de los conceptos relacionados con los viáticos, es decir cuanto por manutención y cuanto por alojamiento

### VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3441. Acta número 25.

El señor *Elias Mrad Ortega* demandó a la *Federación Nacional de Cacahoteros* para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a:

1º A reconocer y pagar el reajuste de la cesantía e intereses de la cesantía de todo el tiempo laborado, liquidados con el último salario promedio mensual devengado por el actor.

2º A la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo celebrado con la demandada.

3º A la indemnización moratoria por el no pago completo y oportuno de los salarios y prestaciones sociales del actor y por los descuentos no autorizados previamente, efectuados por la demandada en la liquidación final del contrato de trabajo.

4º A la corrección monetaria (indexación) por la desvalorización del peso colombiano, en relación con las acreencias laborales antes mencionadas y

5º A las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 10 de febrero de 1989 resolvió:

1º Condenar a la entidad denominada Federación Nacional de Cacaoteros, representada legalmente por el señor Narciso Matus Torres o quien haga sus veces, a pagar al señor Elías Mirad Ortega, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.498.090 de Sardinata, las siguientes sumas de dinero:

a) \$ 2.826.222.13 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa;

b) \$ 1.600.459.74, por concepto de indemnización moratoria.

2º Absolver a la entidad demandada de las demás pretensiones formuladas.

3º Declarar no probadas las excepciones propuestas con relación a las condenas proferidas.

4º Con costas a cargo de la parte demandada en un 50%.

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sentencia del día 8 de marzo de 1989, resolvió:

1º Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de febrero de 1989, el cual fue apelado por los apoderados de ambas partes, con la única aclaración de que la indemnización moratoria es por el tiempo comprendido entre el 15 de julio y el 23 de octubre de 1986, como se indicó en la parte considerativa.

2º Sin costas en la segunda instancia.

La parte demandante y la parte demandada, por conducto de sus apoderados, presentaron contra la sentencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y admitido por esta Corporación, se procede a su estudio conforme a los alcances de la impugnación de las demandas de casación propuestas por ambas partes.

*Por la parte demandante:*

*Alcance de la impugnación.* Se pretende que la honorable Corte case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó el fallo de primer grado, que en el numeral 1º, literal a) de la parte resolutive condenó a la Federación demandada a pagar \$ 2.826.222.13 por indemnización por despido y en el mismo numeral, ordinal b) a pagar la cantidad de \$ 1.006.456.74 por concepto de indemnización moratoria y en el numeral segundo de la misma parte resolutive la absolvió de las demás peticiones de la demanda y una vez constituida en sede de instancia, condene a la Federación demandada a pagar los reajustes de cesantía e intereses liquidados con el salario promedio mensual devengado por el actor en el último año de servicios, como también el reajuste de la indemnización por despido injusto por la misma razón y a la indemnización moratoria en forma indefinida y hasta cuando cancele las anteriores acreencias laborales y por haber efec-

tuado unas deducciones ilegales en la liquidación final del contrato de trabajo. En cuanto a las costas de la instancia, prevén como es de rigor.

*"Motivos de casación.* Acuso la sentencia impugnada por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

*"Único cargo.* La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 55, 59 ordinal 1º, 65, 127, 130, 149, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º, 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 1º del Decreto 116 de 1976. El quebrantamiento de las anteriores normas sustanciales llevó al Tribunal a confirmar el fallo del *a quo*, en cuanto condenó al pago de la indemnización por despido con un salario inferior y limitó la condena por indemnización moratoria y absolvió de las demás peticiones de la demanda, cuando si las hubiera aplicado debidamente habría revocado lo dispuesto por el Juzgado y en su lugar hubiera condenado a la Federación demandada al reajuste de la cesantía y de los intereses, liquidados con el último salario real devengado por el actor y al fulminar por concepto de indemnización moratoria hasta cuando se cancelen las acreencias laborales atrás anotadas y en especial, por la deducción ilegal en la liquidación final del contrato de trabajo, como también el reajuste de la indemnización por despido con el salario verdadero.

"Los manifiestos errores fácticos en que incurrió el sentenciador, son los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que el actor devengó en el último año de servicios un salario mayor al tenido en cuenta por la demandada, en la liquidación final de prestaciones sociales.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que al actor se le dedujo o retuvo ilegalmente, a la terminación del contrato de trabajo \$ 30.419.00 por reliquidación de sueldos de abril a julio de 1986; \$ 10.150.00 por reliquidación bonificación junio de 1986; \$ 38.000.00 por reliquidación de viáticos y \$ 18.887.00 por mayor valor pagado sueldo de julio de 1986.

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que la Federación demandada actuó de buena fe al tomar un salario promedio mensual diferente al realmente devengado por el actor, a la terminación del contrato de trabajo y en especial, al hacer una serie de deducciones notoriamente ilegales en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante.

"Los protuberantes yerros antes relacionados, se debieron a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"A) La orden de pago número 0874 de octubre 22 de 1986 y la constancia del actor (fl. 47);

"B) La liquidación final del contrato de trabajo del actor y la constancia del actor (fls. 48 y vto.);

"C) Las convenciones colectivas de trabajo de mayo 13 de 1983 y 10 de mayo de 1985 (fls. 195 a 212).

"Como pruebas no apreciadas, las siguientes:

"A) La inspección judicial de abril 14 de 1988 (fls. 53 y 54) y sus continuaciones de mayo 17 siguiente (fls. 79 a 81) y de 14 de julio del mismo año (fls. 82 y 83);

"B) Las nóminas de pago de salarios, intereses y primas de julio de 1985 a julio de 1986 (fls. 64 a 78), en especial la nómina de prima y bonificaciones del primer semestre de 1986 (fl. 71), agregado a la inspección judicial de mayo 17 de 1988 (fl. 79);

"C) Las nóminas de pago de salarios, intereses, vacaciones, primas y bonificaciones de 1981, 1982, 1983 y 1985 (fls. 346 a 418), en especial las nóminas de prima y bonificaciones del segundo semestre de 1985 y primer semestre de 1986 (fls. 417 a 418), agregadas a la continuación de la inspección judicial de agosto 24 de 1988 (fl. 419);

"D) Las órdenes de pago de viáticos efectuados al actor de folios 119, 120, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 151, 152, 153, 154, 156, 157 y 158, agregado a la continuación de la inspección judicial de julio 14 de 1988 (fls. 82 a 83).

"*Demostración del cargo.* Para los efectos de la demostración del cargo, me refiero por separado a cada uno de los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador y que llevaron al demandante a la interposición y sustentación de este recurso.

"Último salario mensual devengado por el actor. El Tribunal al decidir este aspecto cuestionado durante todo el recurso del proceso, afirma lo siguiente: 'En realidad de verdad pueda que el demandante se le hubiera pagado bonificaciones en diciembre de 1985 y en junio de 1986 por los valores específicos que indica el apoderado del actor al interponer el recurso de apelación, no obstante estas bonificaciones constituyen derechos laborales extralegales, por ende la parte demandante tenía la obligación de probar las formas como fueron creados esos derechos y en qué proporción integran el salario promedio para la liquidación, lo cual no está acreditado dentro del proceso...' (fl. 442).

"A continuación, el mismo Tribunal sostiene que como el demandante se desempeñaba como Gerente General de la demandada y según las convenciones colectivas aportadas a los autos, excluyen de sus beneficios al Gerente, no se demostró que el valor total o parcial de las bonificaciones constituirían salario y por tanto, se atiene el promedio señalado por la demandada en la liquidación del contrato de trabajo.

"En primer lugar, es pertinente observar que no sólo se recurrió el fallo del *a quo*, por el aspecto de las bonificaciones sino por todos aquellos factores que conforman salario y así se dijo expresamente en el escrito donde se interpuso el recurso de apelación (fl. 443). Esta aclaración se hace para que no se pueda entender que al referirse a

otros elementos constitutivos de salario, pueda pensarse que se está frente a un medio nuevo o sea a un cuestionamiento no discutido en las instancias.

"En segundo lugar, sin ser materia de discusión, si las convenciones colectivas de trabajo de mayo 13 de 1983 y mayo 10 de 1985 (fls. 185 a 212), se apliquen o no al demandante, por haber desempeñado el cargo de Gerente General de la Federación demandada, es incuestionable que el *ad quem*, los apreció erróneamente al descartar que por fuera de ellos, no se estableció en el proceso, que existían otros factores constitutivos de salario, como son las bonificaciones o primas extralegales o los viáticos devengados por el actor en el último año de servicios, en ambos casos.

"Pero sucede, que el Tribunal resultó 'más papista que el propio Papa'. En efecto, también entendió mal la liquidación final del contrato (fl. 48), cuando en ella aparece en la base salarial para liquidar cesantía el rubro bonificación por \$30.470.85 y en el revés en el 'último sueldo', entre los factores para conformar el salario, así: 'Bonificación \$365.650.00 dividido en 12 ... \$30.470.85'. En ambos casos, la propia Federación tomó como factor salarial, las bonificaciones recibidas por el actor en el último año de servicios, que según ella ascendieron a la suma de \$365.650.00, que divididos por 12, dieron un valor mensual de \$30.470.85.

"Pero, si simplemente se leen las dos nóminas correspondientes al pago de prima y bonificación del segundo semestre de 1985 (fl. 417) y primer semestre de 1986 (fls. 71 y 418), se establece nítidamente que por el primer período, la Federación le pagó al actor por dicho concepto la suma de \$162.250.00 y por el segundo la cantidad de \$213.050.00, que dan un total de \$375.800.00 que divididos por 12, para un promedio mensual de \$31.361.66 y frente al indicado en la liquidación final de \$30.470.85, aparece una diferencia indiscutida de \$845.81, que acreditan el salario promedio del demandante.

"Por otra parte, el sentenciador olvidó lamentablemente al no revisar las órdenes de pago de viáticos relacionados en el numeral D del 'capítulo de pruebas no apreciadas', que el actor devengó durante el último año de servicios, lo siguiente:

1. Orden de Pago Nº 0788 — \$ 15.000.00 — (folio 119)
2. Orden de Pago Nº 0755 — \$ 35.000.00 — (folio 120)
3. Orden de Pago Nº 0766 — \$ 45.000.00 — (folio 122)
4. Orden de Pago Nº 0780 — \$ 10.000.00 — (folio 123)
5. Orden de Pago Nº 0787 — \$ 10.000.00 — (folio 124)
6. Orden de Pago Nº 0806 — \$ 20.000.00 — (folio 125)
7. Orden de Pago Nº 0836 — \$ 25.000.00 — (folio 127)
8. Orden de Pago Nº 0883 — \$ 15.000.00 — (folio 128)
9. Orden de Pago Nº 0885 — \$ 10.000.00 — (folio 129)
10. Orden de Pago Nº 0926 — \$ 25.000.00 — (folio 130)

11. Orden de Pago Nº 0938 — \$ 20.000.00 — (folio 131)
12. Orden de Pago Nº 0951 — \$ 15.000.00 — (folio 132)
13. Orden de Pago Nº 0901 — \$ 15.000.00 — (folio 133)
14. Orden de Pago Nº 1000 — \$ 20.000.00 — (folio 134)
15. Orden de Pago Nº 1079 — \$ 15.000.00 — (folio 135)
16. Orden de Pago Nº 1103 — \$ 30.000.00 — (folio 136)
17. Orden de Pago Nº 1167 — \$ 15.000.00 — (folio 137)
18. Orden de Pago Nº 0034 — \$ 10.000.00 — (folio 138)
19. Orden de Pago Nº 0079 — \$ 10.000.00 — (folio 139)
20. Orden de Pago Nº 0110 — \$ 10.000.00 — (folio 140)
21. Orden de Pago Nº 0159 — \$ 30.000.00 — (folio 141)
22. Orden de Pago Nº 0194 — \$ 15.000.00 — (folio 142)
23. Orden de Pago Nº 0199 — \$ 30.000.00 — (folio 143)
24. Orden de Pago Nº 0234 — \$ 25.000.00 — (folio 144)
25. Orden de Pago Nº 0237 — \$ 20.000.00 — (folio 145)
26. Orden de Pago Nº 0252 — \$ 25.000.00 — (folio 146)
27. Orden de Pago Nº 0274 — \$ 21.000.00 — (folio 147)
28. Orden de Pago Nº 0279 — \$ 30.000.00 — (folio 148)
29. Orden de Pago Nº 0295 — \$ 42.000.00 — (folio 150)
30. Orden de Pago Nº 0299 — \$ 21.000.00 — (folio 151)
31. Orden de Pago Nº 0346 — \$ 14.000.00 — (folio 152)
32. Orden de Pago Nº 0376 — \$ 21.000.00 — (folio 153)
33. Orden de Pago Nº 0427 — \$ 7.000.00 — (folio 154)
34. Orden de Pago Nº 0438 — \$ 21.000.00 — (folio 155)
35. Orden de Pago Nº 0473 — \$ 23.245.00 — (folio 156)
36. Orden de Pago Nº 0515 — \$ 28.000.00 — (folio 157)
37. Orden de Pago Nº 0614 — \$ 15.000.00 — (folio 158)

“Esas órdenes de pago ascienden a la suma de \$ 768.245.00 dividido en 12, para un promedio mensual de \$ 64.020.41 menos el valor tomado por la Federación de \$ 48.333.35 da una diferencia neta de \$ 15.687.00 que también acrecienta el salario del actor.

“Como al revisar las órdenes de pago por concepto de viáticos causados a favor del actor en el último año de servicios, no aparece discriminación alguna, es procedente la aplicación de la reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala, en el sentido que ‘demostrado por el trabajador que percibió viáticos, es el patrono a quien corresponde la demostración del monto de la que entregó por concepto de

manutención y alojamiento, parte integrante del salario, así como lo que se dio para transporte, si se hizo la especificación anticipadamente' (Casación de octubre 18 de 1973).

"La honorable Sala encontrará al examinar cada una de las órdenes de pago por concepto de viáticos relacionadas una por una anteriormente, presentados en la inspección judicial de folios 82 a 83, que la Federación no especificó en ningún caso los diversos rubros que comprenden la noción de viáticos y ello obligó, a que su monto total en cada caso, se considere en los términos de los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, como factores de salario, para la liquidación completa de la cesantía e intereses causados por la terminación del contrato de trabajo y su incidencia también en el reajuste de la indemnización por despido injusto a que fue condenada en el fallo de primer grado.

"Puede afirmarse, sin lugar a equivocación, con referencia al primer error fáctico cometido por el sentenciador, que si se equivocó al apreciar erróneamente la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 48 y vto.) y al no estimar, como era su deber probatorio (art. 60 del C. P. L.), las órdenes de pago por concepto de viáticos causados a favor del actor en el último año de servicios, anteriormente señalados con fechas y valores respectivos, documentos aportados por la propia demandada y que por tanto la obligan, con lo cual se lo demuestra en forma fehaciente.

"En tales condiciones, una vez que la honorable Sala case el fallo impugnado y en sede de instancia, procederá con base en el salario promedio mensual de \$ 321.520.87 (\$ 304.988.00, salario base liquidación, más \$ 845.81 mayor valor recibido por bonificaciones y \$ 15.687.06, mayor valor causado por viáticos, en el último año de servicios), a reajustar el auxilio de cesantía y los intereses pagados en la liquidación de contrato de trabajo del actor, como también injusto a que fue sancionada la demandada por el *a quo*, todo de acuerdo con lo solicitado en el aleapec de la impugnación.

#### *"Deducciones ilegales en la liquidación final del contrato.*

"A pesar que el Tribunal acepta, que en la liquidación final del contrato (fl. 48) y consecuencialmente en la orden de pago número 0874 de octubre 22 de 1986, se le hicieron las retenciones relacionadas en el segundo yerro fáctico imputado a la sentencia acusada, lo que generaría una condena indefinida por concepto de indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 59 ordinal 1º y 149 del mismo Código, se abstiene de hacerlo con el falso argumento que no obstante que esta situación se narra en el libelo demandatorio, también vemos que en el *petitum* de la demanda no se solicita por el demandante el reintegro o pago de esas sumas que fueron deducidas por la demandada, *por ende no tenemos claridad si fueron canceladas, si se llegó a algún arreglo entre las partes por dichos descuentos, por ende ante la falta de certeza de la Sala de que la demandada deba esos conceptos y sumas al demandante, ellos no pueden ser base funda-*

mental para disponer la condena por indemnización moratoria o limitarla en la forma que pretende el apoderado del demandante en su recurso' (El subrayado no es del texto).

"Crasa equivocación del *ad quem*, porque la única claridad que hay en el expediente al examinar la liquidación final del contrato (fl. 48) y la orden de pago respectiva, es precisamente las deducciones que allí se le hicieron al demandante, que con excepción de la retención en la fuente, que es legal (art. 59, ordinal -a- del C. S. del T.) los demás allí determinados son notoriamente ilegales porque era indispensable la autorización escrita del trabajador como lo estatuye expresamente el mismo artículo 59 en concordancia íntima con el artículo 149 *ibidem*. Pero además, como el fallador no leyó la diligencia de inspección judicial del 14 de abril de 1988, donde el Juzgado señaló de manera expresa, que de acuerdo con la orden de pago número 0874, se 'observa que evidentemente se efectuaron los descuentos mencionados en el temario. Por petición del apoderado de la demandada se deja pendiente establecer si el actor autorizó dichos descuentos' (fls. 53 y 54. Las subrayas tampoco son del texto).

"Y si hubiera revisado las diversas audiencias donde se continuó la práctica de la inspección judicial (fls. 79 a 81, 82 a 83, 419 a 420 y 421), habría llegado a la conclusión inevitable que la demandada en ningún momento aportó documento alguno, donde el demandante hubiera autorizado tales descuentos o se hubiera llegado a un acuerdo entre las partes sobre su cancelación o devolución por parte de la Federación.

"El hecho concreto, que en libelo de la demanda, no se hubiera reclamado el reintegro de los valores deducidos ilegalmente, no exime de la responsabilidad a cargo de la demandada o sea que al hacerlo y no probar su licitud genera indudablemente la sanción establecida en el artículo 65, como lógica consecuencia de la aplicación indebida de ese texto legal, en armonía con los demás textos que conforman la proposición jurídica.

"En esta forma, se ha comprobado de manera fehaciente el segundo y ostensible error fáctico en que se incurrió en la sentencia impugnada.

"La falta de buena fe patronal. Para el Tribunal la condena por indemnización moratoria está restringida al período comprendido entre el 15 de julio al 23 de octubre de 1986, fecha en que se le cancelaron los derechos y prestaciones derivadas del contrato de trabajo (fl. 48) con la advertencia que el valor de la condena es la misma, a pesar que el Juzgado sólo lo hizo hasta el 16 de los mismos mes y año, fecha en que la Federación demandada liquidó las acreencias laborales a favor del actor.

"Por otra parte, como se expresó en el punto anterior referente al segundo y ostensible error fáctico en que incurrió la sentencia atacada (deducciones ilegales en la liquidación final) para el *ad quem* no procedía la sanción moratoria indefinida por cuanto no había claridad sobre si existió algún arreglo sobre los descuentos o el actor aceptó los descuentos ilegales.

"Pero, como se ha establecido incuestionablemente la Federación demandada para conformar el salario promedio mensual devengado por el actor en el último año de servicios no liquidó debidamente los rubros de bonificaciones y viáticos, respectivamente, ya que en el primer caso su monto fue superior en \$ 845.81 al tomado en la liquidación final de prestaciones sociales y en el segundo, dicho valor fue de \$ 64.020.41, con una diferencia de \$ 15.687.06, en relación con el señalado por la demandada en la ameritada liquidación de \$ 48.335.35 (fls. 47 y 48) no puede alegarse en forma válida de una buena fe. Por el contrario, el hecho comprobado a la honorable Sala, que se liquidó deficientemente los factores salariales de bonificaciones y en especial el de los viáticos, como también las deducciones ilegales ostensibles y sin justificación alguna, conllevan ineludiblemente el entendimiento que la Federación actuó con una falta de probidad manifiesta, que conlleva a la demostración expresa y manifiesta del tercero y último error de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado.

"Es pertinente, anotar a esa honorable Sala que en sentencia del 24 de julio del presente año, en el proceso ordinario de Esteban Buitrago contra Laboratorios Wyeth, Radicación número 3131 con ponencia del ilustre Magistrado que conode (sic) este negocio, se fulminó a la demandada a pagar la indemnización moratoria por descuentos hechos ilegalmente en la liquidación final de prestaciones sociales del actor.

"En tales condiciones, comprobados exhaustivamente los tres yerros fácticos en que incurrió el *ad quem*, debe casarse la sentencia recurrida, para que en sede de instancia previa revocatoria del fallo del *a quo*, se disponga los reajustes de la cesantía e intereses cancelados a la terminación del vínculo laboral como también el reajuste de la indemnización por despido injusto a que fue condenada por el Juzgado la demandada y a pagar la indemnización moratoria hasta que se solucionen las prestaciones sociales atrás mencionadas, todo de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación".

*Por la parte demandada:*

*Alcance de la impugnación:*

"1º A través de este recurso persigo que la Sala Laboral, Sección Segunda de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente el punto primero de la parte de la sentencia hasta cuando hace aclaración sobre la indemnización moratoria, es decir: Por el tiempo comprendido entre el 15 de julio al 23 de octubre de 1986 que se indicó en la parte considerativa de dicho fallo, y que constituida en Tribunal de instancia la Sala, la reemplace por una decisión de la siguiente naturaleza o contenido:

"Revócase el punto primero y tercero de la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispone:

"a) Absolver a la Federación Nacional de Cacaoteros al pago de indemnización por terminación del contrato sin justa causa por la

suma de \$ 2.826.222.13, por declararse probada la excepción de existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo;

"b) Confirmar la aclaración hecha por sentencia impugnada en relación a la indemnización moratoria en cuanto esta corre entre el 15 de julio y el 23 de octubre de 1986.

"2º Revócase el punto 4º de la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispone:

"Absolver a la parte demandada Federación Nacional de Cacaheros a pagar costas del proceso. Es de observar que el Tribunal no señaló costas en segunda instancia.

"Motivos de la casación:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia de violar indirectamente por error de hecho del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 en sus numerales 5º y 6º del Decreto-ley 2351 de 1965 se configuró apreciación errónea y falta de apreciación de las pruebas presentadas por la demandada. El artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, estatuye las justas causas de terminación del contrato de trabajo unilateralmente, entendiéndose que al concurrir en la terminación de la relación laboral alguna de las causales allí consagradas no puede haber campo para la indemnización contemplada en el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"*Demostración del cargo:*

"Es así como se procedió al interrogatorio de parte el doctor Iván García Cuartas (fs. 26 al 29 del expediente), quien ratifica que basada la Junta Directiva de Fedecacao, en el informe del Revisor Fiscal en el cual se señalan varios cargos graves atentatorios contra la supervivencia de la entidad gremial y sus intereses. En el folio 30 al 35, 38 y 40 aparece el interrogatorio, en el cual por simple aclaración el señor Mrad, no da explicación del informe que el Revisor presentó como base principal y sustentatoria de su terminación unilateral por causas justas del contrato de trabajo, por simple ética, era de rigor que diera una explicación, porque si el señor Mrad, habiendo estado presente, en la reunión de la Junta Directiva de Fedecacao, conociendo el informe del doctor Revisor de la entidad por estar dirigido al citado señor y viendo que el volumen gravedad y seriedad: Como puede verse (19) folios, por simple delicadeza ha de esperarse su reacción punto por punto para el menos refutar tal documento (sic). Y como es que el *ad quo* (sic) y el *ad quem*, pasan por alto no aprecian que para el superior (sic) Junta Directiva del Gerente de Fedecacao, es por decir menos una situación, existiera una mínima duda en su conducta y desempeño de funciones. Ahora bien se produjo un lapsó entre la terminación del contrato con el señor Mrad y ni siquiera, adelantó, este señor una acción contra el Revisor Fiscal que se tenga noticia para salvar su honor, sólo quiso saber que tenía derechos laborales que reclamar. Luego viene la inspección judicial en la que el acervo probatorio en documentos aumentó hasta donde era posible encontrar

y se agregaron al proceso porque según aparecen las en las (sic) actas de Junta Directiva, han desaparecido de los archivos de la entidad documentos en original muy importantes y que por casualidad son relativos al asunto del señor Mrad (fl. 79). Es tan diciente lo contenido en el Acta número 359 el 8 de julio de 1986 (fls. 230 y ss.), en relación a la alteración de unos certificados de sueldos y otros dos funcionarios de la Federación que fueron presentados a una inmobiliaria para el arrendamiento de un apartamento, para el señor Mrad, que no es posible pasar por alto una situación en la que se pone en tela de juicio la entidad y la honradez y seriedad del principal funcionario y por tanto el *a quo* y el *ad quem* al desconocer olímpicamente o parecer (sic) erróneamente este hecho de cuyo valor y soporte la Junta Directiva de la Federación lo hicieron uno de los tantos motivos para solicitar la renuncia del Gerente en la forma en que se hizo, pero teniendo en cuenta que sumados los cargos imputados en el informe del Revisor Fiscal los motivos de dicha solicitud son en verdad demeritados como para desconocerse en la forma en que se hace.

*“Resumen del cargo:*

“El artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965 numerales cinco y seis del aparte a), en relación con el artículo octavo del mismo Decreto fueron violados en forma indirecta por error de hecho en las sentencias proferidas por el *a quo* y el *ad quem* basado esto en la no apreciación o apreciación errónea de los interrogatorios que se dieron en el proceso en la inspección judicial en la cual se agregaron documentos que obran en el proceso y que dejan muy claro que el actor en ningún caso dio explicación satisfactoria de los varios cargos a él imputados y le interesó más defender sus intereses económicos que lo de su honradez y buen nombre. Este error de hecho por falta de apreciación de las pruebas, lo sufrió el Tribunal al no examinar con detenido análisis en especial las actas de la Junta Directiva en la cual estaba presente el actor, siempre.

“Nos atenemos a que la conducta del Gerente era óptima para la Junta, no había derecho sino esperar a que éste cumpliera su término legal del contrato de trabajo. Pero no puede sostenerse en un cargo a una persona que por sus altas calidades que debía reunir en el cumplimiento de sus funciones y más en una entidad gremial de primer orden cuando ella ha sido informada de que ha incurrido su primer funcionario en graves actos que le dan la mala imagen a la Federación y a sus actos y que el *a quo* y el *ad quem* pasaron por alto.

“La sentencia contemplada que no había justa causa para terminar el contrato de trabajo, lo cual ha puesto al patrono en una burla en sus decisiones que si bien tienen un gran asidero probatorio no fue apreciada ni valorada y crea un mal antecedente tanto en la entidad como en la jurisprudencia.

“Con la violación de las normas referenciadas en este cargo el Tribunal afectó los intereses patrimoniales de la entidad demandada pues con ello produjo unas condenas por sumas tan altas que atentan gravemente contra una asociación sin ánimo de lucro y que cumple funciones oficiales por encargo del Gobierno.

*"Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia de violar directamente por interpretación errónea el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en sus numerales 5º y 6º del aparte a) en relación con el artículo 8º del mismo Decreto y es donde se encuadra la carta de terminación unilateral que la Junta Directiva de la demandada, le dirigió al demandante, para la terminación por justas causas del contrato de trabajo.

*"Demostración del cargo:*

"El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establece las justas causas que tanto el patrono (aparte a), numerales 5 y 6 puede invocar para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, siendo entendido que al concurrir en la terminación alguna de esas causales, no hay lugar a indemnización contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Entre las causales que alega el patrono y en la que encuadra su decisión del caso están la 5ª y 6ª del aparte a), que se refieren a los actos inmorales (deslealtad, abusos, extralimitación de sus funciones estatutarias, despilfarro, para el caso de que se trata), o delictuosos que el trabajador cometa en el lugar de trabajo en el desempeño de sus funciones, como también a la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según le consta en el informe del revisor fiscal de la demandada (7 de julio de 1966) presentado a la Junta Directiva en pleno y en presencia del demandante y que éste no desvirtuó.

"En el caso *sub lite* la demandada por intermedio de su Junta Directiva, para dar por terminado unilateralmente el contrato tuvo en cuenta la presencia entre otros de las causales 5ª y 6ª aparte a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en el curso del debate se demostró y discutió ampliamente que existía la justa causa para justificar tal medida. El juzgador de primera instancia sin buen tino a mi juicio, ni entrar a analizar a fondo las causales y las dos excepciones propuestas consideró e interpretó mal esta situación y condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto, igual actitud adopta el Tribunal, pero no es posible entender tal situación si en cargos de tal responsabilidad, como es el caso la pérdida de confianza por mínima que sea, sólo puede dar lugar a la terminación unilateral por justa causa, por parte del patrono. Esta es a no dudarlo, una interpretación errónea de los hechos y de la norma por los juzgadores de primera y segunda instancia valga la pena traer a cuento como la casación lo viene ratificando que no puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los Jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Pero la casación también repite que la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo de los actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los Jueces laborales para decidir sobre hechos como generadores de la justa causa de

terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el Juez penal, sea que éste condene o absuelva en algún momento.

"Al resumir el cargo: El *a quo* como el *ad quem* al interpretar erróneamente el artículo 17 del Decreto-ley 2351 de 1965 numerales 5 y 6, le han dado para el caso un entendimiento o alcance diferente al correcto. Y sólo ha llevado esta interpretación errónea a afectar los intereses patrimoniales de la demandada, más aún sin tener en cuenta el carácter de asociación sin ánimo de lucro, que la misma tiene y tampoco hubo lugar para consider (sic) este concepto".

#### *Se considera:*

Como quiera que las dos partes en el proceso de la referencia, recurrieron en casación contra la sentencia de segunda instancia, esta Corporación procede a examinar el recurso de la parte demandada recurrente.

*Primer cargo.* Por la vía indirecta y en el concepto de "apreciación errónea y falta de apreciación de las pruebas presentadas por la demandada", que condujeron al juzgador *ad quem* a transgredir disposiciones sustantivas de carácter laboral, acusa el recurrente la sentencia de segunda instancia.

1. En realidad, como lo anota el escrito de réplica, el recurrente no precisa los errores de hecho en que se encuentra incurso la sentencia acusada respecto de los medios probatorios que condujeron a la infracción de las disposiciones sustantivas que señala la censura.

En la demostración del cargo apenas se hace referencia al interrogatorio de parte y la inspección judicial, sin que el recurso precise el error de hecho en que incurrió el Juzgador de instancia en la confrontación de las disposiciones normativas que presenta el recurrente como infringidas; además, la genérica acusación contra la prueba documental le resta soporte a la demostración del cargo.

También, observa la Sala que la sentencia acusada tuvo como presupuesto fáctico la documental del día 8 de julio y 9 de julio de 1986 que reposa en el cuaderno principal a folios 50 y 51 y 62 a, documentos que fueron apreciados para tener por no demostrada la causa de terminación del contrato de trabajo y por lo tanto sustento fundamental de la decisión y que el recurrente no enlista para el ataque por la vía escogida.

Las anteriores deficiencias de técnica son suficientes para desechar el cargo.

*Segundo cargo.* El cargo se encuentra formulado por la vía directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en sus numerales 5 y 6 del aparte a), en relación con el artículo 8º del mismo Decreto.

La vía de ataque contra la sentencia de segunda instancia implica que el recurrente se muestre conforme con los presupuestos fácticos con los cuales la sentencia acusada llegó a las consideraciones de

instancia, pero también que el Juzgador se detenga en reflexiones en torno a las disposiciones normativas que la censura denuncia por error de interpretación.

El recurrente en la demostración del cargo anota que, "esta es a no dudarlo, una interpretación errónea de los hechos y de la norma por los Juzgadores de primera y segunda instancia", y al hacer mención a las causas que llevaron a la sociedad demandada a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo al actor, inexorablemente, como lo anota el recurrente, debe hacer alusión a los hechos en que se basó el Juzgador *ad quem*, lo cual no es posible en la vía de ataque escogida en virtud de que la interpretación errónea consiste en el equivocado entendimiento o estimación que se hace del contenido de las normas independientemente de los hechos que regulan. Por otra parte, la sentencia no se detiene en disquisiciones jurídicas en torno a las disposiciones que integran la proposición jurídica relacionada por el recurrente.

Lo anterior conlleva a que el cargo no pueda estudiarse por las deficiencias de técnica anotadas.

En virtud de que el recurso presentado por la demandada recurrente no tuvo prosperidad, la Sala entra a estudiar el recurso extraordinario de casación laboral propuesto por el demandante recurrente.

#### *Cargo único:*

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se encuentra propuesto por la vía indirecta o de los hechos, por aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo.

Los errores de hecho que el recurrente le atribuye al fallo acusado consistieron en:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el actor devengó en el último año de servicios un salario mayor al tenido en cuenta por la demandada, en la liquidación final de prestaciones sociales".

"2. No dar por demostrado, estándolo, que al actor se le dedujo o retuvo ilegalmente, a la terminación del contrato de trabajo \$ 30.449.00 por reliquidación de sueldos de abril a julio de 1986; \$ 10.150.00 por reliquidación bonificación junio de 1986; \$ 38.000.00 por reliquidación de viáticos y \$ 18.887.00 por mayor valor pagado sueldo de julio de 1986".

Por guardar estrecha relación en el ataque propuesto contra la sentencia de segunda instancia, se procede a estudiar los medios probatorios de que se vale la censura para entrar a demostrar los anteriores yerros de fáctico que le atribuye al fallo acusado que en punto a las consideraciones dijo:

"En cuanto a que se aumente el salario con que se liquidó el demandante y se proceda al reajuste de cesantías, la Sala considera lo siguiente:

"En realidad de verdad puede que al demandante se le hubiera pagado bonificaciones en diciembre de 1985 y en junio de 1986 por los

valores específicos que indica el apoderado del actor al interponer el recurso de apelación, no obstante estas bonificaciones constituyen derechos laborales extralegales, por ende la parte demandante tenía la obligación de probar las formas como fueron creados esos derechos y en qué proporción integran el salario promedio para la liquidación, lo cual no está acreditado dentro del proceso, en razón a que el demandante se desempeñaba como Gerente General de la demandada y según las convenciones colectivas que se aportaron al proceso las cuales aparecen del folio 184 al folio 212, estas excluyen de los beneficios de la convención al Gerente General, artículo 10, párrafo 10 de la convención de mayo de 1983 y artículo 2º de la convención de mayo de 1985, por lo tanto si el demandante no demostró que el valor total o que parte de el valor de estas bonificaciones constituirían el promedio salarial, nos tenemos que atener a los factores que integran el promedio salarial, tenidos en cuenta por la demandada en la liquidación del contrato de trabajo..."

El pasaje anterior de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, muestra que el *ad quem* al apreciar la documental que el recurrente enlista para demostrar los yerros de facto, consideró que las bonificaciones de que dan cuenta los documentos de folios 417 y 418, que hacen alusión a la "nómina de funcionamiento recursos propios, al período de pago correspondiente a prima y bonificación del mes de diciembre de 1985 (fl. 417); y del primer semestre de 1986", son factores que no tuvo en cuenta para la integración de la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Lo anterior en razón a que el Juzgador de segunda instancia para negarle el carácter retributivo de servicios a dichas bonificaciones, consideró que el actor no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y el sindicato. En realidad el demandante no fue beneficiario de dichas convenciones colectivas de trabajo, en primer lugar por el cargo que desempeñaba y en segundo lugar, teniendo aún la opción de ser beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo, por excepción de la misma, no se encontraba afiliado al sindicato. Pero la cuestión en punto a los factores que debieron incluirse para integrar la liquidación definitiva de prestaciones no surge necesariamente del carácter extralegal con origen en la convención colectiva de trabajo. Sino en la documental a que hace referencia a la liquidación del contrato de trabajo de folio 48, donde aparece que la sociedad demandada al liquidar el contrato de trabajo tomó como base salarial para liquidar la cesantía, la prementada bonificación, lo mismo se deduce de los factores que tomó para promediar el último sueldo (promedio del 15 de julio de 1985 al 14 de julio de 1986), donde toma por concepto de dicho rubro la suma de \$ 365.650.00 por los doce meses correspondientes al último año de servicios para un promedio mensual de \$ 30.470.85. Factores que se deducen de la documental que reposa en los folios 417 y 418. De lo anterior surge que dichas bonificaciones tuvieron carácter retributivo de servicios por lo que fueron integradas en la liquidación final de las prestaciones sociales del actor, sin que tenga que ver con el carácter de beneficiario o no de la convención colectiva de trabajo que no se discute por el trabajador demandante.

De los documentos denunciados por el recurrente como dejados de apreciar por el *ad quem*, se deduce que la prima semestral de diciembre de 1985 fue de \$ 162.750.00 y la prima semestral de junio de 1986 fue de \$ 213.050, al promediar el valor de lo recibido en el último año de servicios, esta arroja un total de \$ 122.966.00, por el lapso que va de julio 14 de 1985 al 31 de diciembre de 1985, y \$ 229.620.53 por el lapso de enero 1º de 1986 al 14 de julio de 1986. Para un gran total de \$ 352.586.53, siendo el promedio definitivo mensual equivalente a \$ 29.382.21, inferior a la bonificación con la cual la sociedad demandada promedió dicho rubro como factor salarial para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales. Siendo así, por lo que a la bonificación se refiere, no se evidencia yerro fáctico.

2. Por otra parte revisadas las órdenes de pago de viáticos correspondientes al lapso del último año de servicios del actor, se tiene que cada una de ellas relaciona el concepto de gastos de transporte y viáticos, sin que se determine de manera precisa cuál es la parte que corresponde a gastos de manutención y alojamiento, pero en todo caso las documentales citadas presentan dos rubros correspondientes a viáticos y gastos de transporte.

En sentencia de esta Corporación del día 7 de noviembre de 1978, en el juicio de Heriberto Portocarrero Caicedo contra Ingenio Riopaila Ltda., Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, consideró respecto al artículo 130, que: "Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", pero no en cuanto estén destinados a proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación, en su segundo aparte dispone expresamente: "Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos" (subraya de la Sala).

Obviamente es el patrono quien está obligado a cumplir este mandato legal, especificando en cada caso la parte de los viáticos que son salario, por estar destinados a proporcionar manutención y alojamiento, y la parte precisa de viáticos que no son salario por tener como finalidad proporcionar medios de transporte y gastos de representación.

Así las cosas, de los documentos relacionados por el recurrente para demostrar el yerro fáctico en que incurrió el Juzgador de instancia al no apreciar como elementos del salario los rubros recibidos durante el último año de servicios por concepto de gastos destinados a la manutención y alojamiento, que son la parte de los viáticos que constituyen salario, la Sala encuentra que equivocadamente la sentencia omitió considerar dichos documentos para establecer la totalidad de los pagos por dicho concepto para efectos de integrar la liquidación final de prestaciones sociales, incurriendo en el yerro fáctico anotado.

De la confrontación de las documentales relacionadas por la censura como dejadas de apreciar por el Juzgador *ad quem* y que obran a folios 119 a 120; 122 a 148 y 150 a 158 del cuaderno de las instancias, se tiene que el promedio real del valor correspondiente a viáticos, de conformidad con lo anteriormente expuesto, corresponde a un valor

de \$ 63.187.08 lo que arroja una diferencia de \$ 14.853.73 con la liquidación definitiva de prestaciones efectuada por la sociedad demandada.

3. En cuanto a la reliquidación de sueldo correspondiente a la nómina de los meses de abril, mayo, junio y julio de 1986, al apreciar la documental correspondiente a la nómina (sueldo del 1º al 30) folios 67 al 70, aparece que la sociedad demandada canceló al actor la suma de \$ 213.050.00 como sueldo básico, y a folio 84 aparece el documento de fecha 9 de julio de 1986, suscrito por el señor Gerente de la sociedad demandada José Joaquín Díaz Herrera, donde informa que en la nómina "se cancela al señor Elías Mrad, Gerente General la suma de \$ 213.050.00 como sueldo básico mensual y \$ 3.800.00 por auxilio de alimentación y \$ 3.200.00 al revisor fiscal.

"Revisado el salario que tenía usted en marzo de 1986 era de \$ 162.750.00 el aumento autorizado por la Junta Directiva del 24.65% según acta número 354 del 18 de marzo de 1986, le daría una nueva asignación de \$ 202.900.00 además le hacen el aumento del 5% que establece la convención colectiva, cuyo aumento no es legal, pues el artículo segundo de la misma convención establece que el gerente y Revisor Fiscal son los únicos que no se benefician por lo establecido en dicha convención.

"Razón por la cual ruego a usted reintegrar dicha diferencia, entre los valores cancelados y el valor real devengado, para lo cual es conveniente solicite al Departamento de Contabilidad los datos exactos..."

Surge de lo anterior, que el accionante además del porcentaje autorizado por la Junta Directiva, decidió aumentarse el 5% pactado con el sindicato, sin ser beneficiario de tal reajuste por encontrarse excluido de los beneficios convencionales por lo que su salario básico sólo podía aumentarse con el porcentaje del 24.65% que había autorizado para su salario la Junta Directiva que era su verdadero patrono, pues sólo ella podía fijar el salario para los directivos de la empresa.

Por tales razones no se evidencia yerro fáctico, así en la nómina aparezca un *quantum* salarial superior al autorizado por la Junta Directiva de la sociedad demandada, que es el porcentaje con el cual se reliquidó la nómina de mayo 4 a julio 14 de 1986.

Finalmente, para evidenciar el yerro fáctico en que incurre el juzgador *ad quem*, la sentencia acusada consideró que "dentro del proceso no se estableció qué conceptos tenía en cuenta la demandada para prestaciones sociales y qué concepto tenía en cuenta para indemnizaciones o factores especiales, como no hay claridad al respecto y se trata de un trabajador al que no cobija la convención colectiva, muchas de las sumas que integran el promedio salarial son factores extralegales sobre los cuales la Sala no tiene certidumbre para colegir si ellos deben integrar el salario o por el contrario deben deducirse para efectos de indemnizaciones, ante la falta de evidencia probatoria de lo que pretende la parte demandada en el recurso, la Sala acoge el salario base de liquidación con que se procedió a liquidar el contrato al demandante, como se encuentra en el documento de folio 48 del expediente, documento debidamente autenticado por estar firmado por ambas partes y no haberse objetado por ninguna de ellas".

Por otra parte, aunque la sociedad demandada al efectuar la liquidación final de prestaciones sociales al trabajador, dedujo sumas de dinero por concepto de salarios, bonificaciones y viáticos la censura no muestra el origen de dichas deducciones, pero en todo caso con cifras distintas si demuestra que efectivamente la sociedad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de los viáticos que acrecientan la cifra tomada para la liquidación de prestaciones sociales por parte de la accionada.

3. "Dar por demostrado, no estándolo, que la Federación demandada actuó de buena fe al tomar un salario promedio mensual diferente al realmente devengado por el actor, a la terminación del contrato de trabajo y en especial, al hacer una serie de deducciones notoriamente ilegales en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante".

El yerro fáctico anotado es evidente, pues los descuentos que se hicieron en la liquidación final de prestaciones sociales como el relativo a los viáticos no hacen parte de aquellos autorizados por la ley, por lo que en la absolución por la indemnización por falta de pago deberá casarse también el fallo acusado, para efectos de tasarla conforme al último salario diario devengado por el trabajador.

Por lo que atañe al alcance de la impugnación y a las anotaciones de la réplica al respecto, la Sala considera que el alcance de la impugnación se encuentra fijado correctamente toda vez que el recurrente demandante se muestra conforme con la decisión del juzgador *a quo* en relación con los numerales 3 y 4 que deciden sobre las excepciones propuestas y la condena en costas.

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, *casó parcialmente* el fallo recurrido, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 8 de marzo de 1989, en cuanto confirmó el fallo de primer grado, y en sede de instancia modifica el del *a quo*, para en su lugar condenar a la Federación Nacional de Cacaoteros a pagar al señor Elías Mirad Ortega, la suma de \$3.057.918.20, por concepto de indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo; \$412.488.97, por concepto de cesantía; \$26.399.29, por intereses a la cesantía del 1º de enero de 1986 al 14 de julio de 1986 y \$10.997.03 diarios por concepto de indemnización por falta de pago, desde el 1º de julio de 1986, hasta cuando se cancele la totalidad de los salarios y prestaciones adeudados y *confirma* los numerales tercero y cuarto del fallo de primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia.  
RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD**

La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (D. 0719/89). Por eso, no obstante haberse admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la inadmisibilidad del mismo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3848. Acta número 15.

Ha entrado a Despacho este proceso de *José Ernesto Buitrago Sánchez* contra el *Consortio Vianini Entrecanales, Vianini S.P.A. y Entrecanales y Tavora S. A.*, para resolver, conforme lo preceptúa el artículo 65 del Decreto 528 de 1964, si la demanda de casación se ajusta a los presupuestos legales.

*Practicado el examen de rigor, observa la Sala que se halla ante una causal de nulidad insanable, que impide la prosecución del trámite. En efecto:*

a) *Lo solicitado por el demandante en su demanda inicial fue que se condenara a las demandadas a pagarle \$2.205.098.80 como indemnización por despido injusto; y \$ 1.365.79 diarios a partir del 12 de abril de 1987 como sanción moratoria;*

b) *El Juzgado del conocimiento, en su sentencia del 18 de septiembre de 1989, condenó a Vianini S.P.A. y Entrecanales y Tavora S. A., a pagarle al actor únicamente la suma de \$ 32.781.45 "por concepto de indemnización por despido injusto" (fl. 110, cuaderno número 1);*

c) *Al apelar contra esta decisión, el apoderado del actor contrajo su impugnación al reconocimiento de los \$ 2.205.098.80 a que en su concepto ascendía la indemnización por despido (fls. 111 y ss., cuaderno número 1);*

d) El Tribunal, en consecuencia, al desatar la alzada se refirió "a este sólo aspecto... en cuanto al recurso de la parte demandante" (fl. 131, cuaderno número 1);

e) Quedó, por lo tanto, concretado en esa pretensión el interés jurídico del demandante, el que cuantificó, como ha sido dicho, en la suma de \$ 2.205.098.80; lo que aparece reiterado por el mismo en el alcance de la impugnación de la demanda de casación;

f) Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (Decreto 0719 de 1989), lo que para la época en que se interpuso el que ahora ocupa la atención de la Sala, equivalía a \$ 3.225.960;

g) La sola comparación de la suma en que se concretó el interés del recurrente con la señalada por la ley, muestra sin esfuerzo que, siendo la primera menor que la segunda, la Corte carece de competencia para conocer del recurso extraordinario interpuesto en este proceso;

h) Por eso, no obstante habérselo admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte, de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la inadmisibilidad de aquél.

Por lo expuesto, se resuelve:

1º Declarar la nulidad de lo actuado en este recurso a partir del auto proferido el 22 de febrero de 1990 (fl. 3, cuaderno de la Corte).

2º Inadmitir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de José Ernesto Buítrago Sánchez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 1º de diciembre de 1989, dentro del juicio que aquél promoviera frente al Consorcio Vianini Entrecanales, Vianini S.P.A. y Entrecanales y Tavora S. A.

Sin costas.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

El interés jurídico para recurrir en casación, está determinado por el agravio que el fallo de segundo grado irroga a las partes; y respecto al demandante se concreta, cuando aquél le es totalmente adverso, al valor de lo pretendido en la demanda.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3862. Acta número 15.

Recibidas las copias ordenadas por el auto de veintiuno de marzo próximo pasado, procede la Sala a resolver el recurso de hecho que interpuso el apoderado del señor *Edgar Antonio Ramírez V.*, en procura de que se le concediera el *de casación* que le denegó el *Tribunal Superior de Cali*, en el proceso que aquél instauró frente al *Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.*

### *Antecedentes:*

1. En su escrito de demanda el actor formuló las siguientes pretensiones:

"1: Indemnización por falta de pago, con sus incrementos y asignaciones básicas convencionales hasta la fecha del fallo o de conciliación.

"2: Indemnización por despido injusto y demora en el pago de prestaciones sociales y salarios (sic).

"3: El valor de 14 horas descontadas de la liquidación que es de \$ 707.00 pesos (sic) moneda corriente, según liquidación final reajustada.

"4: El valor de 13 días, de cesantía y salarios atinentes a las vacaciones por cumplir.

"5: El ajuste de 13 días a prestaciones de la liquidación final como las siguientes: La prima de servicios de 173 días, el valor total de la prima extralegal, las vacaciones proporcionales de 107 días, el reajuste del 26% de 173 días según liquidación anexa de abril 8 de 1981.

"6º Los intereses anuales de cesantía de enero 1º al 23 de junio de 1980, más 13 días de vacaciones por cumplir, o sea 186 días.

"7º El pago de la mitad del auxilio de transporte y alimentación de los dos (2) últimos salarios que son \$ 900.00 pesos (sic) moneda corriente.

"8º Solicito también los derechos a que dé lugar por costos y costas del proceso".

2. El Juzgado del conocimiento, según lo reseña el fallo de segunda instancia, absolvió al Instituto y declaró probada la excepción de prescripción que éste había propuesto.

3. El Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 15 de noviembre de 1989, al desatar el grado jurisdiccional de consulta, confirmó la sentencia de primera instancia, "adicionándola en el sentido de declarar probada la excepción de cosa juzgada".

4. Interpuesto el recurso de casación, el *ad quem* no lo concedió con base en que el interés del actor no alcanzaba al límite establecido legalmente para tal efecto (100 salarios mínimos mensuales).

#### Consideraciones:

*El interés jurídico para recurrir en casación, lo ha dicho repetidamente esta Sala de la Corte, está determinado por el agravio que el fallo de segundo grado irroga a las partes; y respecto al demandante se concreta, cuando aquél le es totalmente adverso, al valor de lo pretendido en la demanda.*

*De las pretensiones del actor, en el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, la de mayor valor es la relativa a la indemnización moratoria esta, en los términos de ley, equivale al último salario devengado, por el tiempo de la mora, que para el caso, se calcula entre la fecha de la desvinculación y la de la sentencia de segundo grado, como lo tiene sentido la jurisprudencia.*

*Efectuadas las respectivas operaciones aritméticas, se evidencia que la cuantía del interés del demandante por aquel aspecto (que es de \$ 1.383.296.00), sumado a la de los otros conceptos que el Tribunal calculó en \$ 78.446.17, no asciende ni remotamente al límite legal, que para la época de interposición del recurso era de \$ 3.255.960.00. Ello es aún más patente si de la suma computada como indemnización por mora se descuenta, dado el carácter de trabajador oficial del demandante, conforme al Decreto 797 de 1949, el valor de los 90 días de gracia a que alude el artículo 1º de ese Estatuto.*

*Fuerza es concluir, entonces, de lo expuesto, que el Tribunal obró acertadamente al denegar el recurso extraordinario interpuesto.*

A mérito de lo dicho, la Sala resuelve:

Estímase bien denegado el recurso extraordinario que interpuso el apoderado de la parte actora en este asunto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

## UNIDAD DE EMPRESA

El fenómeno jurídico de la UNIDAD DE EMPRESA, conforme al artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, procede de la declaración administrativa del Ministerio del Trabajo y/o de declaración judicial, mediante la apreciación de hechos preexistentes a aquellas. Ello implica el examen probatorio de los presupuestos fácticos que así lo informen. De otro lado en uno u otro caso, los efectos de tal declaratoria operan hacia el futuro o, lo que es lo mismo, desde el momento en que ella se produce

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintidós de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 17. Radicación número 1018.

*Luis Aljonso Tangarife Muriel demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (Fabricato), para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión sanción de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.*

Fundamenta el actor su pretensión en los siguientes hechos:

1º Que laboró para la empresa Fabricato entre el año de 1940 y 1943;

2º Que desde el 16 de enero de 1958 hasta el 9 de noviembre de 1967 trabajó para la empresa Textiles Panamericanos S. A. "Pantex". Que en la fecha últimamente citada fue despedido injustamente por esta empresa; y,

3º Que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 00005 de enero 6 de 1976 declaró que entre las empresas Textiles Panamericanos S. A. "Pantex" y la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" existe unidad de empresa para todos los efectos legales.

Agotada la primera instancia, el Juez Cuarto Laboral de Medellín, en fallo del 13 de agosto de 1986 absolvió a la demandada de la petición formulada por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma localidad, mediante sentencia del 13 de septiembre de 1986 revocó el proveído de primer grado y en su lugar condenó a

la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" a reconocer y pagar al señor Luis Alfonso Tangarife Muriel "la pensión de jubilación, como sanción, a partir del día 23 de junio de 1983, en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente".

Contra el fallo de segundo grado recurrió en casación la demandada para pedir a la Corte que infirme la sentencia acusada para que constituida en sede de instancia confirme la absolución impartida por el *a quo* y condene en costas al actor.

Con esta finalidad formula el censor tres cargos contra el fallo del Tribunal.

### *Tercer cargo:*

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 16 del mismo Código, quebranto que a su vez condujo a la infracción por indebida aplicación, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de la ley se produjo en forma indirecta por haber aplicado el *ad quem* las disposiciones citadas de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas condenó a la sociedad demandada al pago al actor de la pensión sanción de jubilación, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducir a absolver a la misma del único pedimento de la demanda.

"En el quebranto de las normas sustanciales incurrió el sentenciador por haber cometido errores de hecho que se evidencian en los autos y que a continuación se precisan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que para la fecha del retiro del actor el 9 de noviembre de 1967 ya estaban reunidos los requisitos para que 'Pantex' y 'Fabricato' fuesen consideradas una sola empresa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que los elementos de similitud, conexidad, complementariedad y dependencia económica, solamente fueron establecidos en el proceso con relación a un lapso de tiempo muy posterior a 1967.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que cuando el demandante dejó de prestar servicios el 9 de noviembre de 1967, estaba laborando para la demandada Fabricato S. A.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que Fabricato despidió injustamente al demandante el 9 de noviembre de 1967.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que Fabricato sustituyó a Pantex en todas las cargas laborales que correspondían a esta en 1967.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante laboró más de diez años al servicio de una misma empresa.

"Los yerros fácticos apuntados se produjeron a causa de la errada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación.

*"Pruebas apreciadas erróneamente:*

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que pueda contener (fls. 2 y 3);

"b) Certificado expedido por la sociedad Textiles Panamericanos S. A. Pantex (fl. 4);

"c) Respuesta de la demanda, en cuanto a la confesión que pueda contener (fls. 8 y 9);

"d) Resolución número 00005 de 1976, por la cual el Ministerio del Trabajo declaró la unidad de empresa de Fabricato y Pantex (fls. 16 a 19);

"e) Certificado expedido por la sociedad demandada el 8 de mayo de 1986 (fl. 24).

*"Pruebas no apreciadas:*

"a) Testimonio rendido por el señor Bernardo A. Tobón (fls. 14 y 15);

"b) Testimonio rendido por el señor Luis E. Roldán Arroyabe (fl. 22).

"En cuanto a la documental no auténtica emanada de la sociedad Textiles Panamericanos S. A., tercero en el proceso y no reconocida, así como los testimonios mencionados, el cargo se apoya en tales pruebas, por estar la sentencia basada también en ellas, pero para los efectos de la técnica del recurso extraordinario, se demostrarán primero los yerros respecto de las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Corporación.

*"Demostración del cargo:*

"Si se acepta que la doctrina de esa honorable Corporación contenida en la sentencia cuya copia a folios 41 y siguientes del expediente respalda las pretensiones de la demanda, conforme a la cual no es óbice que el demandante haya sido despedido con anterioridad a la declaratoria de unidad de empresa y cumpla la edad con posterioridad a esa fecha, se debe tener en cuenta que lo indicado por la Corporación es que la unidad de empresa puede operar desde antes de su declaración, pues 'puede encontrar su génesis en hechos económicos bastante anteriores a la declaración formal, que implica el examen probatorio de la realidad que se reconoce mediante el actor administrativo correspondiente' (fl. 50).

“Cuestión similar expresa la Corte en la sentencia del 30 de mayo de 1985 ya mencionada, cuando a vuelta de exigir la vinculación laboral existente al momento en que se declare por vía general por las autoridades administrativas del trabajo, acepta que las decisiones judiciales pueden analizar si los requisitos legales se habían reunido con antelación, para ver si les alcanza los efectos de la unidad. Dice la Corporación:

“Las situaciones jurídicas particulares consolidadas o consumadas con anterioridad a la susodicha declaración, o sea las de aquellas personas que ya habían dejado de ser trabajadores de las distintas factorías, organizaciones o establecimientos ahora tenidos como empresa única, no quedan abarcadas por los efectos de aquel acto de las autoridades administrativas laborales. La ley les confiere inmutabilidad a las actuaciones o relaciones de derecho antaño fenecidas o cumplidas, en guarda de la seguridad jurídica, base primaria y fuente irreemplazable del sosiego colectivo’.

“De lo anterior se infiere que si la situación jurídica que se debate se consuma con posterioridad a la declaratoria ministerial, ésta sirve de prueba de la unidad empresarial. Si es anterior, puede la justicia laboral examinar si los requisitos ya existían a la sazón, prueba que desde luego le compete aportar a la parte actora, para hacer valer su eventual derecho, y desde luego, se abre el campo para que esa Corporación revise en casación si los juzgadores de instancia se ajustaron a la realidad procesal y no incurrieron en errores fácticos, pues de lo contrario, su decisión puede ser quebrantada.

“Tal es el verdadero alcance de la sentencia que obra en el plenario y queda demostrado cómo procedió equivocadamente el *ad quem* cuando, sin reparar en las pruebas allegadas al informativo, se limitó simplemente a decir que acogía la sentencia de la Corte, criticando al inferior por no haberlo hecho, para llegar a la conclusión simplista, conforme a la cual en todos los casos hay derecho a la pensión, estando pendiente el requisito de la edad sin importar si se daban los requisitos con anterioridad.

“De lo anterior se sigue con evidencia, que como la declaración ministerial se produjo mucho tiempo después del despido del demandante, correspondía a éste acreditar que para el 9 de noviembre de 1967 ya existían los elementos de similitud, complementariedad, conexidad y dependencia económica, mediante el análisis de la Resolución número 00005 de 1976 del Ministerio del Trabajo, que por consiguiente, resulta muy mal apreciada.

“En efecto, si se estudian con detenimiento los considerando del acto administrativo, se tiene que la petición solamente fue formulada por el sindicato ‘Sindelhato’ el 4 de septiembre de 1974 y ratificada por ‘Sintrapantex’ el 29 de enero de 1975 (R. 16). En cuanto a la similitud, se afirma que realizan las mismas actividades y que el objeto social de ‘Pantex’ está involucrado al de ‘Fabricato’, pero obviamente ello deberían haberlo corroborado el demandante con los respectivos certificados de existencia y representación legal expedidos por la correspondiente Cámara de Comercio y con la copia de las escrituras contentivas de los estatutos vigentes en 1967.

"En lo que atañe a la conexidad, la funcionaria investigadora del Ministerio del Trabajo se apoya en un informe anual de 1974, sin hacer alusión alguna a tiempo anterior al mismo, o sea que sólo a partir del referido año se podría tener por demostrado que 'Pantex' pasó a ser filial de 'Fabricato' y su estrecha vinculación en cuanto a los factores de domicilio, administración, asistencia y servicios comunes, etc. Acerca de la complementariedad, la resolución afirma su existencia, siempre basándose en el informe de 1974, e igual cosa ocurre con la dependencia económica, que la refiere al informe del primer semestre del mismo año, en el cual ya aparece que sólo en aquella época Fabricato adquirió las acciones que tenía en Pantex la sociedad Burlington Industries Inc., para completar un 94.90% del capital social de aquella (fs. 17, 18 y 19).

"Del análisis precedente se concluye con facilidad que los antecedentes que tuvo en cuenta el Ministerio del Trabajo para concluir si estaban reunidas las exigencias legales (art. 15 del Decreto 2351 de 1965), se remontan sólo a 1974, por lo cual no le era dable al sentenciador aplicarla a su funcionario de Pantex que había dejado de ser trabajador activo desde 1967, cuando la parte actora no hizo el menor esfuerzo probatorio para allegar los pertinentes elementos de convicción, resultando por todo ello ostensiblemente equivocada la apreciación que hizo la Sala falladora de la resolución en comento.

"El certificado visible al folio 24 sólo demuestra los tiempos servidos a Fabricato, pero nada dice en relación con los requisitos de la unidad de empresa para el año 1967, que es el punto controvertido, y por ende no puede admitirse como prueba del despido injusto que dicha empresa no efectuó.

"La demanda sostiene que estando el actor laborando con las empresas Pantex y Fabricato, fue despedido injustamente el 9 de noviembre de 1967, hecho éste no aceptado en la contestación de la demanda, en la cual se exigió la prueba del mismo (fs. 2 y 8). Le correspondía por tanto a la parte actora acreditar que para la fecha mencionada el actor laboraba para las dos empresas, o sea, que a la sazón ya existía la unidad empresarial, pues de otra manera había de entenderse que únicamente prestaba servicios a Pantex S. A. conforme a la documental que se analiza.

"Además, si prestaba servicios a las dos empresas, ha debido demandar a ambas, o al menos a Pantex, porque fue ésta quien habría producido el despido injusto y no es cierto, como se afirma en la demanda, que Fabricato hubiese sustituido a aquella, obligándose a asumir las cargas laborales (hecho 3º). Tal afirmación la deriva la parte actora de la posterior declaratoria de unidad empresarial, resultando así mal apreciada la demanda, cuando el sentenciador la entiende en el sentido que no obstante haber sido demandada la sociedad Fabricato y no Pantex, aquella había asumido las cargas laborales de ésta, lo cual negó el apoderado de la demandada al responder el libelo y no se acreditó en el curso del juicio, pues como se repite nuevamente, no se probó la existencia de los elementos de la unidad empresarial para 1967.

"Demostrados los errores fácticos sobre las pruebas calificadas, es pertinente el examen de las restantes.

"La certificación que aparece al folio 4 emana de Pantex, sociedad que es tercero en el litigio y no fue reconocida en el curso del período probatorio. Además, sólo demuestra el tiempo laborado por el señor Tangarife Muriel al servicio de dicha sociedad y no menciona la causa de la terminación del contrato, por lo cual no respalda los hechos en que se fundamenta la demanda.

"El testigo Bernardo A. Tobón, quien suscribe la anterior documental pero no la reconoce porque no le fue presentada, sostiene que hasta 1976 Pantex era de una empresa norteamericana de Burlington y que con anterioridad a la declaratoria de unidad de empresa en 1976 'eran dos administraciones completamente independientes, con Juntas Directivas independientes, el Gerente de ambas empresas no era el mismo', agregando que el paso de empleados de Pantex a Fabricato se produjo después de la declaratoria (fls. 14 y vto.).

"El declarante Luis Eduardo Roldán Arroyabe, firmante de la comunicación del 8 de mayo de 1986 ya analizada (fl. 24) es jefe de personal de Fabricato desde hace trece años, o sea desde 1973. Señala también que 'antes de la declaratoria de unidad de empresa, las dos compañías, Pantex y Fabricato se manejaban en forma independiente, es decir, cada una de ellas era una persona jurídica independiente con su propia Junta Directiva y sus organismos administrativos independientes... las fábricas de las dos compañías sus instalaciones físicas estaban ubicadas en diferentes lugares, obviamente no permitían que se presentara interacción en los procesos productivos' (fl. 22 vto.).

"De todo lo anterior se concluye que la parte actora no solamente se abstuvo de demostrar los elementos constitutivos de la unidad de empresa en 1967, fecha hasta la cual estuvo vinculado el actor, sino que, por el contrario, la demandada allegó pruebas para demostrar que hasta muchos años después se produjo la vinculación operativa y financiera de las dos empresas.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas que analizó de manera equivocada y tomando en consideración las que dejó de apreciar, habría entendido que no se daban en éste caso los elementos requeridos legalmente para la declaratoria de unidad de empresa, en la época para la cual supuestamente se habría completado el tiempo de servicios superior a diez años y producido el despido injusto.

"Así las cosas, no estando demostrado que el actor laboró para una misma empresa por el tiempo requerido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no podía el sentenciador condenar al pago de la pensión sanción jubilatoria, al cumplir el actor los sesenta años de edad. Y como así lo hizo, cometió los errores de hecho que se le han endilgado, los cuales aparecen de manera ostensible y que lo llevaron a infringir, por indebida aplicación, la disposición sustancial citada, pues con fundamento en tal aplicación incorrecta la hizo en un caso no regulado por ella, todo lo cual conduce al quebranto del fallo recurrido a fin de que esa honorable Corporación, como Tribunal de instancia, se sirva acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"En los términos anteriores dejó sustentado el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia".

*Se considera:*

Al decidir el *sub lite* anota el sentenciador:

"En el caso bajo examen, como se demuestra con la partida de nacimiento de folio 5, el demandante cumplió los 60 años de edad, el 29 de junio de 1983, es decir, con posterioridad a la declaratoria de la unidad de empresa que según la resolución de folio 16, sucedió en el mes de enero de 1976".

*El meollo del asunto gira en torno de la unidad de empresa para concluir que "su posterior declaratoria 000 no es óbice para que se conceda la pensión, si había pendiente uno de los requisitos, la edad". Se encamina entonces, el ataque, a demostrar que el ad quem no dio "por demostrado, estándolo, que los elementos de similitud, conexidad, complementariedad y dependencia económica, solamente fueron establecidos en el proceso con relación a un lapso de tiempo muy posterior a 1987".*

*La Corte en sentencias del 15 y 30 de mayo de 1985, expresó que el fenómeno jurídico de la UNIDAD DE EMPRESA, conforme al artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 procede de la declaración administrativa del Ministerio del Trabajo y/o de declaración judicial, mediante la apreciación de hechos preexistentes a aquella.*

*Elio implica el examen probatorio de los presupuestos fácticos que así lo informen. De igual manera precisó esta Corporación que en uno u otro caso, los efectos de tal declaratoria operan hacia el futuro o, lo que es lo mismo, desde el momento en que ella se produce. Así dijo la Corte en fallo del 30 de mayo de 1985:*

*"Pero, como se desprende de la naturaleza de tal declaración, sus efectos comienzan desde el momento en que ella se produce, o por mucho, desde aquél en que, por medio de la investigación correspondiente se esclarezca que ya estaban reunidos los requisitos que prevé el dicho artículo 15 para que varias unidades, en apariencia independientes, fueran tenidas ante la ley como una sola y única.*

*"Entonces, así como la declaración de unidad de empresa hecha por vía judicial sólo afecta a las personas vinculadas a un litigio concreto, por ser éste el alcance de las decisiones jurisdiccionales, la declaración que por vía general dispongan las autoridades administrativas del trabajo solamente beneficia a los empleados activos de esa única empresa en la época desde la cual quedó comprobado que estaban reunidas las exigencias legales para calificarla y declararla como tal, o, en todo caso, desde el momento en que esta declaración se produzca".*

*"Las situaciones jurídicas particulares consolidadas o consumadas con anterioridad a la susodicha declaración, o sea las de aquellas personas que ya habían dejado de ser trabajadores de las distintas factorías, organizaciones o establecimientos ahora tenidas como empresa única, no quedan abarcadas por los efectos de aquel acto de las autoridades administrativas laborales. La ley les confiere inmutabilidad a las actuaciones o relaciones de derecho antaño fenecidas o cumplidas, en guarda de la seguridad jurídica, base primaria y fuente irremplazable del societo colectivo".*

Examinados los folios 4 y 24 frente al 16 que registra la Resolución administrativa número 0005 del 6 de enero de 1976, encuentra la Sala que la relación laboral del actor se había extinguido con anterioridad a la declaración administrativa de UNIDAD EMPRESARIAL, y que de estos medios instructorios no se infiere la similitud o conexidad empresarial entre Pantex y Fabricato que daten del año de 1967 fecha de extinción del contrato, habrá de concluirse en evidente yerro fáctico como lo dedujo el ad quem. En estas condiciones es evidente el yerro fáctico del Tribunal en la apreciación de las pruebas enlistadas en el cargo, que por lo precedente está llamado a prosperar.

En sede de instancia, son suficientes las consideraciones anteriores para confirmar el proveído absolutorio de primer grado.

Por haber alcanzado la censura el objetivo propuesto con el estudio del tercer cargo, se omite el análisis de los dos primeros ataques.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa totalmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 12 de septiembre de 1986, dentro del juicio seguido por Luis Alfonso Tangarife Muriel contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato"; en sede de instancia confirma el fallo de primer grado.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Juan Benavides Patrón, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA

La mera apreciación de una prueba no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio de juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado, o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge válidamente de él o, al contrario, a no tenerlo como probado cuando sí aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba

## DEMANDA DE CASACION. Técnica

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintidós de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3772. Acta número 23.

*La Universidad de los Andes* fue absuelta en ambas instancias por los conceptos de salarios, cesantía, intereses a la cesantía, primas, vacaciones, lucro cesante e indemnización moratoria, que por la vía del proceso ordinario laboral le reclamara *Guillermo Rincón Ballesteros*.

No conforme con este resultado, el promotor del litigio impugna ante la Corte el fallo del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, pronunciado el 15 de septiembre de 1989, para pedir que lo case y para que, en instancia, previa revocatoria de la resolución del *a quo*, acceda a las súplicas consignadas en el libelo inicial.

Así lo expresa la demanda extraordinaria donde se formulan dos cargos apoyados en la causal primera de casación, los cuales procede a analizar la Sala teniendo en cuenta para el efecto la réplica del opositor (ffs. 55 a 58).

*Primer cargo.* "La sentencia del honorable Tribunal materia de este recurso incurrió en violación directa de los artículos 1º, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 37, 39, 43, 45, 65 artículos 46 a 49, modificados Decreto 2351 de 1965, artículo 4º1; artículo 61, modificado; Decreto

2351 de 1965, artículo 6º -1-J), artículo 64, modificado Decreto 2351 de 1965; artículo 8º 1.2.3. artículos 101, 102; artículo 127; artículo 140; artículo 144; artículo 145; artículo 146; Decreto 3687 de 1981 artículo 1º; artículos 149 -253- modificado. Decreto 2351 de 1965, artículo 17; artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 50 y 51 del Código Procesal Laboral artículo 61 del Código Procesal Laboral, sus concordantes 174 a 301 del Código de Procedimiento Civil, Decreto 2277 de 1979 (septiembre) artículos 4º, 11, 68; Decreto número 259 de 1981 de febrero 6; Decreto 329 de fecha febrero 11 de 1981, artículos 1º y 11 y artículos 5º de los Decretos 259 y 329; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Decreto 116 de 1976 artículos 1º y siguientes, reglamentario de la Ley 52.

"Las normas que me he permitido enunciar en este cargo, sucintamente definen los criterios y objeto de interpretación de las leyes laborales, sus principios de orden público, irrenunciabilidad de tales derechos, mínimo de derechos y garantías laborales, normas de aplicación supletoria, normas más favorables, definición del contrato de trabajo, sus elementos, presunción, remuneración del trabajo, modalidades del contrato de trabajo, contrato de trabajo por escrito, cláusulas ineficaces, duración del contrato a término fijo, su modalidad específica de que debe ser por escrito, terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo, terminación unilateral por ruptura injusta, sus consecuencias indemnizatorias, y consecuencias indemnizatorias por el no pago a la terminación del contrato de trabajo, de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, a la terminación del contrato de trabajo durante todo el tiempo que permanezca insoluta, la respectiva acreencia laboral; duración presuntiva del contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza; vacaciones y cesantías de dichos profesores como equivalente a trabajo en un año de calendario; definición del salario; los elementos que lo integran, salario sin prestación de servicio, por culpa o disposición del patrono, reglas que han de seguirse cuando no se ha estipulado el salario; salario mínimo, su definición, efectos jurídicos del salario mínimo, vigencia del salario mínimo para el año de 1982, en cuantía de \$247.00 diarios, para los trabajadores que sean del sector primario en el Distrito Especial de Bogotá; cesantía definitiva, su exigibilidad, a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo, y en razón de un (1) mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año; salario base para la liquidación de la cesantía, éste en principio el último salario mensual devengado cuando éste no ha tenido variación en los tres (3) últimos meses y cuando ha variado se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un (1) año. Principios sobre la prescripción y la interrupción; facultades del juzgador de instancia laboral, en los juicios laborales, para resolver *extra y ultra petita*; medios de prueba laborales, su admisibilidad genéricamente, sin embargo la prueba parcial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales. Libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta

procesal observadas por las partes. Principio este procesal que tiene como límite, cuando la ley exija determinada solemnidad y *asustiantian actus*, no se podrá emitir su prueba por otro medio.

"Principios que regulan la prescripción en materia laboral, y su interrupción, mediante el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado es suficiente para interrumpir la prescripción por una sola vez, la cual, principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para prescripción correspondiente.

"También he citado como normas violadas, las consignadas en el Decreto 2277 de septiembre de 1979, por la cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, en cuanto define su contenido y aplicación, para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente, comprendiendo tanto la profesión docente en el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación y en cuanto establece las causas de retiro del servicio de un docente ya por renuncia, invalidez absoluta, por destitución o por insubsistencia, comprendido también cuando se trata de personal sin escalafón y cuyo artículo 4º establece que los educadores no oficiales "... serán aplicables las normas de este Decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso".

"Y concordante con dicho estatuto a que se refiere el 2277, también he incluido sus Decretos reglamentarios números 259 de 1981, de febrero 6, que entre otras cosas por su artículo 11, establece la contabilización del tiempo de servicio por hora cátedra, así: a) Un mínimo de doce (12) horas cátedras semanales en el año lectivo, equivalen a un (1) año de servicio; b) Menos de doce (12) y hasta seis (6) horas de cátedra semanales en el año lectivo, equivalen a medio año de servicio. Y que las horas cátedras dictadas en planteles no oficiales deberán ser acreditadas mediante declaración juramentada del docente ante Juez competente y los correspondientes certificados deberán ser autenticados ante Notario Público y el Decreto número 329 de 1981 reglamentario también 2277, y cuyo artículo 5º dispone: Artículo 5º Los profesores que presten servicios por horas, tendrán las siguientes asignaciones básicas por cada hora de clase dictada: ... Inciso final. Los médicos y odontólogos en servicio profesional que se les pague como profesores externos, recibirán una signación básica por cada hora de servicio, \$ 240.00".

"Por último he citado como violada la Ley 52 de 1975, y su Decreto reglamentario, por la cual reconocen intereses anuales a las cesantías, de los trabajadores particulares.

"Como preámbulo para criticar la sentencia, y llegar al corolario o corolarios definitivos, de que la sentencia se incurrió en la violación directa de las normas que he citado, y específicamente respecto a la absolución de las peticiones de cesantías, intereses de cesantía, y lucro cesante, pues considero que las excusas que dio el juzgador de

segunda instancia, para absolver a la Universidad de los Andes, en cada uno de los pedimentos, tienen como razón de ser, unidamente, la excusa, pregonada por el honorable Tribunal, '...no se puede tomar lo del semestre anterior por cuanto se trataba de cuatro materias y porque esta clase de cálculas y cálculos daría un resultado inexacto, producto mucho de la imaginación del juzgador, y no siendo posible aplicar el mínimo legal por tratarse de horas cátedra, ignorándose el escalafón oficial si es que lo tiene para efectos de las normas de educadores, y entonces al no tener pactada la exclusividad con la Universidad, habrá de absolverse por esta prestación. A estos inconvenientes se une la falta de prueba de la carga académica mensual'.

"Por ello creo que este razonamiento de ignorancia, hace evidente, transcribir, la parte pertinente de la sentencia, la cual es como sigue:

"... Con el material probatorio recaudado y expuesto y analizado en esta providencia, la necesaria conclusión, es la que la prestación de servicios esluvo regida por contrato de trabajo no sólo en virtud de la presunción establecida en la ley, sino porque siendo esta de orden legal, la demandada no ha concurrido a desvirtuarla. La simple frase de que se trata de un contrato de honorarios y de servicios profesionales, no basta por sí sola para dar establecida la destrucción de tal presunción. No puede olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad y que la labor pedagógica universitaria en virtud de las exigencias gubernamentales no puede ser asumida sino por verdaderos profesionales de las áreas, no importando para la existencia del contrato que ésta sea de tiempo completo, medio tiempo o por hora cátedra, a lo cual se agrega que precisamente la actividad propia de la demandada es la de la enseñanza.

"En cuanto a la duración del mismo, hay realidad probatoria en cuanto a la iniciación que indudablemente se remonta al 24 de agosto de 1973, conforme ya se hizo relación en este mismo capítulo. Sin embargo, no es posible deducir la existencia de un solo contrato, toda vez que en virtud del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor', y así, en el *sub lite*, demostrado como está por prueba de la parte actora, que su labor era únicamente pedagógica, debe presumirse que la duración era por el período académico semestre por semestre. Pero no solamente existe la presunción, sino que en autos opera la prueba escrita de que en la práctica, las partes se sujetaron siempre a dicha norma y que hubo solución en cada contrato. Por tanto no es acertado el fallo de primera instancia, cuando habla de una sola relación.

"Así, el último período servido se remonta al año de 1982, toda vez que al folio 37 reposa la comunicación en original que la universidad dirige al actor, presentada al proceso, por éste, sin que hubiere dejado constancia de fecha distinta a la lúdica en cuanto a su recibimiento, según lo cual, «en el próximo semestre suspenderemos temporalmente los cursos de perspectiva, descriptiva y sombras y ensayaremos una aproximación distinta al tema...» y así «no podremos renovar a usted los contratos referentes a las cátedras indicadas, pero deseamos confirmarle la continuación del seminario que ha venido

dictando en el área de construcción...» Entonces, quiere decir que si bien se le anunció oportunamente que no había nuevas cátedras sobre tres materias, se le comunicó al mismo tiempo que continuarían los seminarios de construcción, y por tanto, no se le terminó el contrato en cuanto a este último temario.

“En efecto, al folio se aportó una lista sistematizada, la que se autenticó en el curso de la diligencia de inspección judicial, de los alumnos inscritos para el referido seminario que lleva fecha 3 de agosto de 1982 y al decir de la testigo María Tonny Pérez de Díaz quien al observar la lista anterior informa que es la preliminar de alumnos, pero que el curso no se dictó por no haberse inscrito el número de 18 requerido por el afecto; que para el segundo semestre de 1982, el profesor Rincón hubiere continuado dictando el seminario, si hubiera habido el suficiente alumnado; que no se sabe exactamente la fecha en que se le anunció al actor que no se dictaría el seminario, pero generalmente se les avisa tres días después de la iniciación de clases’.

“Para la Sala la conclusión es la de que si bien no prestó servicios sino hasta el 30 de mayo, cuando terminó el primer semestre de 1982 según las manifestaciones de la carta anterior de los testigos de los folios 146, Tonny Pérez y 151 Eduardo Morales Hendrey, sin embargo fue contratado para el nuevo semestre, sin que pudiera cumplir con la carga asignada, ya que no hubo estudiantes en el número necesario y entonces, cuando tres días después de empezar las clases, se le dijo que no se podía dictar el seminario, ya el contrato había sido iniciado. Por tanto en este último período, habrá lugar a admitir que se contrató pero que no hubo prestación de servicios y que fue terminado unilateralmente por la demandada, y siendo ajeno el actor a la circunstancia sobreviniente de no existir el número suficiente de alumnos, habiendo sido factible para la Universidad saber un mes antes si había o no la posibilidad de dictar el curso, como lo dice doña Tonny Pérez, y entonces hubo ruptura unilateral injusta.

“*Prescripción:* La Sala ha concluido que en derecho cómo fue la relación, pero entonces se hace necesario dilucidar antes un aspecto fundamental en el proceso, como lo es el de la prescripción que declaró la Juez *a quo*, dado que en verdad la demandada excepcionó por ella. Así, se sabe entonces que el 8 de agosto de 1982 se supo por medio de la lista del folio 30, de la que ya se dijo se autenticó en diligencia de inspección, que no había alumnos suficientes para el curso, y por consiguiente, no continuaría el actor vinculado, sólo desde ese día se cuenta el tiempo para la prescripción. Sin embargo se encuentra en autos un escrito presentado con la demanda, según el cual el 5 de junio de 1985 se hizo la reclamación para interrumpir la prescripción, volviéndose a contar el tiempo de tres a los (arts. 488-489 del C. S. del T.), el fenómeno sólo se opera definitivamente el oficio de junio de 1988.

“Con todo se dice en la sentencia que no se demostró que el reclamante tuviera poder para hacer la referida interrupción a nombre del actor, lo que es indiferente para los resultados del proceso, puesto

que lo importante es la reclamación en donde se hace referencia expresa a los derechos causados a favor del señor Guillermo Rincón Ballesteros.

“No hay duda que en el escrito del folio 10 se hace clara mención de los derechos que también hacen relación con el autor. Así en reciente providencia de la honorable Corte Suprema de Justicia declaró que no es necesario demostrar la existencia del poder’.

“El documento presentado en copia al carbón confirma de recibido por parte de un empleado de la Universidad, fue aportado proveniente de la demanda, y así para que se deje de estimar, hubiere sido necesario reóarguirlo o tacharlo de falso, desconociendo la firma que en él aparece, lo que en verdad, lo que en verdad no se hizo, y al contrario al folio 132 se admite su recibido, en documento que si bien no es un reconocimiento expreso por no ser de quien hizo la firma, sin embargo, corrobora aún más que en algún momento la demandada ha reconocido la suscripción del mismo, y por consiguiente es auténtico (arts. 275, 279 y 252 numeral 3º). Ya se ha dicho innumerables veces, que estas reclamaciones no necesitan ser recibidas por el representante legal o gerente de la empresa, cuando se (sic) persona jurídicas se trate’.

“Así, se revocará la sentencia apelada y se entrará al estudio de las peticiones’.

“Fue así como el honorable Tribunal según nos lo dicho la transcripción de su sentencia, encontró que al terminarse el contrato de trabajo, y que durante la vigencia del mismo, se habían establecido los presupuestos fácticos respecto a la cesantía, al lucro cesante, e intereses de la cesantía e indemnización por no pago o moratoria, estaban establecidos procesalmente.

“Y así por ejemplo encuentra que para el segundo semestre de 1982 hubiera continuado dictando el seminario; que no obstante esta realidad no pudo cumplir con la carga asignada, ya que no hubo estudiantes en el número necesario y entonces cuando tres días después de empezar las clases, se le dijo que no se podía dictar el seminario, ya el contrato había sido iniciado. Por tanto en este último período, habría lugar a admitir que se le contrató pero que no hubo prestación de servicios y que fue terminado unilateralmente por la demandada, y siendo ajeno el actor a la circunstancia sobreviviente de no existir el número suficiente de alumnos, habiendo sido factible para la universidad saber un mes antes si había o no la posibilidad de dictar el curso, como lo dicho doña Tonny Pérez, entonces no hubo ruptura unilateral injusta’.

“Estos supuestos fácticos, de existencia de contrato de trabajo para el segundo semestre de 1982, y su ruptura unilateral injusta por parte de la universidad, dan al juzgador la existencia veraz, de proteger los derechos laborales, que se pudieran surgir de tales situaciones fácticas.

“Y para estar más conscientes de su existencia, lo reafirma, cuando al estudiar su defensa planteada por la Universidad, de la prescripción, lo obliga a estudiar dicha oposición.

"Y es así también como continúa reafirmando esos derechos laborales, cuando al estudiar la prescripción encuentra en autos un escrito presentado con la demanda, según el cual el 5 de junio de 1985, se hizo la reclamación para interrumpir la prescripción... 'volviéndose a contar el tiempo de tres años (arts. 488-489 del C. S. del T.), el fenómeno sólo se operaría definitivamente el cinco de 1988'.

"Para terminar, revocando la sentencia apelada 'y se entrara al estudio de las pretensiones'.

"Por ello, para precisar el concepto de violación contenida en el cargo para cumplir así que el ataque por este concepto, hace referencia a la aplicación o inaplicación a la regla jurídica, que ampara el supuesto fáctico, referentes, bien a la cesantías, a los intereses de las cesantías, al lucro cesante, o a la indemnización moratoria, a que se refieren los artículos 101, 102, 249, 253, hoy artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; Ley 72 de 1976 y su Decreto reglamentario 116 de 1976; artículo 61 del Decreto 2351 de 1965 artículo 6º numerales 1, letras h; artículos y 64 modificados artículo 8º, numerales 1, 2 y 3 y artículo 65 y además de estas normas los principios jurídicos y sustantivos y procesales que informan la legislación laboral, para la efectividad de los derechos laborales del trabajador, y del mismo modo, que otras normas, tales como el Decreto 2277, 259 y 329, contenidos en el cargo, presupuestos estos que dicen relación a la infracción directa, pues su razonamiento, configura la ostensible rebeldía del fallador, en aplicar tales normas y principios de carácter sustantivo, y laboral y procesal, respecto a la cesantía.

"En efecto, el honorable Tribunal acepta como supuestos fácticos de la cesantía los siguientes: ... 'se impetran las causadas durante todo el tiempo de servicio, pero la Sala concluyó que no se trata de un solo contrato sino de varios y por consiguiente, ella debió ser reconocida al finalizar cada periodo académico, como no hay pruebas de ello se deberá condenar a la demandada al finalizar cada contrato, pero teniendo en cuenta que sí se reclamó el 5 de junio de 1985, todo lo causado con anterioridad al 5 de junio de 1982 estaría prescrito. Por consiguiente sólo cabe condenar por último periodo, o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982 y el 8 del mismo mes, porque en este día se produjo el despido'.

"El supuesto fáctico consiste en que el honorable Tribunal acepta entre otras cosas que hubo varios contratos de trabajo, que la cesantía debía reconocerse al finalizar cada periodo académico, que se produjo la prescripción respecto a la cesantía de varios contratos de trabajo, y que *sólo se debe condenar por último periodo o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982, y el 8 del mismo mes, porque en este día se produjo el despido, periodo durante el cual a juicio del Tribunal se operó la interrupción a la prescripción.*

"Estos supuestos fácticos, son los supuestos consagrados por la ley, que al definir la cesantía la define como el derecho laboral que se causa por el tiempo de servicios, durante el cual ha tenido vigencia el contrato de trabajo, y su exigibilidad a partir de la terminación del contrato de trabajo.

"Y continúa el honorable Tribunal '...Pero en este punto se encuentra una dificultad de orden probatorio, como es el de la ausencia de demostración del valor o la cátedra de este semestre por el seminario, única materia que iba a dictar el demandante. No se puede tomar lo del semestre anterior por cuanto se trataba de cuatro materias y porque esta clase de cálculos daría un resultado inexacto, producto en mucho de la imaginación del juzgador, y no siendo posible aplicar el mínimo legal por tratarse de horas cátedra, ignorándose el escalafón oficial si es que lo tiene para efectos de los educadores, y entonces al no tener pactada la exclusividad con la Universidad, necesariamente habrá de absolverse por esta prestación. A estos inconvenientes se une la falta de prueba de la carga académica mensual'.

"Es así como, en este razonamiento, se coloca el honorable Tribunal en franca rebeldía no sólo respecto a las normas que en forma categórica establecen los elementos para fijar la cuantía de la cesantía, el salario base para la liquidación, cual es el último salario mensual devengado por el trabajador, cuando éste no ha tenido variación en los tres (3) últimos meses, o en caso contrario y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un (1) año.

"Estos elementos de liquidación, los conoció el Tribunal, a través del haz probatorio, así: '...al folio 133 se encuentra una relación de pagos remitida al proceso por la demandada que cubre el tiempo de junio 15 de 1974 a junio 30 de 1982; y la relación de pagos a que hace referencia, nos dice que del primero de enero al 30 de junio de 1982 los pagos ascendieron a estas sumas: 15-03-82 \$36.375.00; 30-05-82 \$36.375.00; y a folio 29 durante el periodo comprendido entre el 20 de enero y el 30 de mayo de 1982, la Universidad pagó y mi poderdante recibió, según los folios 60 y 61 la suma de \$75.000.00 moneda corriente por concepto de la asignación de los cursos de expresión, seminario de construcción, acústica'.

"Así mismo dicho curso de 1982, se cumplió en una jornada de seis horas semanales.

"Si ello es así el valor de la hora cátedra de este semestre por el Seminario que comprende dos materias, expresión II y Seminario de Construcción (acústica), es decir que el seminario de construcción equivalía a \$37.500.00 moneda corriente que dividiéndolo por seis (6) horas semanales daría \$6.250.00 hora cátedra.

"Es decir, cae por tierra dicho razonamiento y dice y continúa: 'Y no siendo posible aplicar el mínimo legal por tratarse de horas-cátedra', este razonamiento se desvirtúa con el texto del artículo 1º del Decreto 3687 de 1982, que fijó el salario mínimo con vigencia desde el 2 de enero de 1982 en cuantía de \$247.00 diarios para los trabajadores que no sean del sector primario del Distrito Especial de Bogotá, como lo dispone el artículo 1º de la jurisprudencia laboral, enseña: 'Ante la falta de prueba del salario real el monto de las prestaciones debe calcularse sobre la base del salario mínimo que

establezcan las disposiciones legales' (sentencia de septiembre 16 de 1952, 'D. del T. vol. XVIIIn burn. 97-98, pág. 41; auto 16 de julio de 1959' XCI, 1181).

"Por último el honorable Tribunal dice: 'Ignorándose el escalafón oficial si es que lo tiene para efectos de las normas de los educadores, y entonces al no tener pactada la exclusividad con la universidad, necesariamente habrá de absolverse por esta prestación a estos inconvenientes se une la falta de prueba de la carga académica mensual'. 'Esta última manera de pensar, pone de presente que la no condena por la cesantía, obedeció más a un estado de ignorancia, o de falta de aplicación de los principios que informan la legislación tanto sustantiva como procesal, y así vemos cómo el Código Sustantivo del Trabajo, y el Procesal, le dan una doble vía al juzgador laboral para encontrar la certeza, en la solución de los problemas jurídicos que son materia de controversia para realizar plenamente los conflictos laborales que son de su conocimiento para resolverlos, dentro de un marco o espíritu de coordinación económica y equilibrio social'.

"Y para ello le da directrices o reglas de valoración, o pautas sobre el contenido de dicha legislación, tales como: los principios de garantía mínima que informa la legislación laboral, en favor de los trabajadores su característica de orden público que la hace irrenunciable y por ello mismo su defecto general y mediato, su aplicación supletoria y analógica, para llenar los vacíos de la legislación laboral, su principio de favorabilidad o preferencia, en caso de conflictos entre las leyes laborales principios estos que están consagrados en forma expresa en sus artículos 1, 18, 13, 14, 16, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"O también las normas sustantivas laborales, que llena el vacío de falta de estipulación expresa que se remite al que ordinariamente se paga por la misma labor a falta de éste, en que se fijara tomando en cuenta la cantidad y la calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región; o la definición del salario mínimo o el fijado por ley como es el caso contemplado en el Decreto 3637 de 1981, vigente precisamente para el año de 1982 en cuantía de \$ 247.00 diarios.

"Y si el juzgador de segunda instancia hubiere tenido la voluntad de acertar, y no declararse de ignorante en el caso de autos, el principio de analogía, hubiera hecho o mejor remitido a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 329 de 1981, que al fijar la asignación básica por cada hora de clase dictada, para los profesores que prestan servicio por horas, y cuyo inciso final dispone: 'Los médicos y odontólogos en servicio profesional que se les pague como profesores externos recibirán una asignación básica por cada hora de servicio de \$ 240.00'.

"La remisión a esta analogía es procedente, dado que se trataba, como dice el honorable Tribunal, de llenar el vacío para fijar la asignación por hora básica a mi poderdante, quien como arquitecto, prestaba igual servicio en la Universidad de los Andes como profesor de cátedra, en el seminario de construcción cuyo contrato de trabajo estaba vigente en el período comprendido del 5 al 8 de agosto de 1982, y cuya cesantía por dicho período se trataba de liquidar, de acuerdo

a los ordenamientos legales citados y por cuanto su exigibilidad, se hizo evidente, con la terminación o ruptura injusta, a partir del 8 de agosto de 1982, tal como lo acepta el honorable Tribunal.

"En síntesis por cualquiera de estos caminos, hubiera llegado el honorable Tribunal, a un camino positivo, para encontrar, una fórmula cuantitativa, y determinar el valor de la cesantía causada.

"Mas si tampoco llegare el honorable Tribunal, a no satisfacer su voluntad de acertar, con las distintas fórmulas planteadas, el Código Procesal Laboral, en su artículo 51 le da facultades amplias, para que mediante una prueba pericial, obtenga mediante este medio su asesoría en los asuntos que requieran conocimientos especiales.

"Luego en conjunto, tanto las normas sustantivas laborales, y sus principios que la informan, como las procesales laborales, son contestes u afirmativas, en rodear al juez laboral, de toda clase de facilidades, para que él cumpla su función gratísima de administrar justicia.

"Es decir, que según lo anterior, no puede el Juzgado Laboral, declararse en esta de impotencia, para resolver, afirmativa o negativamente, el hecho controvertido.

"Tal es la situación registrada por el honorable Tribunal en su sentencia, cuando al estudiar la petición de cesantía, declara su impotencia para proferir sentencia condenatoria no obstante, que a través de su estudio del haz probatorio, encontró como verdad procesal demostrados los supuestos fácticos de dicha prestación.

"Mas no obstante tal verdad, da unas excusas, que no se compadecen, con el texto claro de las normas de cesantías, con los principios que informan la garantía mínima de tal derecho, y el camino que procesalmente debía tomar, para establecer su cuantía, si era que en verdad se encontraba en la necesidad de la asesoría específica de un perito, que le complementaran sus conocimientos especiales, o aritméticos o matemáticos para encontrar la cuantía de dicha prestación.

"Por ello, el honorable Tribunal, incurrió en la violación directa precisada en el cargo, al no aplicar las normas y principios respecto a la prestación de las cesantías.

"Como los intereses de las cesantías, el honorable Tribunal expresa, 'no pudiéndose condenar por cesantías, tampoco, por sustracción de materia cabe condena por intereses, dado que estos son accesorios de aquella. Se absuelve'.

"Los intereses de la cesantía, están previstos en la Ley 52 de 1975 y en su Decreto reglamentario 116 de 1976, artículos 1º, 2º y 3º; 1º y 7º de su Decreto reglamentario.

"Lo que se dice de la cesantías, dado su carácter accesorio como lo dice el honorable Tribunal, es válido para sus intereses.

*"Lucro cesante.*

"Habiéndose concluido que hubo despido injusto, debería proferirse condena pero no siendo posible obtener el valor de la hora cátedra en este caso, 'se deberá absolver por esta indemnización'.

"En el fondo, el honorable Tribunal alega iguales razones que las que tuvo para no aplicar las normas sobre cesantías e intereses de cesantías.

"Es decir que los argumentos que ha expuesto para poner de presente como el honorable Tribunal incurrió en la violación directa de las normas sobre cesantías e intereses de cesantía.

"En efecto, el honorable Tribunal para no aplicar las normas y los principios laborales tanto sustantivo como procesales, da como razón unisona "...debería proferirse condena, pero no siendo posible obtener el valor de la hora cátedra en este caso, se deberá absolver por esta indemnización.

"Es decir, el honorable Tribunal acepta como en los anteriores la existencia de un contrato de trabajo, el tiempo de vigencia de dicho contrato de trabajo, o sea del 5 al 8 de agosto de 1982 y la ruptura unilateral injusta de ese contrato de trabajo por parte del patrono —la Universidad de los Andes—, ruptura consumada el 8 de agosto de 1982.

"Si, por la razón por la cual no condenó al lucro cesante, en el fondo es la misma que la de la cesantía e intereses de cesantía: se concluye, que los argumentos que expuse para no validar dicho razonamiento del honorable Tribunal y para hacer caer en la cuenta mediante este recurso de casación, en la violación directa que había incurrido el honorable Tribunal, al abstenerse de aplicar las normas de la cesantía e intereses de la cesantía, lo extendió a mantener igual criterio en el lucro cesantía.

"El artículo 102 y el artículo 101, en concordancia con el artículo 61 del Decreto 2351 de 1965, artículo 1º letra h); Decreto 2351 de 1965, artículos 8º, 1º, 2º, 3º, la indemnización por el término fijo es equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato.

"Según el artículo 102, y lo aceptado por el honorable Tribunal, el contrato de trabajo de mi poderdante con la Universidad de los Andes y por tratarse de un profesor de enseñanza particular, y ese año escolar equivale al año de calendario de 1982, quiere ello significar que el término de su duración era de cinco (5) meses, habida consideración, que según el honorable Tribunal para la Sala, la conclusión es la de que si bien no prestó sus servicios hasta el 30 de mayo, cuando terminó el primer semestre de 1982, según las manifestaciones de la carta anterior, de los testigos de los folios 146, Tonny Pérez y 151, Eduardo Morales Hendrey, sin embargo fue contratado para el nuevo semestre, sin que pudiera cumplir con la carga asignada ya que no hubo estudiantes en el número necesario y entonces, cuando tres días después de empezar clases, se le dijo que no podía dictar el seminario, y había sido iniciado. Por tanto en este último período, habrá lugar a admitir que se contrató pero que no hubo prestación de servicios y que fue terminado unilateralmente por la demandada, y siendo el actor ajeno a la circunstancia sobreviniente de no existir el número sufi-

ciente de alumnos, habiendo sido factible para la Universidad saber en un mes antes si había o no la posibilidad de dictar el curso, como lo dice doña Tonny Pérez y entonces hubo ruptura unilateral injusta'.

"Y en el acápite de la cesantía, dice: 'Por consiguiente sólo cabe condenar por el último período o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982 y el 8 del mismo mes porque en este día se produjo el despido'.

"Luego con estos elementos de juicio, dados por el honorable Tribunal, precisamos que el último período a que se refiere el segundo semestre de 1982 iniciado el 5 de agosto y que el contrato de trabajo fue terminado por ruptura unilateral injusta el 8 de agosto del mismo mes.

"Con tales elementos de juicio se concluye que el tiempo faltante para cumplir el referido año escolar, en su segundo semestre, es de cuatro meses, teniendo como base que si se inició el segundo semestre el 5 de agosto, el calendario escolar de dicho año se extendería hasta el 5 de diciembre del mismo año (arts. 101 y 102 del C. S. del T.).

"Luego para establecer la cuantía hubiera bastado que el honorable Tribunal aplicara los textos claros de tales mandatos, o si no los principios que informan la legislación laboral, tanto sustantivos como procesales, y cuyos razonamientos anóte en la cesantía.

"Luego, sirven para determinar la cuantía, respecto al lucro cesante o indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo.

"Dicha cuantía puede ser la misma que se fijó para la cesantía, o sea \$ 6.250.00 hora cátedra, resultante de dividir \$ 36.500.00 que fue la suma de dinero pactada y pagada a mi poderdante por el valor de la hora cátedra por el seminario del primer semestre de 1982 (fls. 29, 133, 60 a 61).

"O también, teniendo en cuenta el salario mínimo vigente del 2 de enero de 1982 (art. 1º del Decreto 3687).

"O aplicando el principio de analogía, el valor de la hora cátedra a que se refiere el artículo 5º del Decreto 329, que al fijar la asignación básica por cada hora de clase dictada para los profesores que prestan servicio por horas y cuyo inciso final dispone 'los médicos y odontólogos en servicio profesional que se les pague como profesores externos, recibirán una asignación básica por cada hora de servicio \$ 240.00'.

"Es decir, que el honorable Tribunal, al igual que la cesantía y para el lucro cesante, para encontrar la cuantía de la hora cátedra, aplicando dichas normas, o los mismos principios sustantivos o procesales, o obtendría que esa hora básica, podría fijarse en \$ 6.250.00 hora cátedra, o \$ 247.00 o \$ 240.00.

"O sin ninguna de estas cuantías, le hubiera satisfecho, el honorable Tribunal ha podido determinarla mediante la Asesoría de la prueba pericial (art. 51 del C. P. L.).

"Sólo así, el honorable Tribunal estará en condiciones de proferir sentencia respecto al lucro cesante, y en ningún caso, como lo hizo, absolver por ésta indemnización.

*"Moratoria.*

"Como la aplicación del artículo 65 puede operar cuando no se pagaron los salarios y prestaciones debidas al término del contrato, no habiéndose producido condena alguna en estos aspectos, mal podría haber sustento para una condena de esta clase. Se impone también la absolución de la Universidad por esta pretensión'.

"Si como se ha estudiado en los aspectos de cesantía e intereses de cesantía, que sí debió el honorable Tribunal condenar a la Universidad de los Andes, por tales aspectos, por lo cual, existen a cargo de la Universidad de los Andes deudas insolutas por concepto de cesantías e intereses, quiere ello decir, que también tiene aplicación el artículo 65. Y que dicha condena, sería igual a un salario diario bien en cuantía de \$ 6.250.00 diarios, o \$ 247.00 o \$ 240.00, a partir del 8 de agosto de 1982, y hasta que permanezca insoluta las acreencias laborales de cesantía e intereses de cesantía.

"Incurrió pues el honorable Tribunal, en tales condiciones, en la violación directa a que se refiere el cargo, por la no aplicación del Código Sustantivo del Trabajo.

"En síntesis el honorable Tribunal incurrió en la violación directa, a que se refiere el cargo, al no aplicar las normas y principios sustantivos y procesales, contenidos en el cargo.

"Por ello, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, casará la sentencia, anulándola, y como Tribunal de instancia revocará la del Juzgado Séptimo Laboral y condenará a la Universidad de los Andes, así *cesantía*. Por este concepto, la suma de \$ 187.500.00.

"Esta suma se obtiene teniendo como elementos de liquidación, el salario devengado en el primer semestre de 1982, según la regla contenida en el numeral 1º del artículo del Decreto 2351 '... O en todo el tiempo servido si fuere menor de un año y como tiempo de liquidación los cinco meses de dirección del último periodo de 1982'.

*"Intereses de cesantías.*

"Por este concepto el 12% anual, y sus intereses moratorios sobre la suma de dinero.

"No está por demás, decirle a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que como Tribunal de instancia, tiene las facultades conferidas por el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, en cuanto a las condenas ésta *ultra petita*.

*"Lucro cesante.*

"Por este concepto las sumas de \$ 180.000.00.

"Este resultado se obtiene de multiplicar el último salario devengado en el primer semestre de 1982 o sea \$ 37.500.00 por el tiempo

faltante para cumplir el último semestre de 1982, habida consideración que fue despedido por ruptura injusta el 8 de agosto del mismo año, faltándole para cumplir dicho período lectivo escolar 146 días.

*"Moratoria.*

"Por este concepto un salario diario en cuantía de \$1.250.00 desde el 8 de agosto, día de la ruptura unilateral injusta del contrato de trabajo y durante todo el tiempo en que permanezcan insolutas las cesantías y sus intereses.

"En estos términos formulo el presente cargo".

*Se considera:*

Como fácilmente se aprecia de la lectura de la sentencia impugnada, los fundamentales motivos que tuvo el Tribunal sentenciador para negar las condenas solicitadas, consistieron en que, según lo expresa, no se demostró en el proceso la prestación de servicios por el actor en favor de la demandada durante los meses de junio, julio y agosto de 1982 ni el valor por cada hora cátedra dictada por éste. Igualmente fundó su resolución en el hecho de declarar probada la excepción de prescripción respecto del auxilio de cesantía.

Se trata, en consecuencia, de una valoración de los hechos, verificada con base en las pruebas aportadas al juicio, respecto de la cual no es posible imputarle al *ad quem* violación directa de la ley, como se afirma en el cargo. Es equivocada, por lo tanto, la vía escogida por el recurrente, pues establecer si los referidos supuestos están o no demostrados en el proceso, es cuestión fáctica y llegar a conclusiones contrarias a la verdad histórica procesal equivale a un vicio ocurrido por causa de la errónea estimación o falta de apreciación de determinados elementos de convicción, evento en el cual se infringe la ley de manera indirecta y no en la forma como lo señala el ataque.

Ello parece haber sido advertido por la censura, pues no sólo intenta estructurarse sobre el análisis de las pruebas, sino que cita como violados, entre otros, los artículos 51 y 61 del Código Procesal Laboral y 174 a 301 del Código de Procedimiento Civil, normas relativas al régimen probatorio, pese a lo cual no se ajusta a las exigencias técnico-formales del recurso extraordinario.

En consecuencia, no se recibe el cargo.

*Segundo cargo.* "La sentencia del honorable Tribunal incurrió en violación indirecta, por error de hecho, de los artículos 1º, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 37, 39, 43, 45, 65, artículos 46 a 49 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 4º-1; artículo 61 modificado; Decreto 2351 de 1965; artículo 6º-1-h), artículo 64 modificado, Decreto 2351 de 1965; artículo 8º-1, 2, 3, artículos 101 y 102; artículo 127 artículo 140, artículo 144; artículo 145; artículo 146; Decreto 3687 de 1981; artículo 1º; artículos 149, 253 modificado; Decreto 2351 de 1965, artículo 17, artículo 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 50 y 51 del Código Procesal Laboral; artículo 61 del Código Procesal Laboral sus concordantes 174 a 301 del Código de Procedimiento Civil, Decreto

2277 de 1979 (septiembre) artículos 4º, 11, 68; Decreto número 259 de 1981 de fecha febrero 6; Decreto 329 de fecha febrero 11 de 1981; artículos 1º y 11 y artículos 5º de los Decretos 259 y 329; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Decreto 116 de 1976, artículos 1º y siguientes reglamentario de la Ley 52.

“Las normas que me he permitido enunciar en este cargo, suscitadamente los criterios y objeto de la interpretación de las leyes laborales, sus principios de orden público, irrenunciabilidad de tales derechos, mínimos de derechos y garantías laborales, normas de aplicación supletorias, normas más favorables, definición del contrato de trabajo, sus elementos, presunción, remuneración del trabajo, modalidades del contrato de trabajo, contrato de trabajo por escrito, cláusulas ineficaces, duración del trabajo a término fijo, su modalidad específica de que debe ser por escrito, terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo, terminación unilateral por ruptura injusta, sus consecuencias indemnizatorias y consecuencias indemnizatorias por el no pago a la terminación del contrato de trabajo, de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, a la terminación del contrato de trabajo y durante todo el tiempo que permanezca insoluto la respectiva acreencia laboral; duración presuntiva del contrato de trabajo y durante todo el tiempo que permanezca insoluto la respectiva acreencia laboral; duración presuntiva del contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza; vacaciones y cesantías de dichos profesores como equivalente a trabajo en un año de calendario; definición de salario, los elementos que la integran; salario sin prestación de servicio por culpa o disposición del patrono, reglas que han de seguirse cuando no se ha estipulado el salario mínimo, su definición, efectos jurídicos del salario mínimo para el año de 1982 en cuantía de \$247.00 diarios, para los trabajadores que no sean del sector primario en el Distrito Especial de Bogotá; cesantía definitiva, su exigibilidad a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo y en razón de un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año; salario base para la liquidación de las cesantías, siendo éste en principio el último salario mensual devengado cuanto éste no ha tenido variación en los tres últimos meses y cuando ha variado se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicio en todo el tiempo servido si fuere menor de un (1) año. Principios sobre la prescripción y su interrupción; facultades del juzgador de instancia laboral; en los juicios laborales, para resolver *extra y ultra petita*, medios de prueba laborales, su admisibilidad genéricamente; sin embargo la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requirieron conocimientos especiales. Libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos; que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observadas por las partes. Principio este procesal que tiene como límite, cuando la ley exija determinada solemnidad *austantian actus*, no se podrá emitir su prueba por otro medio.

“Principios que regulan la prescripción en materia laboral y su interrupción mediante el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado

es suficiente para interrumpir la prescripción por una sola vez, la cual, principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

"También he citado como normas violadas, las consignadas en el Decreto número 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, en cuanto define su contenido y aplicación, para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad y retiro de las personas que desempeñan la profesión de docente, comprendiendo tanto la profesión docente en el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación y en cuanto establece las causas del retiro del servicio de un docente ya por renuncia, invalidez absoluta, por destitución o por insubsistencia, comprendido también cuando se trata de personal sin escalafón y cuyo artículo establece que a los educadores no oficiales... 'serán aplicables las normas de este Decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso'.

"Y concordante con dicho estatuto a que se refiere el 2277, también he incluido sus Decretos reglamentarios números 259 de 1981, de febrero 6, que entre otras cosas por su artículo 11, establece la contabilización del tiempo de servicio por hora cátedra, así: a) Un mínimo de doce (12) horas cátedra semanales en el año lectivo, equivalen a un (1) año de servicio; b) Menos de doce (12) y hasta seis (6) horas cátedra semanales en el año lectivo, equivalen a medio año de servicio. Y que las horas cátedra dictadas en los planteles no oficiales, deberán ser acreditadas mediante declaración juramentada del docente ante el juez competente y los correspondientes certificados ante Notario Público y el Decreto número 329 de 1981, reglamentario también del 2277 y cuyo artículo 5º dispone: 'ARTICULO 5º Los profesores que presten servicios por horas, tendrán las siguientes asignaciones básicas por cada hora de clase dictada... INCISO FINAL. Los médicos y odontólogos en servicio profesional que se les pague como profesores externos, recibirán una asignación básica por cada hora de servicio, \$ 240.00'.

"Por último he citado como violada la Ley 52 de 1975 y su Decreto reglamentario, por el cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares.

"El honorable Tribunal, incurrió en error de hecho manifiesto, al apreciar el haz probatorio, llegando a conclusiones contrarias a dicho haz probatorio.

"En efecto: Las documentales de folio 13, correspondiente al período correspondiente del segundo semestre de 1973; primer semestre de 1974 (fl. 14); segundo semestre de 1974 (fl. 15); primero y segundo semestre de 1975 (fl. 16); primero y segundo semestre de 1976 (fls. 18 y 19); primero y segundo semestre de 1977 (fls. 20 y 21); primero y segundo semestre de 1978 (fls. 22 y 23); primero y segundo semestre

de 1979 (fls. 24 y 25); primero y segundo semestre de 1980 (fls. 26 y 27) primero y segundo semestre de 1981 (fls. 28 y 29); primer semestre de 1981 y primer semestre de 1982 (fl. 29).

"Lista sistematizada de los alumnos inscritos para el referido seminario que lleva fecha 3 de agosto de 1982, la que se autenticó en el curso de la diligencia de inspección judicial folios 91 a 96.

"Constancias de nombramiento o requerimiento de servicios para los periodos correspondientes al primero y segundo semestre de 1978, 1979, 1975 y 1976 folios 31 a 35.

"Carta de fecha Bogotá, 22 de junio de 1982, dirigida por el doctor Carlos Morales honorable Decano de la Facultad de Arquitectura a Guillermo Rincón, por la cual entre otras cosas se le dice: '... deseamos confirmarle la continuación del seminario que ha venido dictando en el área de la construcción' (fl. 37).

"Constancia del Vicedecano en el sentido de que Guillermo Rincón perteneció al cuerpo docente de esta facultad desde el año de 1973 teniendo a cargo de los cursos de descriptiva y perspectiva y sombras, hasta el mes de mayo de 1982 y seminario acústica (fl. 38).

"Interrogatorio de parte del representante de la Universidad folios 52 a 57 vuelto.

"Interrogatorio de parte de Guillermo Rincón folios 60 a 61.

"Acta de la inspección judicial de la Facultad de Arquitectura de la Universidad (fls. 91, y 92), (y 163 y 164), a la cual se le agregaron los documentos de los folios 70 a 90; (197 a 125) y la declaración del señor Pablo Máximo Sendales Huertas declaraciones de la señora María Dolly Pérez de Díaz (fls. 146 a 150).

"Declaración del señor Carlos Eduardo Morales Hendrey (fls. 151, 153).

"Oficios de las respuestas de la Oficina Jurídica y de la Directora del Departamento de Recursos Humanos de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de los Andes, al Juzgado Séptimo Laboral, sobre retribuciones pagadas por la Universidad a Guillermo Rincón, en los periodos del 15 de junio de 1974, 15 de abril de 1978, 15 de diciembre de 1978, 30 de mayo de 1979, 30 de octubre de 1979, 15 de marzo de 1980, 15 de septiembre de 1980, 15 de diciembre de 1980, 30 de mayo de 1981, 15 de diciembre de 1981, 30 de mayo de 1982; 30 de enero de 1985, 30 de mayo de 1978, 15 de abril de 1979, 30 de septiembre de 1979, 15 de diciembre de 1979, 30 de mayo de 1980, 30 de octubre de 1980, 15 de marzo de 1981, 15 de septiembre de 1981, 15 de marzo de 1982, indicando en cada una de tales; fechas de los valores pagados.

"Este haz probatorio, lo aprecia el honorable Tribunal, mediante estas conclusiones:

"1º La necesaria conclusión es la de que la prestación de servicios estuvo regida por contrato de trabajo, no sólo en virtud de la presunción establecida en la ley, sino porque siendo ésta de orden legal, la demandada no ha concurrido a desvirtuarla. La simple frase de que

se trata de un contrato de honorarios, y de servicios profesionales, no basta por sí sola para dar por establecida la destrucción de tal presunción. No puede olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad y que la labor pedagógica universitaria, en virtud de las exigencias gubernamentales no puede ser asumida sino por verdaderos profesionales de las áreas, no importando para la existencia del contrato que ésta sea de tiempo completo, medio tiempo, o por área cátedra, a lo que se agrega que precisamente la actividad propia de la demandada es la de la enseñanza'.

"Esta manera de pensar del honorable Tribunal es correcta, en cuanto tiene también estas correlaciones neccesurias, cual es la de que en sentir del honorable Tribunal, son ineficaces dichos contratos de los folios 13 a 29, por cuanto en ellos se expresa que es un contrato de carácter civil. Es decir, que las relaciones entre mi poderdante y la universidad no podrían estar regidas por un contrato civil, sino por un contrato de trabajo.

"Tan ello es así, que el sentenciador no tiene en cuenta dichos contratos, sino, '... que la prestación de servicios estuvo regida por un contrato de trabajo, no sólo en virtud de la presunción establecida en la ley, sino porque siendo ésta de orden legal, la demandada no ha concurrido a desvirtuarla'.

"Es decir, también que si son eficaces dichos contratos civiles, entre dichas partes, no hubo un contrato de trabajo por escrito, sino de carácter verbal, y agregando no puede olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad y que la labor pedagógica universitaria, en virtud de las exigencias gubernamentales, no puede ser asumida sino por verdaderos profesionales de las áreas, no importando para la existencia del contrato que ésta sea de tiempo completo, medio tiempo o por área cátedra, a lo cual se agrega que precisamente la actividad propia de la demandada es la de la enseñanza.

"2º CONCLUSION dice el honorable Tribunal:

"En cuanto a la duración del mismo, hay realidad probatoria en cuanto a la iniciación de remonta al 24 de agosto de 1973, como ya se hizo relación en este mismo capítulo.

"Ninguna salvedad hay que hacer a esta conclusión.

"3º CONCLUSION continúa el honorable Tribunal «...Sin embargo, no es posible deducir la existencia de un solo contrato, toda vez que en virtud del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo», el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menos, y así, en el *sub lite* demostrado como está por prueba de la parte actota (sic) que su labor era únicamente pedagógica, debe presumirse que la duración era por el período académico semestre por semestre. Pero no solamente existe la presunción, sino que en autos no opera la prueba escrita de que en la práctica, las partes se sujetaron siempre a dicha norma y que hubo solución en cada contrato. Por tanto, no es acertado el fallo de segunda instancia, cuando hablo de una sola relación'.

"No es verdad, como dice el fallador de segunda instancia 'no es posible deducir la existencia de un solo contrato, y no lo es, porque el artículo 101 lo que presume es que contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor'.

"Lo que se colige de dicha norma es la presunción legal respecto a que tales contratos de trabajo, tienen una duración máxima que se extiende por el año escolar y que dicha presunción por ser legal puede ser desvirtuada por patrono y trabajador por tiempo menor.

"Así las cosas, falló el Tribunal en la interpretación de dicha norma cuando dice: 'No es posible deducir la existencia de un solo contrato', porque ni el contexto de dicha norma ni del comportamiento de las partes se puede deducir que ellos, tuvieran su voluntad de ejecutar un solo contrato de trabajo, a partir de su fecha inicial del segundo semestre de 1973.

"Si ya dijimos que el honorable Tribunal sentó como primera premisa que el contrato por escrito celebrado por las partes, era un contrato civil, sin ningún efecto para regular las relaciones educativas entre las partes, y que ese contrato, se convertía en un contrato de trabajo, dada la realidad, de la prestación de servicios pedagógicos iniciados y aceptados por la Universidad, a partir del 24 de agosto de 1973. Pero es más, la ley laboral es exigente, cuando estatuye que el contrato de trabajo de duración fija debe constar siempre por escrito (art. 39, Decreto 2351 de 1965, art. 4º).

"No es verdad, como afirmara el honorable Tribunal '...sino que en autos opera la prueba escrita de que en la práctica las partes se sujetaron siempre a dicha norma'.

"Una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, según el principio de contradicción, porque si el honorable Tribunal ha dicho que los contratos de folios 13 al 29 son ineficaces, no pueden tener el valor de un contrato a término fijo.

"Lo que pasa es que esos contratos sí sirven de prueba para establecer las condiciones verbales mínimas concertadas por las partes, en cuanto a la calidad, labores, cursos, cátedra, en que las partes unidamente acordaron la labor pedagógica que para interés de ambas iba a desarrollar en la Universidad de los Andes en su Facultad de Arquitectura así como también salarios o asignaciones, que la Universidad iba a pagarle al profesor por las cátedras o cursos que satisficiera.

"Tampoco es verdad como lo dice la sentencia 'y que hubo solución en cada contrato'.

"La solución no está unida a la duración convenida por las partes en el contrato verbal, sino que ella depende de que el trabajador continúe prestando sus servicios al patrono a satisfacción suya.

"Y eso fue lo que sucedió en el caso de autos, ya que es verdad probada y así lo acepta el honorable Tribunal, que el contrato de trabajo como profesor de cátedra se extendió en forma continúa y permanente desde el 24 de agosto de 1973, hasta el 8 de agosto de 1982.

"Pues sólo en esta última fecha 8 de agosto de 1982, la Universidad terminó por ruptura unilateral e injusta el contrato de trabajo.

"Esa continuidad si está demostrada, en forma escrita, por los documentos de folios 13 a 38, pues basta ver como no sólo los contratos de los folios 14 a 29 demuestran esa realidad, sino también los de los folios 30, 31, 32, 33, 34, 35, y la del folio 37 consigna dicha verdad así: 'Es con ese propósito que durante el próximo semestre suspenderemos temporalmente los cursos de perspectiva, descriptiva, y sombras... Basados en lo anterior no podremos renovar a usted los contratos referentes a las cátedras indicadas, pero deseamos confirmarle la continuación del seminario que ha venido dictando en el área de construcción...' Debo finalmente, agradecer a usted su muy valiosa colaboración al frente de las cátedras de perspectiva, sombras y descriptiva a lo largo de los últimos semestres y la de folio 38 dice: '... Que el arquitecto Guillermo Rincón Ballesteros perteneció al cuerpo docente de esta facultad desde el año de 1973 teniendo a cargo los cursos de descriptiva, descriptiva y sombras hasta el mes de mayo de 1982 y Seminario de Acústica'.

"De estos documentos y de los documentos de folios 13 a 29 y 31 a 31, se afirma unidamente:

"a) Que entre la Universidad de los Andes y mi poderdante, se ejecutó un contrato de trabajo que en su primera fase comprendida desde la fecha de su iniciación 24 de agosto de 1973 hasta el 30 de mayo de 1982, la prestación de servicios pedagógicos a plena satisfacción de ambas partes, se prolongó hasta el 22 de junio de 1982 en forma continua y permanente. Atendiendo los cursos, en los semestres corridos durante dicho periodo de descriptiva, perspectiva y sombra y seminario de acústica que continuaría para el segundo semestre de 1982 en el área de construcción dictando el curso mencionado;

"b) Es decir dichas pruebas unisonamente afirman que Rincón fue profesor desde el 24 de agosto de 1973 en forma continua no interrumpida, sin solución de continuidad, en los cursos de perspectiva, descriptiva, y sombras hasta el 30 de mayo de 1982;

"c) Y que en cuanto a su calidad de profesor en el área de construcción, éste lo dicto también en forma continua y permanente, sin interrupción y sin solución de continuidad hasta el 8 de agosto de 1982, tal como lo dice la misma sentencia: 'Por consiguiente sólo cabe condenar por el último periodo o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982 y el 8 del mismo mes porque en este día se produjo el despido';

"d) Que hubo continuidad en la ejecución del contrato de trabajo de mi poderdante con la universidad, ya atendiendo las áreas en los cursos de descriptiva, perspectiva y sombra y el Seminario de la Construcción o Acústica, desde la fecha de su iniciación hasta el 8 de agosto de 1982, también lo afirma en parte las constancias de pago que hizo la universidad durante el tiempo en que mi poderdante ejecutó su contrato de trabajo tal como lo dicen las documentarias de los folios 133, 13, a 29, la pregunta y respuesta del interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de la Universidad, contenida en la

segunda pregunta así: *Segunda pregunta 'le ruego decir si la Universidad de los Andes canceló a usted lo devengado por concepto de los contratos que usted aporta en su demanda y que obran a folios 13 a 29. En este Estado el Juzgado exhibe el absolvente los documentos de folios 13 al 29 de los autos. Contestó. La Universidad sí me canceló los salarios como está en los contratos' (fls. 60 a 61).*

"Incurre pues que el honorable Tribunal, cuando interpreta el haz probatorio, en el sentido de que durante el tiempo transcurrido entre el 24 de agosto de 1973 y el 8 de agosto de 1982, hubo varios contratos de trabajo, que no fueron continuos, y que hubo solución.

"Tan no hubo ninguno de esos fenómenos, que ya se ha visto cómo el mismo honorable Tribunal lo acepta, que el contrato celebrado entre mi poderdante y la universidad, no fue escrito sino verbal; y para esta conclusión, declara ineficaces los contratos de carácter civil que a juicio de la Universidad celebró y ejecutó con mi poderdante, ya en la cátedra descriptiva, perspectiva y sombra y el Seminario de Construcción Acústica.

"Luego si fue verbal el contrato de trabajo, no fueron varios contratos de trabajo como afirma el honorable Tribunal, sino que fue un solo contrato de trabajo, porque él existió, durante todo el tiempo, en que dicho contrato de trabajo, fue una realidad, presumida por el juzgador, teniendo como base la realidad de su ejecución, y la labor pedagógica desempeñada para satisfacer no sólo el interés de la labor pedagógica universitaria sino de la labor pedagógica desempeñada por el demandante, como profesor de cátedra, en las áreas profesionales de descriptiva y perspectiva y sombra y en el Seminario de Construcción Acústica.

"Tan es así, que refiriéndose a dichos contratos de folios 23 a 29, dice el honorable Tribunal: '... con el material probatorio recaudado, y expuesto y analizado en esta providencia, la necesaria conclusión es la de que la prescripción de servicios estuvo regida por contrato de trabajo, no sólo en virtud de la presunción establecida por la ley, sino porque siendo esta de orden legal, la demandada no ha concurrido a desvirtuarla. La simple frase de que se trate de un contrato de honorarios y de servicios profesionales, no basta por sí sola para dar por establecida la destrucción de toda presunción. No puede olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad y que la labor pedagógica universitaria, en virtud de las exigencias gubernamentales no puede ser asumida sino por verdaderos profesionales de las áreas, no importando para la existencia del contrato que este sea de tiempo completo, medio tiempo o por hora cátedra, a lo cual se agrega, que precisamente la actividad propia de la demandada es la enseñanza'.

"Luego si el contrato de trabajo se ejecutó entre mi poderdante y la Universidad durante la totalidad de sus servicios, o sea desde el 24 de agosto de 1973, hasta el 8 de agosto de 1982, en que se produjo su ruptura unilateral injusta por parte del patrono, mal puede concluirse que hubo un contrato de trabajo, sino varios contratos de trabajo.

"Para que hubiere contrato escrito, los documentos de los folios 13 a 29, tenían que manifestar la voluntad inequívoca de las partes de tales contratos era de trabajo. Pero el honorable Tribunal como ya

lo vimos, ha declarado dichos contratos no son contratos de trabajo por escrito, sino que por ser de carácter civil, son ineficaces, para tener valor de un contrato de trabajo por escrito.

"Si mi poderdante estuvo ligado con la Universidad mediante un contrato verbal no puede ser un contrato a término fijo.

"El contrato verbal de trabajo está regulado por el artículo 38, modificado por el Decreto número 617 de 1954, artículo 1º.

"Obsérvese que, tanto el contrato escrito como el contrato verbal, deben indicar la índole del trabajo, el sitio a donde ha de realizarse, la cesantía y forma de la remuneración, ya sea por unanimidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regule su pago y además la duración del contrato.

"La duración, en el contrato verbal, cuando éste se está ejecutando permanente, se denomina duración indefinida.

"Tal fue lo sucedido entre mi poderdante y la Universidad que celebraron y ejecutaron durante su ejecución un contrato de trabajo verbal a términos indefinido. Que el contrato a término indefinido fue el que existió entre mi poderdante y la Universidad, nos los dicen el hecho real de su ejecución ininterrumpida, permanente y continua desde su iniciación hasta el momento mismo en que la Universidad lo terminó por ruptura unilateral injusta, es decir, desde el 24 de agosto de 1973 hasta el 8 de agosto de 1982.

"El artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, dice: '...DURACION. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio'.

"Es decir, en principio la duración del contrato nace de la voluntad de las partes. Y en el contrato a término fijo, esa voluntad, debe manifestarse siempre por escrito (art. 39, artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, numeral 1º).

"Si entre mi poderdante y la Universidad, no se celebró un contrato por escrito, no es válido afirmar que el contrato de trabajo entre ellos se ejecutó, a término fijo.

"Forzoso es concluir que el contrato de trabajo desarrollado desde el 24 de agosto de 1973, hasta el 8 de agosto de 1982, en que la universidad lo terminó indefinido.

"Por ello, no fue acertado el honorable Tribunal cuando presume, que hubo varios contratos, que ese contrato fue a término fijo, que hubo interrupción, que no fue continuo y que hubo solución en su desarrollo.

"Basta tener en cuenta los términos precisos como los artículos 4º del Decreto 2351 de 1965, define el contrato a término fijo y en el cual dice 'debe constar siempre por escrito', redundando en dicha modalidad en desarrollo de los artículos 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cambio, el contrato a término indefinido, es aquel no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la obra o naturaleza de la labor contratada o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio. Y su definición está íntimamente ligada a que subsistan las causas y la materia del trabajo, que le dieron origen.

"Su terminación, está también a criterio de las mismas partes que lo celebraron, dándole facultad al trabajador de dar aviso oportunamente mientras que, al patrono le restringe dicha facultad, y sólo puede terminarlo, por decisión unilateral, en los casos de los artículos 7º y 8º del mismo Decreto 2351.

"En el caso de autos el patrono, según la sentencia del Tribunal, terminó el contrato 'por ruptura unilateral injusta' hecho sucedido el 8 de agosto de 1982.

"De ahí porque si ello es así, la universidad incurrió en la sanción indemnizatoria a que se refiere el artículo 8º del Decreto 2351, en los términos de los numerales 1, 2, 4, letras c).

"Obsérvese que el contrato a término indefinido, tiene estas características: a) Su modalidad de ser verbal y que tienen vigencia 'mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia de trabajo'. Tal fue lo que sucedió en el contrato celebrado y ejecutado entre mi poderdante y la universidad.

"Así lo manifiestan con la realidad del contrato, cuando no obstante haberse iniciado el 24 de agosto de 1973, lo continúan realizando y cumpliendo, mientras subsistieron las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

"Sólo así se explica que dicho contrato hubiera existido continua y permanentemente desde su iniciación y hasta el 8 de agosto de 1982, en que la universidad lo dio por terminado 'por ruptura unilateral injusta'.

"Esta es también la interpretación que resulta de las distintas manifestaciones que sobre su duración, hizo la Universidad a través de sus distintos documentos y especialmente de su carta de fecha 22 de junio de 1982 (fl. 38) y también las declaraciones de Tonny Pérez de Díaz (fls. 146 a 150) y Carlos Eduardo Morales H. (fls. 151, 152).

"Basta leer: La documentación de folio 37. 'Durante los pasados meses hemos estado revisando el programa del área de expresión con el fin de identificar aspectos que pueden ser mejorados y ofrezcan mayor provecho a los estudiantes. Esto con ese propósito que durante el próximo semestre suspenderemos temporalmente los cursos de perspectiva, descriptiva y sombras y ensayaremos una aproximación distinta al tema, combinándolo con conferencias y material audiovisual.

"Basado en lo anterior, no podremos renovar a usted los contratos referentes a las cátedras, indicadas pero deseamos confirmarle la continuación del seminario que ha venido dictando en el área de la construcción'.

"Sólo me resta criticar la forma como el honorable Tribunal apreció las pruebas de los folios 13 a 29 y 30, la de los folios 60 a 61, pregunta y respuesta segunda, la de los folios 70 a 90, y la de los folios 132 a 133, pues no obstante que el honorable Tribunal los apreció, no les hizo producir los respectivos efectos en cuanto a ellos probaron la cuantía de la asignación y los pagos efectuados y recibidos por mí poderdante durante su tiempo de servicio.

"Pues, esto se deduce al estudiar '... los puntos de salarios, cesantías, primas de servicio, intereses de la cesantía, vacaciones, lucro cesante y moratoria'.

"Tan ello es así, que no obstante aceptar el honorable Tribunal que mi poderdante estuvo dispuesto a prestar sus servicios y continuarlos prestando en el segundo semestre de 1982, ya que, desde el 3 de agosto hasta el 8 de agosto, en que se produjo la terminación por ruptura unilateral injusta de su contrato de trabajo, no pudo cumplir dicha obligación por culpa o disposición del patrono.

"Y es así como a pesar de ello, el honorable Tribunal en el acápite de salarios afirma: '...Indicándose el siguiente en agosto como se evidencia de los documentos visibles a los folios 97 a 125, mal puede tener derecho a salarios no causados, por no haber vigencia en el contrato y en este tiempo termina un semestre o se inicia otro' y más adelante dice: '...Por consiguiente sólo cabe condenar por el último período o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982 y el 8 del mismo mes porque en este día se produjo el despido...'

"Y al apreciar la declaración de la señora Tonny Pérez de Díaz dice: '...Para la Sala la conclusión es la de que si bien no prestó servicios sino hasta el 30 de mayo, cuando terminó el primer semestre según las manifestaciones de la carta anterior de los testigos de los folios 146, Tonny Pérez y 151 Eduardo Morales Hendrey, sin embargo fue contratado para nuevo semestre, sin que pudiera cumplir con la carga asignada, ya que no hubo estudiantes en el número necesario y entonces cuando tres días después de empezar las clases, se le dijo que no se podía dictar el seminario, ya el contrato había sido iniciado. Por tanto en este último período, habrá lugar a admitir que se le contrató pero que no hubo prestación de servicios y que fue terminado unilateralmente por la demandada y siendo ajeno el actor a la circunstancia sobreviniente de no existir el número suficiente de alumnos, habiendo sido factible para la universidad saber un mes antes si había o no la posibilidad de dictar el curso, como lo dice doña Tonny Pérez, y entonces hubo ruptura unilateral injusta...'

"Este pasaje de la sentencia nos dice que mi poderdante o mejor el profesor Rincón desde el 3 de agosto al 8 de agosto de 1982, manifestó su voluntad inequívoca de cumplir su obligación laboral de dictar su cátedra en el Seminario de Construcción o Acústica; que por culpa o disposición del patrono o sea la universidad, Rincón no prestó sus servicios, durante los requeridos días.

"Y en cuanto a los salarios, o asignaciones, la sentencia dice: '...cesantías: Por consiguiente sólo cabe condenar por el último período o sea el que se cumplió entre el 5 de agosto de 1982 y el 8 del

mismo mes porque en este día se produjo el despido, pero en este punto se encuentran una dificultad de orden probatorio, como es el de la ausencia de demostración del valor hora cátedra de este semestre por el Seminario, única materia que iba a dictar el demandante. No se puede tomar lo del semestre anterior por cuanto se trataba de cuatro materias y porque esta clase de cálculas y cálculo daría un resultado inexacto, producto en mucho de la imaginación del juzgador, y no siendo posible aplicar el mínimo legal por tratarse de horas cátedra, ignorándose el escalafón oficial si es que lo tiene para efectos de las normas de los educadores y entonces al no tener pactada la exclusividad con la universidad, necesariamente habrá de absolverse por esta prestación. A estos inconvenientes se une la falta de prueba de la carga académica mensual'.

"La documentaria de folio 29 nos dice: '... que en el primer semestre de 1981 y desde el segundo semestre del mismo año, para continuar en el segundo semestre de 1982, el profesor Rincón devengó las siguientes asignaciones:

"Según el segundo semestre de 1981, \$ 140.000.00, por las cátedras de perspectiva, sombras, expresión y seminario de construcción o acústica.

"Por el primer semestre de 1982, \$ 75.000.00 y desde el primer semestre de 1981, recibió por asignación del seminario de construcción o acústica, \$ 20.000.00 así: marzo \$ 10.000.00, mayo \$ 10.000.00.

"Ahora bien, por el primer semestre de 1982, la suma de \$ 75.000.00 solamente comprende los cursos de expresión y seminario de construcción o acústica.

"También por razón de estos mismos seminarios, mi poderdante cumplió dichos cursos, en las siguientes horas cátedra: Primero y segundo semestre de 1981, 14 horas semanales; 1982 primer semestre 6 horas semanales'.

"Con tales elementos de juicio, el Tribunal no podía concluir como lo hizo '... Pero en este punto se encuentra la dificultad de orden probatoria como lo es el de la ausencia de demostración y el valor por hora cátedra por este semestre por el seminario única materia que iba a dictar el demandante'.

"Pues ya sabemos según el folio 29, que en el primer semestre de 1981, él recibió \$ 20.000.00 por el curso de seminario de construcción o acústica así: 'Marzo \$ 10.000.00 y mayo \$ 10.000.00'.

"Luego, por lo menos en el año de 1982, debía ganar por lo menos una suma no inferior a \$ 10.000.00 por la hora cátedra durante dicho semestre.

"Que bien pudiera tomarse como base sin hacer ninguna afectación intelectual ni desgaste físico, para determinar el valor de la hora cátedra.

"O si se trataba de promediar, con el conjunto salarial de lo últimamente devengado, porque también aparece demostrado por el

folio 28 y 29, las asignaciones devengadas en el primer semestre de 1981, en el segundo semestre del 81 y el primer semestre de 1982, así:

"1981 primer semestre \$ 100.000.00, distribuidos así: Por las cátedras en los cursos de descriptiva, perspectiva y sombra \$ 80.000.00 por la cátedra en el curso de seminario de construcción o acústica la suma de \$ 20.000.00.

"1981 segundo semestre. Por las cátedras de perspectivas, sombras, expresión y seminario de acústica, \$ 140.000.00.

"1982 primer semestre. \$ 75.000.00 por las cátedras en los Seminarios de Expresión II, Seminario de Construcción Acústica.

"1981, dichos semestres y cursos, los cumplió en 14 (horas semanales) y en 1982, primer semestre en (6) horas semanales.

"Luego con los datos de las horas semanales de los semestres primero y segundo de 1981 y primer semestre de 1982, puede determinarse el valor de cada hora cátedra, promediándolo las asignaciones devengadas durante dichos periodos y las horas cátedras empleados en los mismos.

"En efecto, si durante los semestres de 1981 y 1982, recibió Rincón \$ 315.000.00 en una jornada de trabajo de (veinte horas), la hora cátedra, es igual a \$ 315.000.00 dividido por 20, igual a \$ 15.750.00.

"Mas si estas operaciones no les satisfacía en su voluntad de acertar, tenía el salario vigente mínimo para 1982, que era de \$ 247.000.00 según el Decreto 3687 de 1981, o también, la hora cátedra contenida en el inciso final de su artículo 5º, que haciendo uso de su analogía tiene aplicación, tal como lo dice el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y en todo caso, el salario mínimo, pues así, lo tiene establecido la jurisprudencia laboral: 'Ante la falta de prueba del salario real, el monto de las prestaciones debe calcularse sobre la base del salario mínimo que establezcan las disposiciones ...sentencia de 16 de septiembre de 1952, D. T. Volumen XVII número 97, 98, página 41, auto de 16 de julio de 1959' G. J. XC 368 sentencia de 12 de diciembre de 1959 *idem* XCI, 1181.

"En síntesis, el honorable Tribunal al apreciar el haz probatorio, en forma defectuosa, y contradictoria, incurrió en estas violaciones:

"a) No da por demostrados estándolo, que entre la universidad y entre mi poderdante se ejercitó un contrato de trabajo sin solución de continuidad, desde el 24 de agosto de 1973, hasta el 8 de agosto de 1982;

"b) No da por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que rigió entre mi poderdante y la universidad fue un contrato verbal de duración indefinida.

"No da por demostrado estándolo que la universidad pagó y mi poderdante recibió por asignaciones durante el periodo comprendido del primer semestre de 1981, al segundo semestre de 1982, la suma total de \$ 315.000.00 así: 1981, \$ 240.000.00, 1982 \$ 75.000.00;

"d) No da por demostrado estándolo, que mi poderdante en el primero y segundo semestre de 1981, desempeñó sus funciones como profesor de cátedra en una jornada de trabajo de catorce (14) horas semanales, atendiendo los cursos de descriptiva, perspectiva y sombra y seminario de acústica en la Facultad de Arquitectura;

"e) No da por demostrado estándolo que, durante el primer semestre de 1981, dictando el curso de seminario o construcción y acústica durante el tiempo comprendido entre el 20 de enero y el 30 de mayo recibió una asignación de \$ 20.000.00;

"f) No da por demostrado estándolo, que mi poderdante a pesar de haber estado listo a prestar el servicio como profesor del Seminario de Construcción en el segundo semestre los días 3 al 8 de agosto de 1982, la universidad por disposición y culpa suya, no le dejó prestar sus servicios, habiéndolo despedido por ruptura injusta el 8 de agosto de 1982;

"g) No da por demostrado estándolo, que durante los días 3 al 8 de agosto de 1982, el profesor Rincón tenía derecho a recibir la asignación correspondiente a dichos días en que estuvo a disposición para prestar sus servicios profesionales en las cátedras de seminario de la construcción;

"h) No da por demostrado estándolo, que al no operar la prescripción, su cesantía, se causó por un tiempo de servicios de nueve (9) años menos 23 días, o sea ocho (8) años, once (11) meses y dieciséis (16) días corridos desde el 24 de agosto de 1973 al 8 de agosto de 1982;

"i) No da por demostrado estándolo, que habiendo sido despedido por ruptura unilateral injusta, su indemnización era igual a la liquidación prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2, 4, letras a) y c);

"j) No da por demostrado estándolo, que su cesantía debía ser liquidada teniendo en cuenta el salario promedio devengado durante su último año de servicio, durante el cual recibió la suma de \$ 315.000.00 (trescientos quince mil pesos);

"k) No da por demostrado estándolo que si no hubo prescripción por su interrupción, tenía derecho a intereses de la cesantía causados a partir del 8 de agosto de 1982 y sobre la suma total de la cesantía causada por su tiempo de servicio;

"l) No da por demostrado estándolo, que habiéndose causado los derechos de salarios, e intereses de cesantía, el honorable Tribunal deja sin aplicación los efectos de este no pago, sancionado por el artículo 65.

"La defectuosa apreciación de las pruebas da lugar a que el honorable Tribunal produzca un fallo absolutorio.

"Por ello, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, casará la sentencia, la anulará y como Tribunal de instancia revocará la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, y condenará a

la Universidad de los Andes, respecto a cada uno de los pedimentos de la demanda, tales como: salarios, cesantía, primas de servicio, intereses de cesantías, vacaciones, lucro cesante e indemnización moratoria, así:

"1º Salarios. Por este concepto, el valor de los salarios causados a partir del 3 de agosto y hasta el 8 del mismo mes de 1982, el que mi poderdante estuvo dispuesto a cumplir la prestación de sus servicios, pero no lo pudo hacer por culpa y decisión de la universidad.

"Estos salarios deben ser liquidados teniendo en cuenta la suma de \$ 10.000.00 salario este que devengó en el primer semestre de 1981, en que desempeñó la profesión de profesor de cátedra en el curso de seminario de construcción de acústica, y en una jornada de seis (6) horas lo que daría un salario hora cátedra de \$ 1.666.66.

"Es decir que los salarios del 3 al 8 ascendería a la suma de \$ 8.333.30, o por lo menos liquidados sobre el salario básico mínimo de \$ 247.00 diarios.

"Lo que daría la suma de \$ 1.235.00 (art. 140 del C. S. del T., fls. 29, 133).

"2º Cesantías. Por este concepto la suma de \$ 402.625.00 se hace la liquidación teniendo en cuenta estos elementos: a) Un tiempo de servicio de 3.221 días, causado desde el 24 de agosto de 1973 hasta el 8 de agosto de 1982, día fecha esta en la cual la universidad terminó por ruptura unilateral injusta el contrato de trabajo; b) Un salario diario en la suma de \$ 12.500.00. Este salario resulta del salario último devengado o sea la suma de \$ 75.000.00 que corresponde al primer semestre de 1982, dividido por las seis semanas que laboró en ese primer semestre, lo que da un salario hora cátedra de \$ 12.500.00 (art. 253 del Decreto 2351 de 1965, art. 17, fls. 29, 133, 60 y 61). O por lo menos, la cesantía liquidada con un salario mínimo de \$ 247.00 diarios (Decreto 3687 de 1981, art. 1º).

"3º Intereses de cesantía, por este concepto los causados desde el 8 de agosto de 1982, de la suma de \$ 402.625.00, o la que fuere liquidada teniendo en cuenta únicamente el salario mínimo de \$ 247.00 y un tiempo de servicios de 3.221 días.

"4º Vacaciones. Por este concepto su compensación en dinero de las causadas y no pagadas durante los respectivos años de calendarios escolares, de los años lectivos de 1979 segundo semestre hasta el primer semestre de 1982 y liquidadas así: Año de 1979 segundo semestre la suma de \$ 14.000.00, habida consideración que en el segundo semestre devengó la suma de \$ 56.000.00 por el semestre (fls. 25, 133, 60, 61, art. 102 del C. S. del T.). Año de 1980: La suma de \$ 28.000.00 que corresponde a las vacaciones escolares de dicho año lectivo (fls. 26 y 27). Año de 1981: Por las vacaciones escolares del año lectivo, la suma de \$ 60.000.00 (fls. 28 y 29). Año 1982: Liquidada sobre el salario de \$ 75.000.00 que devengó en el primer semestre y corresponde a las vacaciones del mes de junio a la primera semana de agosto, la suma de \$ 18.750.00 (fls. 29, 133, 60 y 61).

"5º Lucro cesante. Por este concepto la suma de \$ 447.811.00 y corresponden al tiempo total de servicios de 3.221 días, causados

desde el 24 de agosto de 1973 al 8 de agosto de 1982 en que con el contrato de trabajo verbal a término indefinido fue terminado por ruptura unilateral injusta, y con un salario de \$ 1.235.00 habida consideración de la suma de \$ 10.000.00 era el salario que ganó anteriormente, por el seminario de construcción que debió de ejecutar durante el segundo semestre de 1982, y que fue el terminado por ruptura unilateral e injusta el 8 de agosto.

"El salario hora básico cátedra, es el resultado de dividir \$ 10.000.00 por las seis horas semanales que laboró por dicho mismo seminario en el primer semestre de 1981, habiendo recibido la suma de \$ 10.000.00. Por las seis (6) horas semanales que laboró por dicho mismo seminario en el primer semestre de 1981 habiendo recibido la suma de \$ 10.000.00 (fs. 29, 133, 60 y 61, art. 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 1, 2, 4, letras a y c, art. 61 del Decreto 2351 de 1965, art. 6º numeral 1º letra h, art. 5º Decreto 2351 de 1965, numerales 2 y 1 duración indefinida y su vigencia).

"6º *Moratoria*. Por este concepto un salario diario a razón de \$ 1.325.00 desde el 8 de agosto de 1982, y durante todo el tiempo en que permanezcan insolutas las acreencias laborales por salarios, cesantías, e intereses de las cesantías (art. 65).

"En estos términos formulo el presente recurso de casación, con los cargos uno y dos o primero y segundo".

*Se considera:*

*La formulación del cargo es deficiente desde el comienzo, pues omite precisar los errores fácticos presumiblemente cometidos por el sentenciador e indicar si estos sobrevienen con ocasión de la errónea apreciación o desestimación de las pruebas que singulariza.*

*Al respecto se observa que, a pesar de lo prolijo del ataque y de la alusión que hace a algunos medios instructorios del proceso, el recurrente se limita a señalar que el "Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto, al apreciar el haz probatorio, llegando a conclusiones contrarias a dicho haz probatorio".*

*Sobre este preciso punto ha repetido la jurisprudencia de casación que la mera apreciación de una prueba no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio del juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado, o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge nitidamente de él o, al contrario, a no tenerlo como probado cuando si aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba.*

*Estas solas razones son suficientes para predicar que la acusación no es eficaz para desquiciar la decisión recurrida, pues, como es sabido, dentro del rigor formal de la casación, a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas fueron inestimadas o indebi-*

*damente valoradas en cambio y si tal defecto instructorio se traduce en evidentes desatinos con influencia en la resolución de derecho cuya legalidad se escruta.*

Por lo dicho, el cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Con costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho

En materia laboral, entre el error de hecho y el de derecho hay una diferencia fundamentalmente distinta a la que se exige en el proceso civil. Mientras que por el primero el fallador deja de valorar una prueba existente en los autos y demostrativa de hechos cardinales en la cuestión sub lite, o admite hechos que no tienen respaldo probatorio alguno; el error de derecho consiste en dar por acreditado un supuesto fáctico por medio de prueba no autorizado por la ley, cuando ella exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y validez, o también cuando se omite el mérito de esa prueba solemne, siendo el caso de hacerlo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3726.

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Domingo Rodríguez Martínez* contra la *Corporación Universidad Autónoma del Caribe*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, mediante sentencia del 3 de agosto de 1989, revocó el fallo apelado pronunciado por el *Juzgado Tercero Laboral del Circuito* de la misma ciudad que había condenado a la demandada al pago de \$240.750.00 por concepto de cesantía, \$13.167.18 por prima de servicios y \$3.477.00 a título de compensación dineraria de vacaciones, para, en su lugar, absolverla de tales pretensiones.

Insatisfecha con la decisión del *ad quem* la parte demandante la impugna en casación en procura de su infirmación para que, en sede de instancia, la Corte, luego de confirmar el numeral primero del fallo del *a quo*, acceda a las restantes súplicas del libelo inicial.

Al sustentar su recurso formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación que no recibieron réplica de la contraparte, a cuyo examen procede la Sala.

*Primer cargo.* "Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por infracción directa de la ley sustancial, como lo es el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo por lo que es susceptible de casación,

norma esta que ha sido violada, en virtud de errores de derecho en la estimación de determinada prueba, es decir, es el caso típico de la infracción medio de que habla la doctrina, por cuanto la norma sustantiva violada, fue en virtud de utilizar mal una norma adjetiva que señala el valor de los medios de prueba y la manera de allegarlas a juicio. Así mismo, en virtud de la violación anterior, por infracción indirecta se violaron en el artículo 307 y el numeral 2º del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Demostración del cargo:*

"El honorable Magistrado conductor, entiende que de conformidad con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, toda persona o empresa está obligada a pagar a sus trabajadores al terminar el contrato de trabajo como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y también proporcionalmente por fracciones de año.

"Por otra parte, de conformidad con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, toda empresa de carácter permanente, está obligada a pagar al trabajador como prestación especial, una prima de servicio.

"Y, de conformidad con el artículo 189 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador o el exporado (sic) profesional, tiene derecho a que se le pague por compensación, vacaciones proporcionales, siempre que el periodo exceda de más de seis meses.

"Hechas esas tres anotaciones con respecto a la demostración del primer cargo, comedidamente hago al honorable Magistrado conductor, las siguientes apreciaciones, tendientes a demostrar en debida forma el primer cargo:

"La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, fundamenta el fallo de segunda instancia, asegurando que están probadas las causales invocadas en la carta de despido, razón por la cual no existe mérito para condenar a la demandada en las pretensiones solicitadas por el actor.

"Al respecto digo al honorable Magistrado conductor, que la estimación que hace la Sala Laboral del Tribunal de Barranquilla, del valor probatorio, de las declaraciones de los doctores Víctor Armenta Palacio, Arnulfo Rico Camacho, Mariano Romero Ochoa y del doctor Mario Ceballos Araujo, no constituyen prueba completa y eficiente de las causales invocadas por la entidad demandada, para dar por terminado en forma unilateral y sin justa causa, el trabajo, corrijo, el contrato de trabajo del actor, y veamos por qué:

"Conocido y sabido es por el honorable Magistrado conductor, que de conformidad con el principio de derecho que dice 'dádme pruebas y os daré el derecho', se tiene que, no basta afirmar un hecho, sino que es necesario probarlo.

"Si se examina detenidamente el documento que obra a folios 79 y 80 suscrito por los doctores Víctor Armenta Palacio, Benjamín Sarta y Eduardo Vargas Osorio, se observa que dicho documento

carece de fecha, y que a él no se acompañaron las pruebas, ni documentales, ni testimoniales de las afirmaciones hechas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6. Entonces se tiene, que como prueba este documento carece de valor probatorio, por cuanto en materia laboral hay lugar a error de derecho en este caso, por cuanto se trata de dar por demostrado, un hecho con un medio probatorio autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad, para la validez del acto.

"Es más, honorable Magistrado, el documento que obra a folios 81 y 82, adolece del vicio de no probanza que engendra el documento obrante a folios 79 y 80, por cuanto, como se dijo atrás, aquel documento no tiene ningún valor probatorio, luego entonces los hechos en que se fundamenta, el documento obrante a folios 81 y 82, también carece de fuerza o valor probatorio. Para mayor claridad, se dice en derecho, que toda nulidad engendra nulidad, con fundamento en esto, fácil es decir, que un documento que carece de prueba suficiente o completa, no se puede tener como base para redactar otro documento, por cuanto este documento adolece de las mismas fallas de prueba de que adolece el documento en que se fundó el segundo para redactar.

"Entonces, si esto es así, se tiene que los motivos invocados en la carta de despido no son ciertos, y si no son ciertos el despido es *injusto*, y si es *injusto*, de ese despido se generaron todas las prestaciones invocadas en las pretensiones de la demanda.

"De otro lado, se tiene que las declaraciones de los testigos citados anteriormente por parte de la demandada, consistente en un reconocimiento de firma y ratificación de las mismas, no constituyen en ningún momento, prueba alguna que demuestren los motivos o causales invocadas por la demandada en la carta de despido, por cuanto como se dijo anteriormente, estas ratificaciones y reconocimiento de firmas, padecen del vicio de la nulidad o del valor probatorio que la ley exige para estos casos, y más la Sala Laboral, por cuanto el informe que corre a folios 79 y 80, ni tiene fecha, circunstancia esta, que no demuestra el día en que se hizo, ni a él se acompañaron las pruebas documentales que la ley exige, ni testimonio alguno de las mismas afectadas (presiones que se le endilgan al demandante, ni declaraciones de las alumnas irrespetadas por el demandante, según afirmaciones de los tantas veces cacareados testigos), luego entonces, la Corte deberá deshecharlas, por constituir un error de derecho, ya que se dio por demostrado o se dieron por demostrados unos hechos con unos medios probatorios, no autorizados por la ley, ya que como es sabido, ésta, es decir la ley, exige determinada seriedad para la validez del acto.

"Demostrado plenamente como ha quedado, que los testimonios recibidos a los testigos de la demandada, por no tener fuerza probatoria, estos testimonios, no pueden tenerse como *prueba plena*, de las causales invocadas por la demandada en su carta de despido al actor. Entonces si esto es así, como lo es, es decir, que la demandada no probó, ni demostró sus justas causas para despedir al actor, este descuido se transforma sin riesgo a equivocaciones en *despido injusto*

este, genera la condena a la demandada para el pago de las indemnizaciones, y demás prestaciones sociales contenidas en las pretensiones de la demanda, tales como:

"Deberá la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, condenar a la demandada, al pago de: a) La condena, corrijo, la demandada pagará al doctor Domingo Rodríguez Martínez, el valor de sus salarios y prestaciones sociales que dejó de recibir desde el día en que se produjo su despido, hasta el día en que se produzca el pago, teniendo en cuenta los aumentos que se produzcan en consideración a que el contrato de trabajo, por haber sido despedido injustamente, no ha sufrido solución de continuidad; b) Deberá condenarse a la demandada, al pago de los valores prestacionales insolutos, contenidos en los literales d, e, y g, del libelo demandatorio; c) Con fundamento en las irrefutables consideraciones anteriores, deberá la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte, condenar a la entidad demandada al pago de los valores indemnizatorios correspondientes al daño emergente, salarios moratorios, por falta de pago y no pago oportuno de los derechos causados a favor del actor, salarios y prestaciones ordenados por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como también deberá ordenar la Sala Laboral, previa condenación, el pago a favor del actor, de vacaciones durante el tiempo que prestó servicios el demandante, a la demandada, con fundamento en el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, y Decreto 2351 de 1965, artículo 14.

"De otra parte, se tiene que el Juez del conocimiento al condenar en su fallo a la demandada, y al tocar el punto de la liquidación definitiva de prestaciones sociales que obra al folio 85 del expediente, no incluyó la totalidad del tiempo del servicio, laborado por el demandante a favor de la universidad, ya que sólo se tuvo en cuenta el lapso de seis años, un mes y 27 días, contraviniendo con ello, la constancia emanada por el Secretario General de la Corporación, en la que se indica que Domingo Rodríguez Martínez ha prestado sus servicios profesionales a la universidad, desde el día 20 de septiembre de 1968 (fl. 3) entonces, si se hace un cómputo general del periodo antes dicho, hasta la fecha de despido, resulta un tiempo total de servicios de 13 años, 10 meses y 7 días.

"Si se tiene en cuenta el último sueldo devengado por el demandante, y se divide este sueldo por 360, se tiene un valor global de \$561.333.33, y no el que erróneamente se pagó de \$240.720.00 valor por el cual se condenó por concepto de auxilio de cesantía.

"En cuanto a los salarios moratorios, de acuerdo a la ley, se condenan a ellos, con fundamento en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, en este caso, por no haberse cancelado el valor total de la cesantía y en general las prestaciones sociales, la diferencia que resulta, entre lo pagado y lo no pagado, por mandato legal, generan salarios caídos" (*figura de mala fe*).

#### *Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por infracción indirecta de la ley sustantiva contenida en los artículos 65, 306 y Decreto

2351 de 1965, artículo 14, los artículos primeros del Código Sustantivo del Trabajo, normas estas violadas, en virtud de error de derecho, en la estimación de determinada prueba, es decir, constituye una infracción medio contemplada por la doctrina, por cuanto las normas sustantivas violadas, fueron en virtud, de utilizar mal, una norma adjetiva que señala el valor de los medios de pruebas y la manera de allegarlas a juicio. Así mismo, en virtud de la violación anterior, por infracción indirecta, se violaron las normas concordantes.

*"Demostración del cargo:*

"Como quiera que han sido violadas las normas citadas en este segundo cargo, en forma indirecta, por cuanto las normas sustantivas violadas, fueron en virtud de utilizar mal una norma adjetiva que señala el valor de los medios de prueba, como fue el considerar que las declaraciones de los testigos de la demandada, su ratificación y reconocimiento de firmas constituyeran plena prueba para justificar la causal o causales de despido, me remito a las consideraciones de orden jurídico con que demostré y probé el primer cargo de esta demanda de casación, ya que como lo digo anteriormente, por apreciación errónea de la prueba, el Tribunal fundamentó su fallo. Por ello no me extiendo más en la demostración del cargo.

"Se deja en esta forma demostrado el segundo cargo, agregando solamente, que la Sala de Casación Laboral de la Corte, resolverá lo pertinente a costas y agencias en derecho.

*"Disposiciones sustantivas violadas:*

"Las disposiciones sustantivas violadas son: Artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 307 y 189 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto al primer cargo. En cuanto al segundo cargo, fueron violadas las siguientes disposiciones: Artículos 65, 306 y Decreto 2351 de 1965, artículo 14.

"Son estas en general las disposiciones sustanciales violadas en este proceso.

"Dejos en esta forma completada (sic) la proposición jurídica con las normas que consagra el derecho, cuya mala interpretación se pretende con la formación de los cargos.

*"Fundamento de esta acusación:*

"Fundo esta acusación, en las razones de que nuestra ley sustantiva Decretos 2663 y 3743 de 1950 y normas posteriores concordantes, establecen en sus artículos 11, 13, 14, y 21 y normas concordantes, que los derechos del trabajador, cuando se apoyan en normas sustanciales o sean las que crean, extinguen, o modifican los derechos del trabajador, no pueden ser violados ni desconocidos por funcionario alguno, y es precisamente el caso que nos ocupa, el caso típico de no haberse aplicado las disposiciones legales que así lo ordenan, cuando en realidad, estaba obligado a haberlo hecho el Tribunal, todo de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Nacional.

*"Causal invocada en esta demanda:*

"La causal invocada por el recurrente, es la 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, ya que es sabido que la violación puede presentarse en dos grandes formas: Violación directa o violación indirecta. Ambas están contempladas dentro de la causal primera.

*"Resumen:*

"Establecida como ha quedado la causal que se alega en esta demanda, resumamos los motivos de la casación, la sentencia recurrida, dictada por el honorable Tribunal de Barranquilla, Sala Laboral, en resumen se fundamenta en lo siguiente:

"Sostiene el honorable Magistrado conductor del honorable Tribunal de Barranquilla, en su providencia o sentencia calendada el 3 de agosto de 1989, que los declarantes de la parte demandada, sos (sic) precisos, responsivos y exactos, en las justas causas que a bien consideró la demandada, para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

"Que están probadas las causales invocadas en la carta de despido, por lo que no existía mérito para la condena solicitada por el actor y que finalmente, tampoco procedían los salarios moratorios, por haberse demostrado la coexistencia de contrato, los que estaban debidamente limitados y que fueron liquidados, por lo que la demandada procedió correctamente.

"Al respecto digo al honorable Magistrado, que en ningún momento la demandada demostró a lo largo del proceso, que las causales invocadas eran ciertas, y que por ende, el despido era justo. Como podrá observar el Magistrado conductor, se ha demostrado que las ratificaciones y reconocimientos, no constituyen pruebas, por cuanto los medios idóneos para ello, no fueron utilizados por la demandada, luego, el despido fue injusto, y ese despido injusto genera las condenas impetradas por el actor.

"En resumen, en este proceso, ninguno de los fundamentos que tuvo la honorable Magistrada del Tribunal de Barranquilla, tienen valor.

*"Proposición jurídica:*

"En este escrito, se ha cumplido con los requisitos de la demanda de casación. Es procedente en este caso, por cuanto se han citado las disposiciones sustanciales que se estiman violadas.

"Es muy cierto, que en casación la Corte tiene vedado considerar oficiosamente, la transgresión de disposiciones legales no acusadas de conformidad con el numeral 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, pero, también no es menos cierto, que la Corte está obligada a corregir, los errores que su inferior (el Tribunal), comete en perjuicio de los derechos del trabajador.

"De otro lado, la proposición jurídica en este proceso, tampoco puede ser de alta juridicidad, por cuanto el proceso en sí, es sencillo y carece de complicaciones en estricto derecho, por ello, la proposición jurídica en este proceso, es sencilla; pero incompleta.

"Pido atentamente, a la honorable Corte, que al casar la sentencia, previo estudio de la demanda, en la forma que he expresado y constituida la honorable Corte (Sala Laboral), el Tribunal de instancia, se case la sentencia de segunda instancia revocándola en su totalidad y en su lugar, se falle la litis confirmando el numeral 1º del fallo del Juez Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, previa corrección matemática de él, y condenando a la empresa en las claras y completas pretensiones de la demanda, es decir, condenar a la Corporación Universidad Autónoma del Caribe, al pago de las pretensiones de la demanda inicial, en especial en la segunda pretensión inicial y subsidiaria. Pido las condenas en la forma expuesta en la declaración del alcance de la impugnación".

*Se considera:*

Es pertinente el estudio conjunto de los dos cargos, pues ambos adolecen de las mismas deficiencias de orden técnico que por su carácter de inexcusables conducen inexorablemente a la desestimación de las censuras.

En efecto, el recurrente, además de que en ninguno de los ataques hace la necesaria singularización de las pruebas que considera mal apreciadas o dejadas de apreciar por la sentencia impugnada, denuncia como motivo inductivo al quebranto de la ley sustancial, la hipotética incursión del juzgador en un "error de derecho", que tampoco describe.

*A este respecto se observa que el demandante no distingue entre la especie de díslate que inapropiadamente acusa, con el llamado error de hecho que surge como vicio de la actividad probatoria desarrollada con base en el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular; sino que, al parecer, lo confunde con la modalidad que aquél presenta en la casación civil y que se sucede cuando el sentenciador estima medios de prueba producidos en disconformidad con los ritos procesales.*

*Por lo tanto conviene ahora repetir que, en materia laboral, entre el error de hecho y el de derecho hay una diferencia fundamentalmente distinta a la que existe en el proceso civil. Mientras que por el primero el fallador deja de valorar una prueba existente en los autos y demostrativa de hechos cardinales en la cuestión sub lite, o admite hechos que no tienen respaldo probatorio alguno; el error de derecho consiste en dar por acreditado un supuesto fáctico por medio de prueba no autorizado por la ley, cuando ella exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y validez, o también cuando se omite el mérito de esa prueba solemne, siendo el caso de hacerlo. Es decir, que en la casación laboral, el error de derecho está reservado para las pruebas ad substantiam actus en los términos del artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964.*

Por ello, cuando el fallo recurrido obedece a la ponderación de pruebas no solemnes como lo son las calificadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 o se apoya también en otras distintas a las *ad solennitatem*, que es el caso de la resolución judicial sub exámine, sólo es susceptible de generar el error de hecho y jamás el de derecho como equivocadamente lo propone el acusador.

En el presente caso el recurrente denuncia al Tribunal por fundamentar su sentencia en la prueba testimonial que recoge las declaraciones de Víctor Armenta Palacio, Arnulfo Rico Camacho, Mariano Romero Ochoa y Mario Ceballos Araujo, arguyendo que ella "no constituye prueba completa y eficiente" para acreditar sus asertos y deduciendo, por ende, el presunto e indeterminado "error de derecho" que propone. Además de ello alude también como fuente del ameritado dislate a algunos documentos, respecto de los cuales expone que les fue atribuido un valor probatorio del que carecen. Si acaso, bajo muy excepcionales circunstancias, tal conducta procesal pudiera traducirse en un error de derecho dentro de las regulaciones de la casación civil, no lo podrá ser en ningún caso en materia laboral, por las razones ya vistas.

Por lo expuesto anteriormente no se reciben los cargos.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION. Reajuste

Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ellas es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano

## TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES. COMPETENCIA DE LOS JUECES

El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando las partes vinculadas han expresado su voluntad de someterse a dicha ley

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 17 de 1987, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 1692. Acta número 15.

*Edgar Fonseca Onofre* mediante apoderado judicial demandó solidariamente a las empresas denominadas "*Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A.*" "*SAM S. A.*" y "*Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA*", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se las condenara a reintegrarlo "en las mismas condiciones de empleo de que gozaba al momento del despido y pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que este se hizo efectivo y la en que se produzca aquél, declarándose que no ha existido solución de continuidad entre una y otra fecha para los efectos de ley relacionados con el contrato de trabajo, las prestaciones sociales y todos los beneficios derivados de ese vínculo, en cuanto sea pertinente"; primas de servicios; vacaciones; intereses sobre cesantía e indemnización legal; quinquenio o bonificación especial por lustros; primas de navidad convencionales; primas convencionales de vacaciones; subsidiariamente solicita los salarios dejados de percibir y sus consecuencias contractuales, el valor de la cesantía total, la indemnización por despido ilegal e injusto, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató el apoderado del actor en la siguiente forma:

"1º El doctor Edgar Fonseca Onofre prestó sus servicios personales a la sociedad denominada '*Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A.*', que responde a la sigla de '*SAM S. A.*'.

"2º La solidaridad demandada respecto a la sociedad '*Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA*', opera legítimamente en razón a la unidad de empresa decretada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante sus Resoluciones números 0006 y 01017 de enero 6 y abril 7 de 1976, respectivamente.

"3º Los servicios a que alude el hecho 1º de esta demanda, los prestó mi mandante en la ciudad de Miami, Florida, América del Norte.

"4º El último cargo que desempeñó allí fue el de gerente regional y representante de '*SAM S. A.*'.

"5º El contrato de trabajo lo suscribió mi patrocinado en la ciudad de Bogotá, D. E., Colombia, ante testigos y con el gerente regional de '*SAM S. A.*', el 21 de septiembre de 1976.

"6º Dicho contrato escrito se celebró para cumplirlo bajo el régimen legal laboral colombiano, como allí mismo aparece acordado expresamente por las partes.

"7º El contrato de trabajo, en razón a la misma índole de las funciones que debía desarrollar el actor, debió ejecutarse en la ciudad de Miami, Florida, U.S.A.

"8º En la misma fecha atrás anotada —21 de septiembre de 1976—, igualmente ante testigos, se suscribió otro contrato de trabajo en términos generales idéntico al indicado en los hechos anteriores, en el que aparece también como *patrono* la 'Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A.' 'SAM', pero suscribiéndolo a nombre de ésta el señor Gerente Regional de la empresa en Miami.

"9º Ni la 'Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada, S. A.', ni SAM S. A., ni 'SAM AIRLINES', ni 'SAM COLOMBIAN INTERNATIONAL AIRWAYS', aparecen inscritas o constituidas como corporaciones, sociedades, sucursales o entidades similares, en los Estados Unidos de Norteamérica, menos específicamente en el Estado de Florida ni en la ciudad de Miami, como lo certifica el Secretario de Estado de Florida.

"10. Por supuesto que mi patrocinado trabajó para la sociedad, una empresa, un patrono colombiano llamado 'Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A.', cuya sigla es 'SAM S. A.'.

"11. Mal podría haber prestado servicios a un ente inexistente.

"12. El que hubiese tenido que ejecutar el contrato de trabajo en el exterior de Colombia, es consecuencia inmediata de la subordinación o sumisión al patrono que lo contrató con esta específica finalidad.

"13. El no haber atendido estas órdenes expresas en el contrato, hubiera determinado el incumplimiento del mismo por parte de mi procurado.

"14. El contrato de trabajo suscrito en Bogotá, Colombia, comenzó el 21 de septiembre de 1976.

"15. Dicho contrato laboral escrito tuvo vigencia hasta el 30 de septiembre de 1984.

"16. El demandante fue despedido por la empresa demandada.

"17. Por instrucciones verbales y escritas del señor Gerente General de la compañía, el señor Antonio Cifuentes en su condición de Gerente Regional Panamá de 'SAM S. A.', ratificó mediante carta suscrita el 5 de octubre de 1984, el despido a que alude el hecho inmediatamente anterior.

"18. El despido se produjo aduciendo la supuesta cancelación del negocio de carga de Líneas SAM en Miami.

"19. En la carta de despido agradecen a mi patrocinado, su cooperación y esfuerzos en beneficio de SAM, durante sus años de servicios.

"20. Durante todo el tiempo continuo de servicios a la demandada 'SAM S. A.', mi procurado recibió instrucciones y órdenes permanentes

emanadas directamente de las oficinas principales de la sociedad en Medellín y de su propio gerente general, verbalmente y por escrito, mediante carta, télex, oficios, etc.

"21. Mi representado naturalmente figuró en las nóminas de servidores de 'SAM S. A.' en la oficina de Miami.

"22. El trabajador aparece en dichas nóminas recibiendo su sueldo quincenal de 'SAM S. A.', empresa colombiana con domicilio en la ciudad de Medellín.

"23. El último salario mensual que devengó el doctor Fonseca fue de US\$ 3.170.00 (dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

"24. Los pagos de las sumas devengadas por el demandante generalmente se hicieron a través del 'Southeast Bank' en la ciudad de Miami.

"25. Las cuentas corrientes de la empresa demandada, 'SAM S. A.', corresponden a los números 471-17-904-4 y 789-6-002677 de los Bancos Southeast y Chase, respectivamente, en dicha ciudad de Miami.

"26. Además del último salario o sueldo mensual indicado en el hecho 23, mi poderdante recibió mensualmente las siguientes cantidades, dentro de los periodos que se señalan:

Entre septiembre 21 de 1976 y diciembre 31 de 1977,	US\$ 1.100.00;
Entre enero 1º de 1978 y abril 30 de 1978,	US\$ 1.250.00;
Entre mayo 1º de 1978 y abril 30 de 1979,	US\$ 1.500.00;
Entre mayo 1º de 1979 y abril 30 de 1980,	US\$ 1.800.00;
Entre mayo 1º de 1980 y abril 30 de 1981,	US\$ 2.200.00;
Entre mayo 1º de 1981 y abril 30 de 1982,	US\$ 2.460.00;
Entre mayo 1º de 1982 y abril 30 de 1983,	US\$ 2.830.00;
Entre mayo 1º de 1983 y abril 30 de 1984,	US\$ 3.170.00;

"27. Mi poderdante no estuvo afiliado a ninguna organización sindical de las que existen en 'Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA' ni de sus filiales dentro de las cuales se encuentra 'SAM S. A.'.

"28. Sin embargo, más de la tercera parte de los trabajadores tanto de 'SAM S. A.' como de AVIANCA, están sindicalizados.

"29. En consecuencia, la empresa debió descontar las cuotas correspondientes.

"30. De todas maneras, en razón al hecho 28, mi patrocinado se beneficia de las normas convencionales vigentes durante su relación laboral y al momento del despido, por virtud, además, a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

"31. Por tanto, las peticiones extralegales tienen su fundamento en dichas normas convencionales aplicables por extensión legal.

"32. La demandada no cumplió con lo ordenado particularmente con el capítulo II de la convención colectiva celebrada entre AVIANCA y sus filiales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca 'SINTRAVA' vigente al momento del despido.

"33. El despido es nulo y el reintegro viable.

"34. Mi poderdante reclamó oportunamente ante 'SAM S. A.' sus acreencias laborales, las que injusta e ilegalmente le fueron negadas.

"35. Incuestionablemente la empresa ha procedido con marcada mala fe al desconocer los hechos evidentes sucedidos y el contrato realidad que indiscutiblemente existió entre mi patrocinado y 'SAM S. A.'.

"36. No existen razones atendibles que justifiquen el desconocimiento de los derechos laborales a la luz de la legislación nacional colombiana a favor del trabajador demandante.

"37. Como atrás se reseñó, los salarios se estipularon y pagaron en moneda extranjera; dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

"38. Las acreencias laborales deberán pagarse en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día de su efectivización o pago real.

"39. Para complementar el hecho 20, no sobra advertir que mi poderdante debió realizar frecuentes viajes al domicilio principal de 'SAM S.A.', en desarrollo de actividades estrictamente relacionadas con el desempeño de sus obligaciones laborales adquiridas frente a esta empresa colombiana".

Los apoderados de las demandadas dieron respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor. La empresa Avianca manifestó respecto a los hechos que se atenia a lo que se probara en el juicio y propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación e inepta demanda. La sociedad SAM, aceptando con algunas aclaraciones los hechos 1º, 3º, 4º, 7º, 15, 18, 27 y 34; en cuanto al 2º, 5º, 6º, 9º, del 10 al 12, 14, 17, 19; del 21 al 26, 28 y 29, 31 a 33, y 39 manifiesta que deben probarse, aclarando los demás y proponiendo las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, inexistencia de la parte demandada, indebida representación de la parte demandada, pago, prescripción, compensación, falta de interés para actuar y carencia de derecho sustantivo.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 11 de julio de 1986 resolvió absolver a las sociedades demandadas de todas las pretensiones formuladas en la demanda y no condenó en costas.

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 9 de mayo de 1987 revocó la de primera instancia y en su lugar dispuso:

*“Primero: Se condena a las entidades denominadas Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. SAM S. A., representada por el doctor Javier Zapata Escobar o quien haga sus veces, y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA S. A.—, representada por el doctor Héctor Upegui o por quien hiciera sus veces, a pagar al señor Edgar Fonseca Onofre, en forma solidaria y dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, las siguientes cantidades por los conceptos que se detallan así:*

*“a) Dos millones noventa y ocho mil ochenta y seis pesos con veinte centavos (\$ 2.098.086.80) por concepto de indemnización por despido;*

*“b) Dos millones setecientos veintitrés mil ciento cincuenta y ocho pesos con setenta centavos (\$ 2.723.158.70) por cesantía;*

*“c) Seiscientos setenta y cuatro mil doscientos ochenta y seis pesos con setenta y nueve centavos (\$ 674.286.79) por intereses sobre la cesantía;*

*“d) Setecientos sesenta y tres mil doscientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos (\$ 763.248.82) por primas de servicios, y*

*“e) La suma de once mil trescientos siete pesos con treinta y nueve centavos (\$ 11.307.39) diarios, desde el 1º de octubre de 1984 hasta cuando se le pague el total de los conceptos anteriores, como indemnización moratoria.*

*“Segundo: Se declara la excepción de prescripción de los derechos causados y no reconocidos expresamente en esta providencia al demandante por intereses a cesantía y primas de servicio, anteriores al 27 de mayo de 1982. Y la de pago de las vacaciones causadas.*

*“Tercero: Se absuelve a las sociedades demandadas, de la petición sobre reintegro y de las demás súplicas formuladas en el libelo que dio origen al presente juicio.*

*“Costas, en ambas instancias, pero sólo en un 75%, a cargo de la parte opositora en el proceso”.*

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes, concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y las réplicas correspondientes.

#### *Recurso de la parte demandante:*

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

*“IV. Pretendo la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto revocó el del Juzgado del conocimiento para condenar a las sociedades demandadas por el concepto subsidiario de indemnización por despido (en vez del reintegro y derechos consecuenciales que se habían imputado de modo principal) y, en correlación con tal condena, en cantidad de \$ 2.098.086.20, a la cesantía del demandante, en suma de \$ 2.723.158.70 y a \$ 11.307.39 diarios desde el 1º de octubre de 1984 conforme al artículo 65 del Código Laboral; en cuanto condenó a*

intereses de cesantía y a primas de servicio no prescritos en cantidades de \$ 674.286.79 y \$ 763.248.82, en su orden (letras c y d del mismo ordinal primero de la sentencia del *ad quem*) y en cuanto, además, absolvió de la súplica principal sobre reintegro con sus derechos consecuenciales (ordenamiento tercero). Y preloendo esos quebrantos para que, convertida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, en fallo subsiguiente, con revocatoria del Juzgado *a quo*, condene a las demandadas, de acuerdo con súplica principal del libelo que instauró la *litis*, a reintegrar al demandante Edgar Fonseca Onofre al cargo que desempeñaba, en sus mismas condiciones de empleo y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue despedido hasta la en que se efectúe el dicho reintegro, salarios en dólares de los Estados Unidos de América, como fueron pactados, o liquidados al tipo de cambio oficial en la fecha en que sean cancelados, así como al pago de todos los derechos legales y convencionales correspondientes a ese lapso, en la dicha moneda o forma de liquidación, y estimación de continuidad del mismo tiempo intermedio, para todos los efectos legales. En subsidio, pido la casación parcial del fallo recurrido en cuanto por su ordenamiento primero condenó por los conceptos de indemnización por despido, cesantía, intereses sobre la cesantía y primas de servicios no prescritos e indemnización por mora, pero con liquidaciones al tipo de cambio oficial que estaba vigente a la terminación del contrato de trabajo; y preloendo esos quebrantos para que, en la sede de instancia subsiguiente, con revocatoria así mismo del fallo del *a quo* y manteniendo las condenas del Tribunal *ad quem* por los conceptos mencionados, se ordene el pago de sus respectivos valores en dólares de los Estados Unidos de América, o la liquidación de ellos al tipo de cambio oficial que esté vigente a la fecha de su cancelación o pago".

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

#### *Primer cargo:*

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 8º, numeral 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965 (indemnización por despido sin justa causa.) decreto convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, este último modificado por el artículo 17 del dicho Decreto 2351 de 1965 (cesantía) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo (indemnización por mora), en relación con la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes litigantes a la terminación del contrato que las vinculaba, y que obra al folio 319 del expediente, cláusula que instituye el derecho de reintegro y consecuencias que impetró el demandante y que se asume como norma sustancial para el caso de autos, por los artículos 467, 468 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo (este último modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) preceptos también violados por el fallador por el mismo concepto de ley de este cargo, pero en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir este último concepto de violación de la ley en la casación laboral. En estas violaciones incurrió el Tribunal *ad quem* a conse-

cuencia de error evidente de hecho que provino de la falta de apreciación de las siguientes pruebas: La inspección judicial que corre al folio 652 del expediente; el documento auténtico de folio 168 y el testimonio de Julio Enrique Uribe Soto (fl. 113) estimable en el recurso por su vinculación con las 'pruebas calificadas' anteriores, según la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"El error manifiesto de hecho consistió en no dar por probado, cuando sí lo fue de manera evidente, que más de la tercera parte de los trabajadores de la unidad de empresa que el fallador reconoció entre SAM y AVIANCA, está sindicalizada.

"Y de no haber sido por este yerro, el Tribunal no se habría abstenido de extender al demandante Fonseca, como trabajador de SAM, los beneficios de la convención de autos, cuya existencia y validez jurídica reconoció, y, concretamente, el derecho de reintegro y sus consecuenciales demandando; sino que, por el contrario, habría extendido al dicho trabajador demandante el mencionado beneficio convencional, como lo ordena el citado artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

#### "Demostración:

"Al folio 696 del expediente se lee que el Tribunal *ad quem* no despachó favorablemente para el actor la súplica mencionada de reintegro y sus consecuenciales porque no encontró demostrado (con referencia implícita al artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) que más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa (y en el caso *sub lite* de los trabajadores de SAM y AVIANCA en razón de la unidad de empresa que el Tribunal dio correctamente por establecida) estuviese sindicalizada.

"Pero las pruebas que he singularizado y que el Tribunal no apreció, ostentan todo lo contrario, esto es, que más de la tercera parte del total de trabajadores de SAM y AVIANCA si estaba sindicalizada a la fecha en que terminó el contrato cuyos derechos desconocidos por SAM se impetran en la litis. En efecto, la inspección judicial (fl. 652) estableció que 2.014 trabajadores de AVIANCA estaban sindicalizados y solamente 755 no lo estaban; y el documento auténtico de folio 168 y el testimonio de folio 113 exhiben 493 ó 500 trabajadores de SAM, respectivamente, los cuales totalizan con los de AVIANCA 3.269 trabajadores. Por donde los 2.014 sindicalizados de AVIANCA exceden la tercera parte del total de trabajadores de ella y de SAM, que es de 1.089,66 y la convención colectiva ha de extenderse, por el mandato legal, a todos los de la unidad declarada de empresa, que el Tribunal apreció correctamente como probada, según se lee al folio 695 del expediente (Y ello suponiendo que ninguno de los de SAM estuviese sindicalizado).

"Es ostensible, pues, el yerro del fallador al no tener por probado el hecho que exhiben las probanzas mencionadas y su sentencia debe casarse, como respetuosamente lo solicito, para que en sede de instancia, en vez de la indemnización por despido y la cesantía y aún la indemnización por mora a que condenó el Tribunal, esa honorable Corte, manteniendo la revocatoria del fallo del *a quo*, imponga el

reintegro y sus derechos consecuenciales que se impetraron de modo principal, esto es, con el pago de los salarios en dólares, como fueron pactados, de todo el tiempo transcurrido desde el despido hasta cuando SAM restablezca al demandante en su empleo o en uno de igual remuneración y categoría, así como el pago de todos los beneficios laborales correspondientes a ese lapso, en primas, bonificaciones, descansos, etc., y la estimación del dicho tiempo intermedio para todos los efectos legales. Las condenas por primas e intereses de cesantía, que no he impugnado en este cargo, estimo que deben mantenerse, porque ellas también se causan aún con el reintegro del trabajador; pero deberán ajustarse, en el fallo de instancia, a sus verdaderos valores en dólares y prolongárselas por todo el tiempo posterior al que ya fue reconocido por el *ad quem*, hasta la fecha del reintegro. Así lo demando, con todo respeto”.

El opositor replica al respecto:

*“Al alcance de la impugnación.*

Me opongo a que se case la sentencia gravada para ninguno de los fines que persigue el impugnante, pues que los cargos formulados a sus respectos no están llamados a prosperar, como se verá de inmediato. Tal sentencia deberá, si, ser casada, pero sólo para los que persiguen mis representadas, los que serán planteados en su debida oportunidad”.

*“Al primer cargo.*

“El *ad quem* no dio por no probado que más de la tercera parte de los trabajadores ‘de la unidad de empresa que... reconoció entre SAM y AVIANCA está sindicalizada’. Lo que, de forma patente, dio por no acreditado fue que más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa SAM estaba sindicalizada, ni que el demandante fuera afiliado al sindicato que consiguió la convención de cuya aplicabilidad se trata, razones por las cuales sólo se fundó en la ley.

“Estas conclusiones del fallador de segundo grado, que son el soporte de las absoluciones que impartió alrededor de la petición principal de reintegro y sus aledaños, las deja por completo de lado el censor, en su ataque, para centrar éste, de modo exclusivo, en otra a que nunca llegó él, la ya expresada de la falta de demostración de que estuviera sindicalizada más de la tercera parte de los trabajadores de la unidad de empresa conformada por mis dos representadas.

“Así las cosas, resulta claro que el cargo no es acogible, porque las conclusiones, ciertas, del *ad quem*, en tanto que intocadas, continuarían siendo soporte de las dichas absoluciones suyas.

“De otro lado, al casacionista se le pasó por alto advertir que en la inspección judicial que reputa como dejada de apreciar, en la labor de establecer el número de trabajadores de AVIANCA S. A. que, en la segunda quincena de septiembre de 1984, colizaban a Sintrava y el número de los mismos que no lo hacían, quedaron ‘pendientes de verificar la nóminas correspondientes a: Consignaciones, Barranquilla, Circuito Administrativo El Dorado y Soledad, a partir del empleado número de recibo 1211420’. Por donde bien se ve que en esta inspec-

ción judicial tampoco se puede determinar la totalidad de los trabajadores de AVIANCA y el número de ellos cotizantes a 'Sintrava', en la fecha indicada, ni, por consiguiente, la totalidad de los trabajadores de la unidad de empresa y el número de ellos que aportaban a dicho sindicato, en la misma fecha. En estas circunstancias, es obvio que no aparece probado que ni aún más de la tercera parte de los trabajadores de la unidad de empresa hubieran estado afiliados a esta organización sindical, la misma que consiguió la convención cuya aplicación se negó".

*Se considera:*

Las pruebas calificadas en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º) que el casacionista cita como dejadas de apreciar por el *ad quem* no acreditan que más de la tercera parte de los trabajadores de SAM y AVIANCA perteneciesen al sindicato de la empresa en las épocas en las cuales el actor fue desvinculado.

En efecto, el documento visible al folio 168 trae un informe fechado un mes después de la terminación del vínculo entre las partes, acerca del número de empleados de SAM sin precisar los sindicalizados. Y en la inspección judicial (fl. 652) se dejó constancia de que las nóminas de trabajadores de AVIANCA correspondientes a la segunda quincena de septiembre de 1984, dan cuenta de que a 2.014 empleados se les hacía descuento a favor de SINTRAVAL y figuraban sin retención de cuota sindical 755, lo cual no permite colegir el número de afiliados efectivos al sindicato pues es jurídicamente posible que, por beneficiarse de las convenciones colectivas, los trabajadores no sindicalizados también deban efectuar aportes sindicales (Decreto 2351 de 1965, art. 39).

Entonces, como las pruebas idóneas en casación laboral no conducen a desvirtuar las conclusiones del sentenciador que son objeto de censura y no es pertinente que la Sala revise la prueba testimonial también mencionada en el ataque por no ser calificada, se desprende sin necesidad de abundar en más razones que el cargo no está llamado a prosperar.

*Segundo cargo:*

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola por interpretación errónea, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 8º, numeral 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 (indemnización por despido sin justa causa); 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, este último modificado por el artículo 17 del dicho Decreto 2351 de 1965 (cesantía), 65 del Código Sustantivo del Trabajo (indemnización por mora) 306 del Código Sustantivo del Trabajo (primas de servicio no prescritas) y 1º, ordinales 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975 (intereses a la cesantía no prescritos), por cuanto al condenar, a las sociedades demandadas, por estos conceptos, lo hizo convirtiendo los dólares de los Estados Unidos de América, en que se habían causado las obligaciones respectivas, a

pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en la que ellas se causaron o en la de la terminación del contrato, siendo así que el correcto entendimiento del texto legal primeramente citado es el de que tal conversión ha de hacerse al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago.

*"Demostración:*

"Como acabo de expresarlo, el Tribunal *ad quem* condenó a las sociedades demandadas por los extremos de la litis relativos a indemnización por despido, cesantía y sus intereses por prescritos, primas de servicio no prescritas y mora o 'salarios caídos' en la satisfacción de esos derechos, en las sumas que aparecen en los ordenamientos respectivos del pronunciamiento primero de la sentencia recurrida (fls. 699 y 700 del cuaderno primero del expediente). Estas condenas se sustentaron en los textos legales correspondientes, los cuales he reseñado en la proposición jurídica de este cargo, y, en cuanto a los hechos, en el tiempo servido respecto de cada uno de los derechos causados y en el salario devengado, de 3.170 dólares mensuales, fundamentos todos debidamente establecidos en el proceso y que yo no impugno en este cargo. Como tampoco impugno el de que para la conversión de dólares a pesos colombianos, que efectuó el fallador acerca de cada uno de los extremos mencionados de condena, se valió 'de la certificación aportada del Banco de la República al respecto (fls. 131 a 145)' según se lee en la página 24 de la sentencia del Tribunal y folio 697 del expediente.

"Ahora bien: Al referir y convertir los 3.170 dólares de sueldo mensual (que el fallador dio por establecido y que yo estimo ajustado a las verdades real y procesal) a los \$ 11.307,39 diarios que fijó para la indemnización por mora (que es el extremo en que las cifras para la dicha conversión se muestran con la mayor sencillez, pero que se encuentran también en todos los demás pronunciamientos de condena) se ostenta que el tipo de cambio empleado fue el de 107,01 correspondiente a los días 30 de septiembre y 1º de octubre de 1984, que el fallador tomó de aquella probanza documental del Banco de la República (fl. 140) que yo también acepto y reconozco como verdadera. Se tiene entonces que el tipo de cambio empleado para la conversión de los dólares de las condenas a los pesos colombianos en que ellas se concretaron, fue el de 107,01 correspondiente al 30 de septiembre de 1984, fecha en la que terminó el contrato y correspondiente también a la en que se causaron los derechos reconocidos en el fallo de condena. Pero el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, de que se valió el Tribunal para la dicha conversión de dólares a pesos colombianos, no tiene el entendimiento de que tal conversión haya de hacerse al tipo de cambio vigente en la fecha en que se causó la obligación o en que terminó el contrato de trabajo, y por ello lo acuso como erróneo; sino que su verdadero ordenamiento es el de que la conversión se haga al tipo de cambio oficial del día 'en que deba efectuarse el pago', esto es, el del día en que se cancelen aquellos derechos del trabajador. Hasta en términos puramente gramaticales aparece, y así debe entenderse, que la redacción del precepto legal es de futuro ('cuando deba efectuarse el pago') y no de pretérito, como resulta del equivo-

cado entendimiento del fallador ('cuando debió efectuarse el pago') en razón de la terminación del contrato o de la fecha en que se causaron la cesantía o la indemnización por despido o se incurrió en mora, o, menos aún, cuando se causaron las primas de servicio o los intereses anuales de cesantía. Incurrió, pues, el Tribunal *ad quem* en la errónea interpretación que he acusado y por ella condenó a los derechos del demandante conforme a una conversión de dólares a pesos colombianos a un tipo de cambio oficial que no es el del correcto entendimiento del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, y su sentencia debe casarse para que, en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala, con revocatoria del fallo del *a quo*, condene a los mismos derechos a que condenó el Tribunal, pero en dólares de los Estados Unidos de América, como se pactó el salario en el contrato de autos y se cumplió en su desarrollo, u ordenando que se les liquiden al tipo del cambio oficial que esté vigente el día en que dichas condenas sean satisfechas o canceladas (Todo lo anterior en el caso de que no prospere el cargo primero, que versa sobre la pretensión principal del reintegro y derechos consecuenciales, ya que este segundo ataque persigue los subsidiarios reconocidos, pero en su conversión ordenada por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo de acuerdo con su recto entendimiento).

"Para corroborar que las condenas que ordenó el Tribunal *ad quem* fueron liquidadas, en virtud del erróneo entendimiento que he demostrado, al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en que terminó el contrato de trabajo de autos (30 de septiembre de 1980), de \$ 107.01 por dólar de los Estados Unidos de América, de acuerdo con la certificación del Banco de la República que obra al folio 140 del expediente (prueba 'calificada' que yo no he impugnado en el cargo por interpretación errónea) y en atención, además, a que el fallador no expresó en forma detallada las operaciones aritméticas correspondientes a cada uno de los conceptos de condena, las reconstruyo así:

"1. *Indemnización por despido injusto*: (art. 8º numeral 4, letra c del Decreto 2351 de 1965; tiempo servicio 8 años, 10 días; sueldo mensual US\$ 3.170).

45 días básicos		US\$ 4.755
20 días X US\$ 105.66 diarios		
X 7 años		14.792.40
20 X 105.66 X 10 días	=	US\$ 58.70
360		TOTAL US\$ 19.606.10

que liquidados a \$ 107.01 arrojan \$ 2.098.048.70. El Tribunal condenó a \$ 2.098.086.20 con una diferencia, en su dicha equivocada liquidación, a favor del demandante Fonseca, de \$ 37.50, diferencia atribuible a las fracciones de milésimas de centavos de dólar en las operaciones. Pero se exhibe que la condena se liquidó al 107.01, tipo de cambio oficial vigente el 30 de septiembre de 1984, cuando terminó el contrato de trabajo y vigente también al día siguiente, según la misma certificación del Banco de la República.

"2. *Cesantía* (art. 17 del Decreto 2351 de 1965): Tiempo servido 8 años, 10 días; sueldo US\$ 3.170 mensuales.

$$\begin{array}{r} 8 \text{ años} \times \text{US\$ } 3.170 = \text{US\$ } 25.360 \\ 10 \text{ días: } 3.170 \times 10 = \quad 38,05 \end{array}$$

360

US\$ 25.448.05

que liquidados a 107.01 producen \$ 2.723.195.80. El Tribunal condenó a \$ 2.723.158.70 con una diferencia *en contra* del demandante Fonseca de \$ 37.10, diferencia atribuible, como en la liquidación anterior, a las fracciones de milésimas de centavos de dólar en las operaciones. Pero aquí también se exhibe que la conversión de los dólares a pesos colombianos se hizo al 107.01 tipo oficial de cambio vigente en la fecha de la terminación del contrato (30 de septiembre de 1984).

### 3. *Intereses de cesantías:*

"A pesar de distintos supuestos de liquidación de que me valí, no pude reconstruir las operaciones que hubiese efectuado el Tribunal, para los años no prescritos —según decidió— de 1982, 1983 y proporcional de 1984. El supuesto más aproximado a la cifra que le resultó al fallador (siempre con base en el tipo de cambio oficial de 107.01) fue el de aplicarle al valor de la cesantía a que condenó (\$ 2.723.158.70) \$ 653.558.08, que sólo difiere en \$ 20.728.71 de la cifra de condena del 24% de la sanción de la Ley 52 de 1985, para un resultado de *ad quem* por este concepto de intereses no prescritos. Esta liquidación, además del yerro de valerse del tipo de cambio oficial vigente cuando terminó el contrato, no contiene lo correspondiente a los años de 1982 y 1983.

"4. *Primas de servicios no prescritas* (art. 306 del C. S. del T.): Liquidadas con base en el sueldo de US\$ 3.170:

Segundo semestre de 1982	=	US\$ 1.585
Año de 1983	=	US\$ 3.170
Primer semestre de 1984	=	US\$ 1.585
Tres meses de 1984	=	US\$ 792.50

US\$ 7.132.50,

que liquidados al tipo de cambio oficial de 107.01 que equivocadamente aplicó el Tribunal, por su errónea interpretación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, da un resultado de \$ 763.248.82 exactamente igual a la cantidad, en pesos colombianos, a que condenó el Tribunal.

"5. *Indemnización por mora* (art. 65 del C. S. del T.): Sueldo US\$ 3.170 mensuales. El Tribunal condenó a \$ 11.307.39 diarios, a partir del 1º de octubre de 1984, día siguiente al de la terminación del contrato, cifra que resulta de dividir aquel sueldo mensual en 30 (US\$ 105.66) y multiplicar esto por 107.01, de cambio oficial en la fecha expresada.

"Por todo lo cual es ostensible que el fallador liquidó sus condenas al tipo de cambio oficial vigente a la terminación del contrato (107.01 que es el mismo que el del día siguiente, según la certificación del Banco de la República, de que hizo mérito el Tribunal). Tal conversión es la que he demostrado violadora, por interpretación errónea, del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo verdadero entendimiento es el de que ella se haga al tipo de cambio oficial que está vigente el día en que se efectúe el pago, en futuro, y no el día en que terminó el contrato o se causó la obligación, en pretérito. Además de que repugna a la lógica y a la equidad el que el trabajador, en cuyo favor está instituido el precepto legal, sufra la devaluación de la moneda durante el tiempo que transcurra entre los dichos momentos de terminación del contrato o de causación del derecho y el en que se le paguen sus derechos, esto es, que no le sean estos debida y completamente satisfechos en la fecha en que le sean cancelados.

"Reitero mis pedimentos, en consonancia con lo demostrado en este cargo, si no prosperase el primero".

En cuanto a este cargo el opositor manifiesta:

"El sentenciador de segunda instancia no hizo, antes de aplicarlo para fulminar las condenas cuya modificación pretende el impugnante, ninguna exégesis sobre el sentido y el alcance del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego resulta infundado su ataque, que lo censura por haberlo interpretado erróneamente. En la circunstancia anotada, como surge apenas obvio, lo precedente habría sido acusarlo por aplicación indebida directa.

"De todas formas, el precepto en examen no tiene el entendimiento que le quiere atribuir el censor. Si el legislador hubiera querido que la conversión se verifique al tipo de cambio oficial vigente el día en que se cancelen los derechos del trabajador con salario estipulado en moneda extranjera, así lo hubiera establecido de manera directa, en un texto que dijera: 'del día del pago' o 'del día en que se haga el pago', que no como aparece consagrado, esto es, 'del día en que se deba efectuarse el pago', porque este día, como no se puede entender de otra manera, es aquél en que se causan los derechos de tal trabajador y en que ellos se le deben cancelar.

"Así las cosas, en el supuesto de que el sentenciador hubiera hecho alguna interpretación tácita del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ella habría sido, sin duda, la correcta, por lo cual la acusación, que sostiene lo contrario, es improsperable..."

*Se considera:*

*Mediante sentencia del 7 de diciembre de 1988, Radicación 2305, la Sala Laboral, en pleno, de la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:*

*"La ley laboral colombiana permite que trabajador y patrono en uso de la autonomía de que gozan para convenirlo, estipulen el salario de aquél en divisas extranjeras y, al ocurrir esto en la realidad,*

también sucede como consecuencia que los demás derechos laborales proporcionales al salario se han de cuantificar en los términos de la respectiva divisa extranjera.

*"En cuanto al pago de las obligaciones salariales así nacidas, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, desde su vigencia en 1951, reservó en todo caso al trabajador el derecho de exigir las en moneda colombiana... al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse cada pago" (Subraya la Sala).*

*"Posteriormente el Decreto 444 de marzo 22 de 1967 'sobre régimen de cambios internacionales y comercio exterior', dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 6ª de 1967, en su artículo 249 dispuso:*

*"Las obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior (aquellos que implican ingresos o egresos de divisas o de moneda legal colombiana al país —art. 246 ibídem—) y que se originen con posterioridad a este Decreto, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueren contraídas" (las subrayas y el paréntesis no son del texto).*

*"Sin duda este precepto comprende también las obligaciones generadas en las relaciones laborales, pues ninguna excepción hace en cuanto a la índole de las obligaciones a las cuales se refiere, diferente de la exclusión de aquellas que correspondan a operaciones de cambio exterior. Su texto es claro en el sentido de que las obligaciones en divisas extranjeras se deben pagar en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día en que se generen y no deroga ni contradice el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo sino que lo adiciona en algunos aspectos, pues ya no se trata solamente de que el trabajador pueda exigir el pago de su salario en moneda nacional, sino que lo adiciona en algunos aspectos, pues ya no se trata solamente de que el trabajador pueda exigir el pago de su salario en moneda nacional, sino que es obligatorio que el empleador haga el pago en ella. Además, se observa que debido a la naturaleza particular del vínculo laboral que es de tracto sucesivo, las principales obligaciones en dinero que emanan de él a cargo del patrono no se contraen propiamente a la fecha de la celebración del contrato de trabajo, sino que paulatinamente surgen como consecuencia de la prestación del servicio o de la disponibilidad del empleado. Así ocurre con respecto del salario el cual es una obligación que se contrae en las fechas en que según el acuerdo de los contratantes debe efectuarse su pago y como correspondencia inmediata de un servicio o de la simple disponibilidad a prestarlo (art. 140 del C. S. del T.). En otros términos, la obligación salarial se contrae exactamente en la misma fecha en que debe pagarse, de manera que en este aspecto no se afectó en nada el contenido del referido artículo 135 con la disposición del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, pues con arreglo a ambos preceptos el salario pactado en moneda extranjera se ha de calcular en moneda nacional al tipo de cambio del día en que debe efectuarse el pago, que es el mismo día que se contrae la obligación de pagar.*

"En lo que respecta a las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, ya se vio que si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero según quedó establecido, su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 249 del Decreto 444 de 1967, vale decir al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. Así por ejemplo, la cesantía es una obligación patronal que se contrae a la terminación del contrato de trabajo (C. S. del T., art. 249), de ahí que si el salario del correspondiente trabajador se había estipulado en moneda extranjera, con base en esta moneda se debe liquidar su monto y una vez hallado se convierte a moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en que la obligación debe pagarse, esto es a la terminación del contrato de trabajo.

"Acerca de la jubilación ordinaria (C. S. del T., art. 260) no cabe duda que se trata de una obligación que el patrono contrae en el momento en que el trabajador, luego de 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, cumple 55 años de edad si es varón o 50 si es mujer según el régimen del Código Sustantivo del Trabajo, y además se halla retirado del servicio de aquél. En este orden de ideas si el salario del trabajador jubilado se pagaba en moneda extranjera, con base en ella se determinará el valor de la pensión, el cual obligatoriamente ha de convertirse a moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en el cual la obligación de pagar se adquirió, o sea de la fecha en que se reúnen los tres supuestos arriba definidos de la situación de pensionado que son: La edad, el tiempo de servicios y el retiro del empleado de la empresa deudora.

"De lo anterior se sigue sin duda que la pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto, ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976 en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inquitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano.

"Cosa distinta ocurre con las pensiones que deban pagarse en el extranjero pues en tal caso sería aplicable el artículo 248 del Decreto 444 de 1967 que preceptúa lo siguiente:

"Las obligaciones en moneda extranjera derivadas de operaciones de cambio exterior, deberán cumplirse en la divisa estipulada, o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago'.

"Conforme a estas pautas es procedente rectificar las doctrinas de la Sala que cita el recurrente, en virtud de las cuales se admite inpropiamente el pago de jubilaciones en dólares de los Estados

Unidos, convertibles a pesos colombianos con base en el tipo de cambio correspondiente a la fecha de cancelación de cada mesada, y por razones de equidad excluidas de los reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976 (Ver las sentencias de mayo 10 de 1985 y 18 de octubre del mismo año, entre otras. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XIV, páginas 558 y 1053)".

Este criterio jurisprudencial que la Sala ratifica impide la prosperidad del cargo bajo examen por cuanto excluye claramente la viabilidad jurídica de las pretensiones que la parte actora formula en el sentido de que la demandada debe cancelar en dólares de los Estados Unidos los derechos laborales de Edgar Fonseca, o en pesos colombianos al tipo de cambio del día en que se efectúe el pago.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

#### *Recurso de la parte demandada:*

El casacionista expresa el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"Pretendo, para mis asistidas, que esa Sala Laboral de la Corte case parcialmente la sentencia sujeta a gravamen: a) En cuanto las condenó a pagar al actor \$ 2.098.086.20 por indemnización por despido \$ 2.723.158.70 por cesantía, \$ 674.286.79 por intereses sobre la cesantía, \$ 763.248.82 por primas de servicios y \$ 11.307.39 diarios, desde el 1º de octubre de 1984, por indemnización moratoria, para que, en su lugar, como *ad quem*, confirme las absoluciones impartidas por el *a quo* a estos respectos; b) O, en subsidio, en cuanto las condenó a pagar al demandante \$ 11.307.39 diarios, desde el 1º de octubre de 1984, por indemnización moratoria, para que, en su defecto, en sede de instancia, confirme la absolución impartida por el *a quo* a su respecto; c) En uno u otro caso, con la provisión sobre costas de rigor".

El impugnador presenta cuatro cargos con base en la causal primera de casación laboral, los que se decidirán teniendo en cuenta la demanda extraordinaria y la réplica correspondiente.

#### *Primer cargo:*

"La sentencia gravada infringe directamente, por haberlo dejado de aplicar, el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 10 de la Constitución Nacional, 16, 18, 19, 1495, 1500, 1518 y 1524 del Código Civil y 59 de la Ley 149 de 1988 (57 del Código de Régimen Político y Municipal), a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"El *ad quem*, de la mano de una jurisprudencia reciente e insular de esa Sala, aceptó en el caso *sub examine* la territorialidad de la ley laboral colombiana, excepto cuando en el contrato de trabajo celebrado en nuestro país, para tener cumplimiento en el exterior, se estipula la aplicación de ella, como sucedió en efecto.

"Pero, el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, absolutamente claro en su texto, no contempla ninguna excepción a la regla rigurosa y perentoria, no supletiva de la voluntad de los particulares, o sea, de orden público, que instituye, como, al contrario, si sucede con la regla homóloga del artículo 18 del Código Civil, a la que el 19 *ibidem* introduce unas posibilidades taxativas de extraterritorialidad de la ley colombiana.

"Porque, además —y esto tampoco se discute—, no existe, entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, ningún tratado público que hubiera permitido la aplicación de la ley laboral colombiana al demandante, durante la ejecución en aquel país del contrato de trabajo que aquí celebró.

"Así las cosas, aparece claro que las partes que suscribieron este contrato no podían, lícitamente, estipular la aplicación al actor de nuestras leyes laborales, a sabiendas de que se iba a cumplir, en su totalidad, como así sucedió, en un país extranjero, y también, por lo mismo, que el *ad quem* se reveló contra lo mandado en el referido artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, al haberlo dejado de aplicar por haber encontrado lícita, contra su texto claro y perentorio, una estipulación semejante, lo que lo condujo a mal aplicar las normas que le sirvieron para decretar las condenas que fulminó".

El opositor replica al respecto:

"... a) Respecto del cargo primero, que acusa infracción directa, por haberlo dejado de aplicar, del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los textos constitucional y civiles que el impugnador estimó pertinentes y con los laborales que consagran los derechos indemnizatorios, por despido injusto, primas de servicio, de cesantía y sus intereses y mora a que condenó el Tribunal *ad quem*:

"La infracción directa de la ley, como la que acusa el recurrente del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, y que consiste en su falta de aplicación, como así mismo él lo expresa, proviene, según es bien sabido, de la ignorancia del fallador acerca de ella o de la rebeldía contra su mandato. Mas en un proceso, como el de autos, en que la controversia versó primera y fundamentalmente, en virtud de planteamiento y posición defensiva de la parte demandada, en si la legislación colombiana era aplicable o no al contrato que vinculó al demandante con SAM —y que esta sociedad inicialmente negó atribuyendo la vinculación a otra empresa, en empeño que fracasó y que ya no se replantea en el recurso extraordinario— y en cuya definición judicial, además, el fallador cita y transcribe aquel precepto del Código de Trabajo, no cabe atribuirle ignorancia del mismo; y si, como lo hizo el *ad quem*, lo comenta, lo refiere a sus contemplaciones jurisprudenciales y explica, conforme a su criterio, las razones de su aplicación en el caso *sub iudice*, tampoco cabe afirmar rebeldía contra su mandato. Podrá pretenderse, según lo hace el acusador en el segundo cargo de su demanda, que aquellas razones son equivocadas —y ya habrá oportunidad para considerarlas y calificarlas, más adelante— esto es, que no corresponde al verdadero pensamiento o voluntad del legislador, pero esto constituirá otro concepto de violación de ley, y concretamente el de su interpretación errónea, mas no el de que el

fallador se hubiese rebelado, que es concepto que supone conocimiento debido del texto legal y, pese a él, disposición contra su mandato. No habiendo acontecido, pues, ninguno de los motivos de infracción directa de la ley (ni ignorancia ni rebeldía) erró el acusador en la formulación, en este cargo, del concepto de violación de la ley, y debe desecharse, como respetuosamente lo solicito, conforme a la jurisprudencia y a las normas que gobiernan este recurso extraordinario.

"Por lo demás, y en lo que toca con el desarrollo o sustentación de este cargo, basta observar que si el *ad quem* introdujo una excepción, como se alega, al texto legal mencionado, para poder aplicar la legislación colombiana, el asunto no sería de falta de aplicación del mismo sino de aplicación en entendimiento indebido. Y si ello se atribuye, como aduce el acusador, a que las partes estipularon, en convenio ilícito, el sostenimiento a la ley nacional, a pesar de que el contrato se iba a cumplir en el exterior, tal planteamiento de examen del contrato, además de infundado, compromete cuestiones fácticas que repugnan a la vía directa escogida y constituye, adicionalmente, medio nuevo en casación, por cuanto la ilicitud del mencionado sometimiento nunca se adujo en las instancias. Por ningún respecto, pues, es estimable este cargo primero".

#### *Se considera:*

En sentencia de febrero 17 de 1987, Radicación 0692, esta Sección de la Sala Laboral de la Corte concluyó que el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando, como en el presente caso, las partes vinculadas hayan expresado su voluntad de someterse a dicha ley (ver, Revista Jurisprudencia y Doctrina Número 184, de abril de 1987, página 324).

El Tribunal acogió esta hermenéutica que no es compartida por el casacionista, pues este aboga por la tesis de entender el citado artículo 2º de forma que la ley laboral colombiana sólo podría aplicarse a las relaciones laborales que se ejecuten o hayan ejecutado en Colombia.

Ahora bien, como la Sala continúa de acuerdo con el criterio arriba resumido, no cabe duda que a su juicio el cargo bajo examen es infundado, así como también lo es el segundo que tiene idéntico fundamento aunque varíe el concepto de violación acusado.

En suma, sin necesidad de que la Sala se pronuncie acerca de las objeciones que formula el opositor al alcance de la impugnación, se desprende de lo dicho que el cargo no está llamado a prosperar y se hace innecesario referirse al segundo (ver, folio 34 del cuaderno de casación) dado que plantea idéntica postura.

#### *Tercer cargo:*

"La sentencia recurrida infringe directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 249 y 306 *ibidem*, 12 de la Ley 52 de 1975 y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"El sentenciador hizo una aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la simple 'mora en la cancelación de las prestaciones' que reconoció. Esto, de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia de esa Sala, envuelve una interpretación equivocada de tal norma, pues que ignora que su utilización exige la previa indagación de las razones en que el patrono basó su renuencia a solucionarlas para determinar si ella obedeció o no a buena fe. Y sólo en el caso de que la conducta patronal esté ayuna de este elemento, implícito en la norma, procede la sanción que ella consagra.

"Demostrado como queda el cargo, vale agregar, como breves consideraciones de instancia, que la totalidad de las pruebas arrimadas a los autos acreditan que el actor prestó sus servicios en Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y solamente allí, motivo por el cual 'SAM S. A.' estimó, desde siempre, y así lo alegó, que la legislación laboral que le era aplicable no podía ser la colombiana, de acuerdo con jurisprudencia inalterada de esa Sala, en vigor en la época de su desvinculación y hasta el 17 de febrero de 1987, o sea, hasta tres meses antes de adoptarse la providencia gravada.

"Esta renuencia de 'SAM S. A.' a acceder a las aspiraciones del demandante estuvo, entonces, presidida por su conocimiento de la ley en la forma como la entendía esa Sala. La variación de tal entendimiento, a partir del 17 de febrero de 1987, no pudo, en estas circunstancias, colocarla en el campo de la ignorancia de ella, que la hiciera incurso en mala fe, por lo menos cuando la asumió y la sostuvo, pero tampoco ahora, cuando cree errada esa variación, de conformidad con lo sostenido en los dos primeros cargos de esta demanda.

"Es que además, según jurisprudencia, esta si inalterada hasta el presente, de esa Sala, cuando ocurre un cambio suyo, quienes fundados en la anterior, porque aún, obviamente, no se había adoptado la nueva, nunca pueden ser tildados de mala fe, por negarse a pagar lo que, según la primera, no adeudaban".

Respecto a este cargo manifiesta el opositor:

"... a) Por errónea interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se hace consistir en que el Tribunal hizo una aplicación automática del dicho precepto, cuando su verdadero entendimiento obliga a indagar las razones que hubiese tenido el patrono para no solucionar sus determinadas obligaciones laborales, en calificación de buena o mala fe patronal. En el desarrollo de este ataque, y en el supuesto de su prosperidad, alega el impugnador que la totalidad de las pruebas arrimadas a los autos establecen que el actor prestó integralmente sus servicios en Miami, por lo cual no le era aplicable la legislación colombiana, y que así lo consideraba la jurisprudencia de esa honorable Sala hasta tres meses antes de la sentencia en que se la varió, conforme a lo resuelto por el *ad quem*, pero sin que ese cambio jurisprudencial determine mala fe, en patrono que se atenia a la anterior.

"Pero este ataque es absolutamente inestimable, ya que el Tribunal no hizo la aplicación automática que acusa el recurrente, sino que, por el contrario, examinó, de acuerdo con las probanzas, la

conducta patronal, tanto al considerar no aplicable la legislación colombiana al contrato de autos como al no cancelar los derechos pretendidos por el demandante, como puede leerse al folio 695, en donde el fallador, luego de varias consideraciones probatorias, concluyó que 'no adujo la empresa razón justificativa para el no pago'. Con lo cual se sujetó al recto entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y el cargo por errónea interpretación debe rechazarse.

"Y en lo que toca con las apreciaciones del acusador para las consideraciones de esa honorable Sala en sede de instancia (aunque no haya lugar a ellas debido a que este cargo por interpretación errónea no puede prosperar, por lo anteriormente expuesto) es fácil advertir que carecen de fundamento. Porque SAM no puede pretender, como soporte de su buena fe, que la legislación colombiana no era aplicable al contrato de autos, cuando libre y voluntariamente estipuló someterse a dicha legislación nacional; cuando, además, el contrato no se cumplió en Miami en su integridad, como se alega, sino, según se vio, tuvo ejecución de derechos y obligaciones fundamentales en Medellín, a lo cual no se le puede negar el imperio de la legislación colombiana; y cuando, en fin, no es cierto que la jurisprudencia tuviese definido para contratos como el que celebraron los litigantes la inaplicación de la ley nacional. La territorialidad de la ley de Colombia se ha afirmado —y ello es correcto— respecto de obligaciones cumplidas en Colombia; pero si se repasan las sentencias proferidas por esa honorable Corte, en asuntos que se gobiernen conforme al artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, se encontrará que lo que ellas no aceptan es que se aplique la ley colombiana a contratos celebrados en el exterior, por extranjeros, y ejecutados o cumplidos en su integridad en el extranjero, o terminados en el país, para que se dispense la protección de la ley colombiana a la totalidad del tiempo servido. Pero el antecedente de la sentencia que invocó el *ad quem*, de contrato celebrado por colombianos, con sometimiento expreso de ellas a la legislación nacional, como el de autos, nunca ha tenido definición adversa; como no puede tenerla, debido al correcto entendimiento del texto legal mencionado, según lo he expuesto al oponerme al cargo segundo del acusador. Y menos aún existe la pretendida jurisprudencia adversa cuando el contrato también se ejecuta en el país, como aconteció con el del *sub lite*. La alegación, pues, de acogimiento a la jurisprudencia anterior, para pretender buena fe de SAM en el caso de autos, es válida también, a más de que no puede considerársela".

#### Se considera:

El Tribunal profirió condena en concepto de indemnización moratoria y del contexto de la sentencia impugnada se colige que se apoyó para ello en lo siguiente:

"De otro lado, se sabe que la empresa SAM S. A. se negó a pagarle al extrabajador Fonseca Onofre sus prestaciones "... Dado el hecho cierto y claro de que su trabajo desde el principio hasta

el fin se cumplió con SAM AIRLINES, en los Estados Unidos' (sic) y estimó que las disposiciones aplicables no son las colombianas (fl. 81). El documento allegado en copia está autenticado por notario, con la constancia de haber sido tomado 'del documento original que tuvo a la vista' (art. 252 del C. de P. C., aplicable en materia laboral). Mas no adujo la empresa razón justificativa suficiente para el no pago" (fl. 695, cuaderno 1º).

A juicio de la Sala, de este párrafo se desprende que el *ad quem* no hizo ningún análisis acerca de la conducta patronal morosa, de forma que impuso automáticamente los salarios caídos a la empresa demandada contrariando así la jurisprudencia de la Sala que ha estimado que tal especie de actitud conduce a las transgresiones legales que acertadamente acusa el casacionista.

Ciertamente el sentenciador en la frase final de la transcripción observó: "Mas no adujo la empresa razón justificativa suficiente para el no pago...", pero es claro que para la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo el juzgador tiene el deber de indagar sobre la conducta patronal morosa conforme a los datos generales que ofrezca el proceso y no limitarse a observar lo que haya podido aducir el patrono.

Ahora bien, el cargo es fundado pero no está llamado a prosperar por las siguientes razones que se encuentran claramente en sede de instancia:

Es evidente en el juicio que las partes suscribieron el contrato de trabajo cuya copia figura a folios 306 y 307 del expediente. De este acuerdo es pertinente destacar las siguientes cláusulas:

"1º El trabajador se obliga para con el patrono exclusivamente a incorporar su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones de Subgerente de 'SAM' así como a la ejecución de las tareas ordinarias y anexas al mencionado cargo que desempeñará en la ciudad de Miami, Florida.

"3º Son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente, las enumeradas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y su Decreto reglamentario.

"4º En caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa, se dará cumplimiento a lo previsto en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965.

"5º Las partes declaran que en el presente contrato se entienden incorporadas, en lo pertinente y en cuanto no se oponga a lo aquí estipulado, todas las disposiciones legales que reglamentan las relaciones obrero-patronales..."

De conformidad con estas estipulaciones resulta evidente que el señor Edgar Fonseca Onofre fue contratado en Bogotá para laborar en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de América, en calidad de subgerente o representante de SAM y que las partes contratantes

se acogieron a la legislación laboral colombiana o más precisamente al Código Sustantivo del Trabajo, aunque no se hayan referido concretamente a este estatuto.

Entonces, si las partes acordaron libremente su sometimiento a la legislación nacional colombiana, mediante un pacto que cuenta con suficiente sustento jurídico si se toma en consideración que ellas tenían domicilio en Colombia, carece de asidero la posición de la empresa demandada tendiente a desconocer su claro compromiso con la excusa de aplicar el criterio de la *lex loci solutiones* que olvidó al momento de suscribir el contrato de trabajo.

En suma, los elementos de juicio obrantes en el informativo no conducen a acreditar que la empresa demandada obrase de buena fe, elemento ínsito del artículo 65, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral para la aplicación o no aplicación de esta norma, al dejar de cancelar al demandante los derechos laborales que fueron reconocidos por el Tribunal, de modo que no hay lugar a quebrantar la condena por concepto de indemnización moratoria decidida por éste.

Corresponde aclarar que de acuerdo a la consignación visible a folios 704 y 705 del informativo, hecha con posterioridad a la sentencia impugnada, la condena por indemnización moratoria quedó limitada hasta el 22 de mayo de 1987, fecha de la consignación referida, la cual fue recibida por el apoderado del actor en instancia (fls. 707, 708, cuaderno de instancia).

Es innecesario el estudio del cargo cuarto puesto que tiene igual alcance y objetivo al de la censura que se acaba de examinar.

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 nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Edgar Fonseca Onofre contra Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM" y "AVIANCA S. A."

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, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. SENTENCIA

El valor del interés para recurrir en casación, cuando se trata del demandado, se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas que le hayan sido impuestas por la sentencia respectiva, consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, y no otras recónditas o supuestas que se crean hallar en la resolución judicial que se intenta impugnar ante la Corte

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3922.

*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, por auto del 27 de febrero de 1990, denegó el recurso de casación que interpusiera el Banco Popular contra la sentencia pronunciada el 31 de enero del mismo año dentro del proceso ordinario promovido por José del Carmen Cruz Pérez, por encontrar que el interés jurídico económico de la entidad no llegaba siquiera al mínimo que establece el Decreto 0719 de 1989 para la viabilidad formal del recurso extraordinario.*

En estas circunstancias, el Banco demandado recurre de hecho ante la Corte para impetrar que se le conceda aquí el recurso, con el argumento de que al habersele condenado a restituir a su empleo al demandante y pagarle sus salarios desde la fecha del despido y hasta su regreso efectivo al trabajo con los respectivos incrementos legales y convencionales lo cual, en su concepto, apareja también el pago del auxilio de transporte, las primas y la cesantía, la carga pecuniaria que, en consecuencia, debe soportar arroja un valor global, al 28 de febrero de 1990, de \$ 4.338.950.10, cuantía superior a los cien salarios mínimos exigidos actualmente y que equivalen a \$ 4.102.500.00.

Para resolver, se considera:

*Conforme lo tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, el valor del interés para recurrir en casación, cuando se trata del demandado, se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas que le hayan sido impuestas por la sentencia respectiva, consolidadas en*

la fecha de su pronunciamiento, y no otras recónditas o supuestas que se crean hallar en la resolución judicial que se intenta impugnar ante la Corte.

Como en el presente caso la condena infligida al Banco Popular, según los expresos términos del fallo del a quo, confirmado por el Tribunal, se contrae al pago de "todos los sueldos e incrementos legales y convencionales dejados de percibir desde el día del despido y hasta el día que sea efectuado el reintegro", es obvio que para justipreciar su interés jurídico, basta con atenerse concretamente a tal disposición sin que, por lo tanto, sea procedente colacionar al efecto el valor de los auxilios, primas y cesantía que indebidamente computa el recurrente de hecho para sustentar su pedimento.

Así las cosas y según lo señala el propio apoderado de la parte demandada, con fundamento en las pruebas que obran en el informativo, el monto de los salarios, con los respectivos incrementos legales y convencionales no percibidos por Cruz Páez desde el 10 de agosto de 1987, fecha del despido, y el 27 de febrero de 1990, fecha de la sentencia de segundo grado, corresponden a \$ 213.164.00 por el año de 1987; \$ 696.132.72 por el año de 1988; \$ 870.165.90 por el año de 1989; y \$ 145.027.64 por el año de 1990, para un total de \$ 1.924.490.20.

Es éste exclusivamente el monto del interés jurídico económico para los efectos de la concesión del recurso de casación intentado por el Banco Popular, conforme a lo expresado por la Sala; y como dicha cifra es inferior al mínimo de \$ 4.102.500.00 que establece la ley para la viabilidad del susodicho medio extraordinario, resulta claro que estuvo bien denegado por el Tribunal Superior de Villavicencio, y así debe declararse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

*Resuelve:*

1. Declárase bien denegado el presente recurso de casación.
2. Enviase lo actuado al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## REFORMATIO IN PEJUS REFORMATIO IN PEJUS

El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, establece "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella..." Como se ve este texto, consagra para el apelante el derecho de que la providencia recurrida sólo se revise en lo que le perjudica

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TRABAJADOR OFICIAL

Advierte la Sala, que por tener el actor la calidad de trabajador oficial, resulta imperativo para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 15. Radicación número 2323.

*Sotero Quintana Varela* demandó al *Municipio de Pereira* para que fuera condenada a pagarle la remuneración por el trabajo suplementario diurno y nocturno realizado con posterioridad al 13 de enero de 1981; reliquidación de todas las prestaciones legales y extra-legales con base en el salario incrementado con el valor del trabajo suplementario; indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones; e indexación.

Apoya el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1º Que trabajó para el *Municipio de Pereira* desde el 1º de marzo de 1981 en su condición de celador asignado a la conservación y sostenimiento de obras públicas municipales.

2º Que durante todo el tiempo de la relación laboral el trabajador prestó sus servicios en jornadas continuas de 12 horas diurnas y nocturnas, las que no se han sido canceladas por la empresa.

3º Que con anterioridad al 13 de enero de 1981 devengaba un jornal mínimo convencional equivalente a \$ 345.21 correspondiente a la jornada máxima legal vigente en esa fecha y que con posterioridad a esta misma data, época en que en virtud de lo dispuesto en la Ley 6º de 1981 "que redujo la jornada máxima legal para este tipo de trabajadores de 12 a 8 horas diarias, el trabajador continuó devengando el mismo jornal mínimo convencional".

4º Que agotó la vía gubernativa.

Conoció de la litis el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, que en sentencia del 3 de junio de 1987 absolvió al ente municipal demandado de todos los cargos formulados en su contra. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo de 18 de octubre de 1987 revocó el ordinal primero del fallo de primer grado por medio del cual declaró que entre el señor Sotero Quintana Varela del Municipio de Pereira "se desarrolla una relación laboral de carácter contractual en la cual el actor se desempeña como trabajador oficial"; y confirma en lo demás el fallo apelado.

Inconforme con la decisión precedente la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, el que una vez concedido por el Tribunal es admitido por esta Sala de la Corte.

Pretende la censura con el recurso extraordinario que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado, "por la cual se revocó el ordinal primero y se confirmaron los restantes, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Pereira, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque los ordinales 'segundo' y 'tercero' de la sentencia de primera instancia en cuanto absolvieron al demandado de todos los cargos formulados en la demanda y condenaron al demandante en costas, respectivamente. En lugar de los ordinales cuya revocatoria impetror, solicito que, con base en la declaración contenida en el ordinal primero del fallo del *a quo*, en el sentido de que entre el actor y el demandado 'se desarrolla una relación laboral de carácter contractual en la cual el actor se desempeña como trabajador oficial', y apoyada en el acervo probatorio, esa honorable Corporación, en sede de instancia, condene al demandado al pago de las sumas que adeuda al demandante por los conceptos indicados en los literales 'a', 'b' y 'c' del *petitum* del libelo introductorio de este juicio".

Para el efecto anterior presentó el recurrente dos cargos los que se decidirán en el orden propuesto.

#### *Primer cargo:*

"Por la causal 2ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

“Formulación:

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

“Demostración:

“Incorre la sentencia impugnada en el vicio señalado por la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (modificado por el art. 60 del D. E. 528 de 1964), al infringir el principio de la *reformatio in pejus*, revocando en perjuicio del apelante único el ordinal primero del fallo de primera instancia.

“En efecto, en el acápite de las *pretensiones* de la demanda, el actor impetra, como *primera*, el reconocimiento de la existencia ‘de la relación de trabajo trabada entre las partes’ (fl. 3 fte.).

“Congruente, el fallo del *a quo* consagra la prosperidad de esa pretensión al declarar ‘que entre el señor Sotero Quintana Varela y el Municipio de Pereira se desarrolla una relación laboral de carácter contractual en la cual el actor se desempeña como trabajador oficial’ (fl. 63 fte.).

“Satisfecho con esta declaración, mas no con las contenidas en los ordinales ‘segundo’ y ‘tercero’ de la sentencia de primer grado, el demandante, como apelante único, impugna las decisiones contenidas en estos últimos numerales (fls. 64 a 66).

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

“Demostrada así la infracción al principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, es preciso fundamentar por qué se hizo más gravosa, en consecuencia, la situación del demandante. Esto es evidente en el hecho ya expuesto de que el reconocimiento de su condición de trabajador oficial constituía la primera aspiración del actor. Pero, además, se demuestra con la circunstancia de que, revocado por el *ad quem* el reconocimiento judicial de su condición de trabajador oficial, queda para el actor frente a su patrono demandado la incertidumbre acerca de si goza o no de estabilidad laboral. Si se mantiene la decisión del *a quo*, gozará de ella. Si se mantiene la del *ad quem*, quedará expuesto a la incertidumbre sobre su condición laboral y, eventualmente, al régimen precario de los empleados públicos, de libre nombramiento y remoción.

*Se considera:*

*De vieja data tiene dicho la Corte que en tratándose de la causal segunda de casación laboral, no es necesario citar como infringidos preceptos sustanciales laborales, pues tan sólo le basta al censor probar que la sentencia del ad quem “hizo más gravosa la situación del único*

apelante o de la parte en cuyo favor se surtió la consulta" (Sentencia del 19 de febrero de 1973, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa). Por este motivo no es de recibo el reparo de la parte opositora.

El dilate endilgado al sentenciador gravita sobre el fenómeno jurídico de la reformatio in pejus. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establece "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella..." Como se ve este texto, consagra para el apelante el derecho de que la providencia recurrida sólo se revise en lo que le perjudica.

Analizada la providencia del a quo encuentra la Sala que por medio del numeral 2º se absolvió "al Municipio de Pereira de todos los cargos formulados por el actor en el libelo de la demanda" (fl. 63). El Tribunal Superior del mismo Distrito, mediante fallo del 28 de octubre de 1987, aunque por razones diversas a las esbozadas en primera instancia confirmó el ordinal 2º del fallo apelado relativo a la absolución de todos y cada uno de los cargos formulados en contra de la accionada. En estas circunstancias, no es posible predicar perjuicio alguno para la parte actora, pues la decisión del ad quem, aunque amparada en motivos diferentes a los que sirven de fundamento al provecto de primer grado, es la misma y no admite que sobre ella pueda predicarse reformatio in pejus.

Por estas reflexiones el cargo no está llamado a prosperar.

#### Segundo cargo:

"Por la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

#### "Formulación:

"Por ser la sentencia violatoria indirectamente de los artículos 143, 159, 160, 161 (subrogado por el art. 1º de la Ley 6º de 1981) y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de los artículos 64, 83 inciso 2º y 73 del Decreto-ley 01 de 1934, todas estas normas sustanciales infringidas por *inaplicación*; y de los artículos 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario 1848 de 1969 por *aplicación indebida*; infracciones a las que condujeron los errores de hecho manifiestos en los autos, en que incurrió el fallador, al no dar por porbada, estándolo, la condición de 'trabajador oficial' del actor, conclusión producida por la *falta de apreciación de*: 1. La confesión judicial contenida en la contestación de la demanda. 2. Documento público auténtico contentivo de certificación acerca de la forma de pago del actor, y 3. Los indicios derivados de la conducta procesal de la parte demandada; así como por la *apreciación errónea de*: 1. Documento público auténtico consistente en la resolución mediante la cual se agotó la vía gubernativa, y 2. Inspección ocular efectuada sobre las planillas de pago del trabajador; infracción a la que se llegó

con violación, por vicios *in iudicando*, de las siguientes normas no sustanciales reguladoras de la apreciación probatoria: Artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y las normas del Código de Procedimiento Civil a las que este último analógicamente, a saber, artículos 174, 187, 249, 251, 252, 253, 254, 258 y 264.

“Fundamentos de la acusación:

“Se apoya la resolución de la sentencia impugnada, adversa al actor, en una única y fundamental conclusión de la parte motiva: Que no hay prueba de la relación jurídica material alegada por el accionante. Es decir, de su invocada calidad de trabajador oficial. ‘Como no cumplió con su carga probatoria en este sentido --dice el Tribunal--, se evidencia la equivocación contenida en el punto primero del fallo atacado con el recurso’. Ese punto primero reconocía la condición de trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo, del actor. En consecuencia, el *ad quem* revocó el citado ordinal primero del fallo de primer grado y no se detuvo en consideraciones sobre los ordinales segundo y tercero, los cuales confirmó.

“A tan enfático razonamiento condujeron graves errores de hecho del *ad quem*, que aparecen palmariamente en los autos, al apreciar equivocadamente el documento público auténtico obrante a folio 8 (que bastaría para demostrar, por sí solo, la calidad de trabajador oficial del actor) y la inspección ocular practicada sobre las planillas de pago del actor (fls. 55 a 61), así como al omitir la apreciación de la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 17), del documento público auténtico obrante a folio 32 y de la conducta procesal de la parte demandada que, como aparece a folios 64 a 66 se abstuvo de impugnar el fallo de primer grado que reconoció al actor la calidad de trabajador oficial. Así, el Tribunal no fundó su fallo en *todas* las pruebas regularmente allegadas al proceso, ni apreció los elementos probatorios en su conjunto, ni expuso razonadamente el mérito que le asignó a las probanzas no apreciadas, ni le atribuyó a los documentos públicos auténticos el vigor probatorio que la ley procesal manda, incurriendo por lo tanto en los vicios *in iudicando* especificados en la formulación de este cargo. Veamos.

“1. Apreciación equivocada.

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

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

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

“No obstante tan directa e inequívoca alusión, el *ad quem* lo aprecia equivocadamente pues dice que en este documento ‘se menciona al demandante apenas como celador y si implícitamente lo considera como trabajador oficial...’ La correcta apreciación fáctica

del documento habría conducido al Tribunal a concluir que en él se menciona al demandante como celador y, además, como trabajador oficial. Y que esa alusión no es 'implícita', sino explícita.

"Se infringieron, así, los artículos 83 inciso 2º, 64 y 73 del Decretoley 01 de 1984, en cuanto que se desconoció un acto administrativo, dotado de carácter ejecutivo y ejecutorio, e irrevocable por ser creador de situaciones jurídicas particulares y concretas. También, los artículos 251 a 254, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, a cuya referencia analógica autoriza el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto que no se atribuyó a la parte enunciativa o declarativa de un documento público auténtico, la fuerza probatoria que mandan tales preceptos;

"b) Inspección ocular sobre las planillas de pago del actor (fls. 55 a 61).

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

"2. Falta de apreciación.

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

"a) Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 17 y fl. 3).

"En efecto, en el fallo acusado nada se dice sobre esta prueba, obrante al responder el libelo introductorio, así '*al décimoprimer hecho*. Es cierto'. El mencionado hecho se refiere al agotamiento por parte del actor, de la vía gubernativa, 'tal como lo compruebo mediante documento que anexo en forma auténtica'. Este documento, al cual ya aludí en el acápite anterior, contiene el llamamiento directo del actor como 'trabajador oficial' hecho por el demandado. De modo que la contestación, sin ninguna glosa, constituye refrendación judicial del mismo tratamiento;

"b) Documento público auténtico consistente en certificación de la jefatura de personal del Municipio de Pereira (fl. 32).

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

"c) Conducta procesal omisiva de la parte demandada (fls. 64 a 66 y otros).

"El *ad quem*, además, no apreció para nada la conducta procesal del demandado que, fuera de confesar la calidad en que concurría el actor en la contestación, no formuló excepción de incompetencia ni

arguyó nunca que el actor era empleado público, ni puso en tela de juicio la prueba de su condición durante el plenario, ni, finalmente, apeló parcialmente —ni adhirió a la apelación del actor— del fallo de primer grado.

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

“Al no llegar a tal conclusión, por omisión probatoria y apreciación equivocada de otros medios allegados al proceso en forma regular y oportuna (tal como lo acabo de singularizar), incurrió el fallador en grave yerro fáctico. Y en infracción de normas de carácter procesal y de apreciación probatoria que constituyen los vicios *in judicando* ya señalados. Infracciones ‘medio’ estas, que implicaron la violación indirecta de todas las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados por el actor (a jornada máxima de ocho horas y a la remuneración de su trabajo suplementario diurno y nocturno), artículos 159, 160, 161 (subrogado por el 1º de la Ley 6ª de 1981) y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, por *inaplicación*; de las normas sustanciales que consagran la situación jurídica particular de los trabajadores del sostenimiento de obras públicas como trabajadores oficiales (arts. 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario 1848 de 1969) por *aplicación indebida*; y de la norma sustancial que consagra el principio de que ‘a trabajo igual, salario igual’, artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, también por *inaplicación*. Igualmente, condujeron a violación de las normas sustanciales que consagran la irrevocabilidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas individuales, artículos 64, 73 y 83 inciso 2º del Decreto-ley 01 de 1984, también por *inaplicación*.

“Capítulo quinto. Alegatos para las consideraciones de instancia.

“En caso de prosperar las censuras contra la sentencia impugnada, ruego a la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considerar lo siguiente para efectos del *judicium rescissorum*.

“Es punto central de discusión el del marco jurídico que, en la relación con la jornada máxima legal y la remuneración por el trabajo suplementario, cobija a los celadores (trabajadores oficiales) al servicio de los municipios.

“Al respecto, digamos que antes del Código Sustantivo del Trabajo regía para trabajadores particulares y públicos la Ley General del Trabajo, Ley 5ª de 1945. Esta consagraba una Sección I, ‘del contrato individual’, en la que se enmarca el artículo 3º que establece una jornada máxima de doce horas para actividades de simple vigilancia. También una Sección II, ‘de las prestaciones patronales’. Y una III,

'de las prestaciones oficiales', con lo que se refuerza nuestra tesis de que la Ley 6ª de 1945 regía, en cuanto a jornada máxima legal, para trabajadores particulares y oficiales.

"Viene luego el Decreto reglamentario 2127 de 1945 que en su artículo 4º establece, frente a los servidores de las entidades públicas, que si estos trabajan en la construcción y sostenimiento de obras públicas, su relación constituye contrato de trabajo y se rige por las leyes ordinarias del trabajo. Un celador del Municipio de Pereira, pues, siendo trabajador oficial, debía laborar doce horas diarias, por ministerio de la Ley 6ª de 1945 y se sometía a las normas de los trabajadores privados.

"Con el Código Sustantivo del Trabajo viene el artículo 492 que sustituye el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, sobre jornada máxima legal, por el texto similar recogido en el artículo 161 del nuevo Código; norma ordinaria esta que, por ministerio del infrascrito artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 es aplicable también a los trabajadores oficiales.

"Al empezar a regir la Ley 6ª de 1981 se subroga el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual tiene alcance para todos los celadores, oficiales y particulares, pues es lo cierto que la regulación de ambos casos tiene similar origen y texto, que la Ley 6ª de 1981 no buscó discriminar a unos trabajadores de otros (no fue ese su sentido) y que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo consagra un elemental principio de equidad según el cual 'al mismo trabajo corresponde el mismo salario'.

"Por estas razones, deben prosperar las súplicas hechas en las pretensiones de la demanda y condenarse al demandado al pago de las sumas devengadas por el trabajador, e insolutas como consecuencia de la conducta ilegal e injusta del demandado, en la forma precisada en la demanda y estimada en el peritazgo de justipreciación del interés para recurrir en casación".

#### *Se considera:*

Conforme a lo anotado por el recurrente la objeción al proveído de segundo grado tiene que ver con la condición de trabajador oficial del actor.

Examinado el ataque advierte la Sala, que por tener el actor esta calidad, entonces, resultaba imperativo para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter. Así, se echan de menos en el informativo los preceptos atributivos del derecho del demandante al pago de la remuneración por el trabajo suplementario diurno y nocturno, factor adicional que incrementara la base salarial sobre la que habría de efectuarse la reliquidación de todas las prestaciones sociales, legales y extralegales e indemnización moratoria solicitadas en el libelo inicial y en el alcance de la impugnación del recurso extraordinario, bajo la condición de proceder.

Relieva la Sala que en virtud de lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, los preceptos de este estatuto

no rigen las relaciones individuales de trabajadores oficiales. El artículo 492 *ibidem* dejó vigentes solamente los preceptos reguladores del "salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales". Como en el cargo no se citan en la proposición jurídica las disposiciones en comento, 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 impugnada.

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

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

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.  
PRESTACIONES PATRONALES.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO

Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de estos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente deberá resarcirlo de los perjuicios que llegare a experimentar por la falta de una atención directa de esa entidad. De otra parte, en los lugares del país a donde aún no ha llegado la cobertura del Instituto de Seguros Sociales, por lógica consecuencia no hay afiliados forzosos al régimen del seguro y por lo tanto se hace aplicable en su integridad el sistema de las prestaciones patronales prevista en el Código Sustantivo del Trabajo.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 3546. Acta número 15.

*José Alfredo Martínez Cadena, mediante apoderado judicial demandó solidariamente a la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se les condenara a pagarle la pensión vitalicia de vejez, las mesadas causadas desde el 1º de diciembre de 1982, con sus intereses corrientes y moratorios hasta cuando se pague la obligación, las indemnizaciones de ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, la indemnización plena, total ordinaria de perjuicios materiales y morales ocasionados, y, las costas del proceso.*

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El señor José Alfredo Martínez Cadena prestó sus servicios en forma continua y permanente a la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados, desde el 13 de febrero de 1967 hasta el 2 de mayo de 1979 inclusive, es decir un total de 637 semanas aproximadamente.

"2º Posteriormente, el señor Martínez Cadena laboró al servicio de la firma Techint Engineering Company Sucursal Colombia desde el 11 de agosto de 1980 al 1º de agosto de 1982, o sea 98 semanas aproximadamente.

"3º Mi poderdante presentó ante el Instituto de Seguros Sociales, una vez cumplida la edad de 60 años, y en la seguridad de haber cotizado el tiempo requerido para obtenerla, la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue radicada bajo el número 2413 el día 1º de diciembre de 1982.

"4º Mediante las Resoluciones números 070018 de 11 de octubre de 1983, 06697 de 9 de octubre de 1985, y 00998 de 20 de marzo de 1986, el Instituto negó la prestación solicitada en consideración a su propia investigación administrativa que determinó un faltante de semanas cotizadas por mi mandante para lograr el tope mínimo que acredita el derecho a tal prestación, y aduciendo mora del patrono Schrader Camargo en el pago de cuotas ante dicho Instituto.

"5º Con la expedición de la Resolución número 00998 de 20 de marzo de 1986 quedó agotada la vía gubernativa.

"6º La prestación de vejez regulada por los Decretos 1824 de 1965 y 3041 de 1966 (léase prestación de pensión de vejez) aprobatorios de los Acuerdos del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales en tal materia, tiene el carácter de derecho adquirido con justo título y es el desarrollo más auténtico del principio constitucional del derecho al trabajo y la protección del Estado a su ejercicio.

"7º La afiliación al Seguro Social Obligatoria para la protección de la vejez de los trabajadores es un deber del patrono, como es un deber para el Estado a través del Instituto encargado de su administración y recaudo velar por su efectividad, tal como lo disponen los reglamentos ya citados y el Decreto ley 1650 de 1977.

"8º Por lo tanto, la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados, al incumplir su obligación de afiliar a mi poderdante a tal seguro debe asumir el riesgo que debía cubrirse por una parte, y el Instituto de Seguros Sociales al ser negligente en el cobro de los aportes y en la vigilancia por la efectividad de las normas que establecen su obligatoriedad, no puede alegar su propia culpa y debe en consecuencia pagar solidariamente la prestación reclamada.

"9º El señor Martínez Cadena me ha otorgado poder para adelantar el proceso y obtener el reconocimiento de su derecho".

Las demandadas contestaron la demanda por intermedio de apoderados, oponiéndose a las pretensiones del actor. Respecto a los hechos el Instituto de Seguros Sociales acepta el 4º, 5º y 9º, dice que se prueben del 1º al 3º, en cuanto a los demás manifiesta que no son

hechos, y propone las excepciones de inexistencia de la obligación por parte del Instituto de Seguros Sociales e inexistencia de la solidaridad invocada por el actor. La empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados negó el hecho primero, del segundo al quinto dice que no le constan, manifiesta respecto a los demás que no son hechos y propone las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago de las obligaciones que se debían, prescripción de todas las obligaciones con más de tres años de antelación a la fecha de la notificación de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 21 de noviembre de 1988, resolvió:

*"Primero. Absuélvase al Instituto de Seguros Sociales, representado por el señor Alvaro Arango Gutiérrez o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas impetradas por el actor.*

*"Segundo. Condénase a la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados, con domicilio en esta ciudad, representada por Eduardo Osorno D'María o por quien haga sus veces, a pagar una vez en firme la presente sentencia al demandante señor José Alfredo Martínez Cadena, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la Cédula de Extranjería número 11.818 de Bogotá, una pensión de jubilación a partir del día dos (2) de agosto de 1982 y en cuantía equivalente al salario mínimo legal existente en la fecha, o sea la suma de \$7.410.00 mensuales con todos los aumentos legales a que tenga derecho esta prestación, esto es lo establecido en la Ley 4ª de 1976 y sin que pueda en ningún momento ser inferior al salario mínimo legal.*

*"Tercero. Absuélvase a la demandada de las demás súplicas impetradas.*

*"Costas. A cargo de la demandada en cuantía del 15% sobre las condenas".*

Apelaron los apoderados del actor y de la demandada Schrader Camargo Ingenieros Asociados, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 21 de abril de 1989, decidió:

*"...Revoca parcialmente la sentencia apelada, en cuanto dedujo a cargo de Schrader Camargo Ingenieros Asociados la obligación de pagarle al actor la pensión de jubilación y, en su lugar, absuelve a dicha empresa de todas las pretensiones de la demanda. En lo demás, la confirma.*

*"Costas del proceso, en las dos instancias, a cargo de la parte demandada y en favor de la sociedad demandada (sic). No hay lugar a costas en favor del Seguro Social por no haber impugnado la decisión de la primera instancia".*

Posteriormente a petición de la parte demandada aclaró la sentencia en cuanto a la condena en costas "en el sentido de disponer que las causadas corren por cuenta de la parte demandante y en favor de la sociedad demandada".

Recurrió en casación el apoderado del actor. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor, Schrader Camargo, Ingenieros Asociados.

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

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada, que sin artículos ni numerales, *revoque parcialmente* la de primer grado en cuanto dedujo a ergo (sic) de Schrader Camargo Ingenieros Asociados la obligación de pagarle al actor la pensión de jubilación y, en su lugar *absuelve* a dicha empresa de todas las pretensiones. *En lo demás, la confirma*. Con costas en las dos instancias; y, que luego procediendo como Tribunal de instancia:

"1: *Reforme* el numeral *segundo* de la sentencia de primer grado que condenó a la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados, con domicilio en esta ciudad, a pagar al demandante señor José Alfredo Martínez Cadena, a partir del día 2 de agosto de 1982, una pensión de jubilación equivalente al salario mínimo legal, en el sentido de ordenar que la cuantía de la pensión sea equivalente al valor que deba corresponder a la liquidación que conforme con los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, esto es, lo establecido en los Decretos 1825 de 1965, 3041 de 1966, 1032 de 1972, 2680 de 1974, 2394 de 1974 y 3090 de 1976, se efectúe, teniendo en cuenta la categoría en que fueron hechas las cotizaciones del último año de afiliación, con los incrementos previstos en los mismos reglamentos y en la Ley 4ª de 1976, sin que en ningún momento pueda ser inferior al salario mínimo legal.

"2: *Revoque* el numeral *tercero* que declara probada la excepción de prescripción parcial de las mesadas causadas del 28 de octubre de 1983 hacia atrás, y en su lugar, condene al pago de la totalidad de las mesadas causadas en la forma pedida en el literal b) del libelo.

"3: *Revoque* el numeral *cuarto* de la sentencia de primera instancia en cuanto *absuelve* de las demás súplicas de la demanda, y en su lugar, *condene* en la forma pedida en los literales c), d) y e) de la demanda inicial que tratan sobre indemnizaciones y costas".

El impugnador presenta tres cargos, los que se estudiarán a continuación:

#### *Primer cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 523 de 1964, por infracción directa del artículo 1527 del Código Civil en relación con el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, determinada por la aplicación indebida por vía directa del artículo 8º del Acuerdo 189 de 1963 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, y la infracción directa de los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 76 de la Ley 90 de 1946, artículos 6º, 20 y 21

del Acuerdo 189 de 1965 dictado por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 1842 de 1965; así como de los artículos 1º, literal a) y 38 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966; como también de los artículos 1º literal a), 6º literal c), 31 literal b), 32 y 33 del Decreto extraordinario 433 de 1971 y de los artículos 2º, 4º, 6º, 8º, 11, 13, 14 y 26 del Decreto-ley número 1650 de 1977.

*"Demostración del cargo:*

"Al resolver sobre la cuestión principal debatida en el juicio, es decir sobre la petición encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión del recurrente, el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 8º del Acuerdo 189 de 1965 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, porque confundió de manera ostensible dos fenómenos jurídicos completamente distintos: Uno el del incumplimiento de una obligación y otro el del retardo o morosidad en el cumplimiento de la misma.

"El Tribunal examinó la situación de la demandada respecto del pago de los aportes para cubrir el riesgo del seguro de vejez y en lugar considerar como hecho fundamental que el régimen de la seguridad social es de carácter obligatorio y que constituye una obligación inexcusable para todo patrono la afiliación al régimen mediante la inscripción y pago de los aportes de sus trabajadores, discurreó sobre si la mora detectada por el Instituto de Seguros Sociales tenía la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la demandada en la negativa dada por esa entidad al solicitante, para concluir en sentido favorable a la empresa, ignorando así por completo la existencia de las normas propias del régimen de seguridad social, que a partir de la Ley 90 de 1946, y luego que el Instituto creado a ese fin, asumiera las prestaciones antiguamente a cargo del patrono, hicieron imperativa para su efectividad, la afiliación a dicho régimen mediante la inscripción y el pago de los aportes correspondientes.

"No hay lugar a controversia fáctica y tanto el Tribunal como el *a quo* están de acuerdo en los siguientes hechos:

"1º Que la relación laboral entre el recurrente y la demandada tuvo vigencia entre el 13 de febrero de 1967 y el 9 de mayo de 1979, inclusive.

"2º Que el actor es un afiliado forzoso al Régimen del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

"3º Que el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez al recurrente porque el patrono demandado Schrader Camargo Ingenieros Asociados no cubrió la totalidad de los aportes correspondientes a las cotizaciones del demandante durante el lapso de su vinculación laboral. Sobre los anteriores presupuestos fácticos, el Tribunal debió aplicar en primer término, el principio jurídico contenido en la norma sustantiva de carácter nacional consagrada en el artículo 1527 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: 'Las obligaciones son civiles o meramente naturales.'

"'Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento...'

"La norma anterior, transcrita en lo pertinente, da sustento a toda una teoría sobre las obligaciones que tiene su derivada en el campo laboral en tanto el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo consagra:

"De modo general, incumben al patrono obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores..."

"Como consecuencia de la indebida aplicación del artículo 8º del Acuerdo 189 de 1965, que se refiere al retardo o mora del patrono en el cumplimiento de su deber de afiliar al trabajador al régimen del seguro social obligatorio, el *ad quem* dejó de aplicar tales principios básicos enunciados, y a su vez, la violación directa que ella comporta, permitió la violación por falta de aplicación, de las normas sustantivas del trabajo que fijaron las obligaciones patronales con respecto a la prestación denominada pensión de vejez, antes de jubilación, cuyo texto es el siguiente:

"Código Sustantivo del Trabajo, artículo 193-1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.

"3. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"Código Sustantivo del Trabajo, artículo 259. Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

"2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

"Por supuesto que también fue ignorada la Ley 90 de 1946 que sentó las bases para el establecimiento del Seguro Social Obligatorio en uno de cuyos artículos, el 76, dispuso:

"El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales..."

"Fue precisamente, por medio de los Acuerdos número 189 de 1965 y 224 de 1966, que el Instituto asumió plenamente los riesgos

de invalidez, vejez y muerte, al regular la forma como funcionaria la administración de los respectivos seguros y la captación de los recursos para el pago contingente de los mismos. La ignorancia o rebeldía contra sus normas es evidente en la sentencia recurrida, donde se sustrajo el Tribunal a su aplicación. Resalta la falta de aplicación de las siguientes normas:

"Acuerdo número 189 de 1965, artículo 6º 'Cuando el patrono no hubiere inscrito a sus trabajadores, estando obligado a hacerlo, y estos soliciten las prestaciones de este seguro, el Instituto queda facultado para otorgarlas, pero el patrono deberá pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que se otorguen, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por la infracción'.

"Ib. artículo 20. 'El patrono estará obligado a entregar al Instituto, a través de la caja seccional u oficina local que corresponda a su jurisdicción, en el plazo y forma determinados en los reglamentos de la correspondiente caja seccional u oficina local, la totalidad de las cotizaciones que sean de su cargo, y las que deban ser satisfechas por el asegurado'.

"Ib. artículo 21. 'El patrono, al efectuar el pago del salario de cada asegurado retendrá la cotización que éste deba aportar para el seguro de invalidez, vejez y muerte, correspondiente al período de trabajo cubierto por el salario, si el patrono no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en este artículo, no podrá efectuarlo después, y las cotizaciones no descontadas del asegurado, serán también de cargo del patrono'.

"Acuerdo 224 de 1966, artículo 1º 'Estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez:

"(a) Los trabajadores nacionales y extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento'.

"Ib. artículo 38. 'El patrono está obligado a entregar al Instituto a través de la Caja Seccional u oficina local que corresponda a su jurisdicción en el plazo y forma que determine el reglamento de aportes y recaudos, la totalidad de las cotizaciones, que sean de su cargo, y las que deben ser satisfechas por el asegurado.

"'El patrono al efectuar el pago del salario de cada asegurado retendrá la cotización que éste debe aportar para el seguro de invalidez, vejez y muerte, correspondiente al período de trabajo cubierto por el salario, si el patrono no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en este artículo, no podrá efectuarlo después, y las cotizaciones no descontadas al asegurado, serán también de cargo del patrono'.

"No queda duda por la claridad e imperatividad de las normas transcritas que en el juicio planteado eran las aplicables partiendo del supuesto de hecho no controvertido de los extremos de la relación laboral. En consecuencia, su no aplicación fue incidente en el fallo recurrido. Y de ahí que también resultaron violadas de manera directa

las normas posteriores que con el carácter de decretos extraordinarios, decretos-leyes fueron expedidas por el Gobierno Nacional para la mejor organización y administración del seguro social obligatorio. Tales son los Decretos números 433 de 1971, que en sus artículos 2º literal a), 6º literal c), 20, 22 literal b), 31 literal b) y 33 del primero, y 2º, 4º, 6º, 8º, 11, 13, 14 y 26 del segundo, ratificaron los conceptos anteriormente plasmados en los reglamentos antes mencionados.

“Encuentro pertinente transcribir los siguientes conceptos:

“Decreto número 1650 de 1977, artículo 6º *‘De los afiliados forzosos. Deberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente Decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje...’*

“Ib. artículo 11. *‘De las cotizaciones y aportes. Para efectos del presente Decreto se entiende por cotización la estimación de la proporción de los salarios con que deben contribuir patronos y trabajadores para financiar un determinado seguro, y por aporte la cuota que a cada uno corresponde, según los reglamentos. Para determinar las cotizaciones y recaudar los aportes correspondientes las contingencias de que trata el artículo tercero se agrupan así:*

“Ib. artículo 13. *‘De la afiliación al régimen. Para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias que cubren los seguros sociales obligatorios, es requisito indispensable afiliarse al régimen.’*

“Ib. artículo 14. *‘Del concepto de afiliación. La afiliación es la inscripción de un trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que de él se derivan.’*

“No aplicó el Tribunal las normas que eran pertinentes dado su carácter imperativo, y se desvió hacia otro tema, el relacionado con el retardo en cumplir la obligación y con esa indebida aplicación absolvió a la demandada, razón que posibilita la casación de la sentencia impugnada con el alcance señalado en el Capítulo IV de la presente demanda.

“La ignorancia de las normas por parte del *ad quem* se evidencia en su desacuerdo con las conclusiones del *a quo* así:

*“La sentencia del Juzgado se exhibe equivocada a juicio de la Corporación, por cuanto parte de considerar que la sociedad demandada debió cotizar en forma continua entre 1967 y 1979...”*

“Es evidente que la inteligencia de la norma aplicable fue correcta de parte del *a quo*, y que su desconocimiento o ignorancia en el *ad quem* es palmaria con tal afirmación o crítica de la sentencia del primero.

“Debe haber partido de la norma aplicable, bajo la premisa de la obligatoriedad de la afiliación al régimen del seguro social obligatorio, la sentencia no habría resultado violatoria de la normatividad por infracción directa de sus preceptos, e independientemente de la exis-

tencia de la mora en el cumplimiento de la obligación habría encontrado fundamento para ratificar la condena con las modificaciones solicitadas en el recurso de apelación propuesto por el actor, tal como ahora, después de casada, se solicita por la suscrita apoderada del recurrente".

En su réplica el opositor, entre otros argumentos expuso los siguientes:

"1. No contiene una proposición jurídica completa, puesto que no se incluye dentro de los preceptos sustantivos supuestamente violados, precisamente aquel que consagre el derecho que dice indebidamente desconocido, vale decir, aquel que consagre el derecho a que en el supuesto de incumplimiento en la obligación de afiliar al Seguro Social o la mora en el pago de los aportes, el trabajador fuera beneficiario de la pensión de jubilación, a cargo del patrono, a cambio de la pensión de vejez negada por el Instituto.

"La razón de que no se incluya esa norma no es otra distinta a que no existe precepto sustantivo que consagre el efecto jurídico pretendido por la recurrente y supuestamente violado por la sentencia que se acusó.

"En efecto, el incumplimiento de la obligación de afiliar o la mora en el pago de los aportes está sujeta a sanciones de carácter penal administrativo, mas no a que las prestaciones negadas por el Instituto queden a cargo del patrono en las cuantías y condiciones en que las habría otorgado ese establecimiento, o al reconocimiento de un derecho a pensión de jubilación como lo propone la recurrente.

"Así en reciente jurisprudencia contenida en fallo del 16 de junio de 1989, proferido con ponencia del honorable Magistrado, Jorge Iván Palacio Palacio, en el juicio ordinario laboral promovido por María Teresa del Amparo Alvarez Gutiérrez contra Pascual de Jesús Londoño Restrepo, Radicación número 2985, señala la Corte: 'Cuando el patrono como en el caso examinado, no cumple (art. 6º del Decreto 1650 de 1977) su deber de afiliar al Instituto de Seguros Sociales a sus trabajadores, el Instituto no asume ningún riesgo frente a estos y sólo podrá imponer las sanciones legales al patrono que incumple...'

"Aunque partieramos del supuesto fáctico del incumplimiento en la obligación de afiliar, que es precisamente contrario a las conclusiones del Tribunal, lo cual hace atacable la sentencia por vía indirecta y no como lo propone la recurrente en este cargo, baste resaltar, que el artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, emanado del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 1824 de 1965, violado en opinión de la recurrente en concepto de 'falta de aplicación', no contiene el efecto jurídico que se pretende.

"Así, cuando el mencionado artículo 6º, regula la situación jurídica de '...el patrono que no hubiere inscrito a sus trabajadores, estando obligado a hacerlo...', en sus efectos se consagra una facultad discrecional para el Instituto de Seguros Sociales, pero sin que esta norma contenga efectos jurídicos aplicables a la relación patrono-trabajador.

"De otra parte, si lo que la recurrente demanda es el reconocimiento de una pensión de jubilación que consagra el artículo 260 del

Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias, no debe la recurrente buscar el fundamento jurídico en los reglamentos que rigen el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

"No existe, en los reglamentos generales de seguridad social y en especial, en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte, norma que fundamente la petición de la recurrente en el sentido de pretender la condena a una pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que de otra parte, respecto a los requisitos de edad y tiempo de servicio deban evaluarse conforme a los reglamentos de seguridad social.

"Respecto de las demás peticiones, es igualmente incompleta la proposición jurídica ya que no se indican las normas sustanciales que consagran los derechos desconocidos por la sentencia que se acusa y cuyo reconocimiento demanda la casacionista..."

*Se considera:*

*Análisis conceptual:*

Desde sus orígenes, el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios ha venido extendiendo su cobertura en forma progresiva, tanto en lo que hace al territorio cuanto a los riesgos asumidos, desplazando así paulatinamente el sistema de las prestaciones patronales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo en lo que respecta a dichos riesgos. De esta suerte en las regiones del país a donde se ha extendido la cobertura del Seguro Social, paralelamente, en los términos de la transición regulada por los respectivos reglamentos, han ido perdiendo vigencia las prestaciones del Código Sustantivo del Trabajo dirigidas a amparar los riesgos ya cubiertos por el Instituto de Seguros Sociales. La sustitución de los sistemas que así se ha venido operando tiende a ser completa y excluyente, dado que una vez asumidas por el Seguro Social en una determinada región del país las contingencias a que alude el artículo 4º del Decreto 1670 de 1977, se excluye la aplicación en la misma región, de las prestaciones patronales del Código Sustantivo del Trabajo que se hallen destinadas a proteger frente a iguales contingencias a los afiliados forzosos al Seguro, aun cuando estos de hecho no se afilien o falten a su deber de aportar al Seguro.

Con arreglo al Decreto-ley 1650 de 1977, por el cual se determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales Obligatorios, artículo 6º, deberán afiliarse forzosamente al régimen del Seguro, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje (según el mismo texto legal, también deben afiliarse forzosamente los funcionarios de la Seguridad Social y los pensionados por el régimen de los seguros sociales obligatorios, pero a ellos no se refiere el análisis que ahora efectúa la Sala). La afiliación de estos trabajadores al régimen cobra gran trascendencia si se tiene en cuenta que están por fuera de la protección patronal del Código con respecto a los riesgos asumidos por el Seguro y que su afiliación es requisito indispensable para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias que cubren los seguros sociales

obligatorios (Decreto 1650 de 1977, art. 13). Sin embargo, la sola afiliación no es suficiente para que en la hipótesis de que sobrevenga una de tales contingencias al trabajador éste adquiera el derecho a dichas prestaciones, ya que el otorgamiento de estas supone por lo general el pago cumplido de las correspondientes cotizaciones, entendiéndose por cotización la estimación del porcentaje de los salarios con que deben contribuir patronos y trabajadores para financiar un determinado seguro, lo cual es explicable debido a que el costo del sistema se sufraga fundamentalmente con el aporte de los afiliados (Decreto 1650 de 1977, arts. 11 y 17; Decreto 2665 de 1980, arts. 11 y 12).

Puede decirse que el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios atribuye a los empleadores la responsabilidad de gestionar la afiliación de sus trabajadores así como el recaudo y entrega de las cotizaciones, pues les impone a aquellos algunas obligaciones específicas acerca de las cuales es dable afirmar que tienen dos sujetos activos a saber: el Instituto de Seguros Sociales en cuanto es el organismo gubernamental que procura la realización de los objetivos fijados por el Estado en lo que respecta a los Seguros Sociales Obligatorios y los trabajadores en cuanto son los destinatarios de los beneficios que comporta la Seguridad Social. En el primer caso es indudable que las aludidas obligaciones revisten un carácter típicamente administrativo ya que se miran como imperativos impuestos por la autoridad estatal a los empleadores particulares, mientras que frente a los trabajadores las referidas acreencias adquieren una índole eminentemente laboral puesto que surgen como consecuencia del contrato de trabajo. Concretamente en el régimen del seguro se imponen a los empleadores, entre otras varias, las siguientes obligaciones:

- a) La obligación de inscribir al Seguro a sus trabajadores en forma simultánea con su vinculación laboral (Decreto 1650 de 1977, art. 25, ordinal 2);
- b) La obligación de pagar su aporte (Decreto 1650 de 1977, art. 26);
- c) La obligación de recaudar el aporte de sus trabajadores y entregarlo al Seguro (Decreto 1650 de 1977, art. 26).

El incumplimiento de estas obligaciones frente al Instituto de Seguros Sociales se tipifica como la insubordinación de un particular ante las directrices del Estado de manera que desde este punto de vista tal comportamiento omisivo puede generar sanciones de naturaleza administrativa como por ejemplo las multas (Decreto 1650 de 1977, arts. 20 y ss.). En cambio, ante el trabajador o trabajadores el incumplimiento compromete la responsabilidad laboral del empleador por los eventuales daños que aquél o aquellos puedan sufrir (Decreto 1650 de 1977, art. 32).

Profundizando este último aspecto del incumplimiento, que es el que interesa a los efectos del asunto en litigio, se tiene que los trabajadores pueden verse gravemente afectados dado que, salvo situaciones excepcionales, el Seguro quedaría relevado de otorgarles las prestaciones económicas o asistenciales propias de las contingencias resguardadas por él, además que como arriba se ha explicado no les es aplicable el régimen del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto

a las prestaciones destinadas a amparar los riesgos ya cubiertos por el Seguro (Ver Decreto 1650 de 1977, art. 13 y Decreto 2665 de 1988, art. 12, entre otras disposiciones). Así las cosas es muy claro que con base en los principios normativos generales (Código Civil, libro 4º, título 12; C. S. del T., arts. 64 ordinal 1º y 216) y en los específicos contenidos en el mismo régimen del Seguro (Acuerdos del I. de S. S. 155 de 1963, art. 82, 189 de 1965, arts. 6º, 7º y 8º, 536 de 1974, art. 49; Decreto 1650 de 1977, art. 32 y Decreto 2665 de 1988, art. 4º), el patrono tiene a su cargo por lo menos el resarcimiento de los perjuicios sufridos por sus trabajadores como consecuencia del incumplimiento al cual ha venido refiriéndose la Sala.

Acerca de la forma como el régimen del Seguro Social ha regulado el tema de la compensación a los trabajadores afectados, conviene hacer referencia a los reglamentos que rigen los distintos seguros así:

a) El reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964), regula el tema en el artículo 82 que dispone lo siguiente:

“... Si por omisión del patrono, el Instituto no pudiere conceder a un trabajador o a sus causahabientes las prestaciones a que habrían podido tener derecho en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus causahabientes.

“Establecida la omisión del patrono, el Instituto otorgará las prestaciones que habrían correspondido al trabajador o a sus causahabientes de no haber mediado la omisión del patrono, y este pagará al Instituto el capital constitutivo de las pensiones y prestaciones que en estas condiciones hubiere concedido.

“Si el patrono no depositare en el Instituto el valor correspondiente, dentro del término que se le conceda, el Instituto adelantará el cobro judicial por vía coactiva, de acuerdo con las normas del reglamento general de reclamos, sanciones y procedimientos”.

El texto fue comentado por esta misma Sección de la Sala Laboral así: “... el artículo 82 del Acuerdo 155 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3170 de 1964, aspecto medular del ataque, no es aplicable al caso controvertido porque sus visiones proceden únicamente para cuando el patrono ha cumplido con su imperativo de afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y, por razones imputables al empleador (no cancelar los aportes; reportar un salario menor al realmente devengado; no avisar la ocurrencia de un accidente de trabajo, por ejemplo) el Instituto de Seguros Sociales no cubre los riesgos que por la inscripción legal y oportuna del trabajador asume, responderá por los perjuicios de esa conducta, pero sin que dicho establecimiento quede liberado (inciso segundo) de otorgar las prestaciones correspondientes repitiendo lo pagado contra el patrono.

"Cuando el patrono, como en el caso examinado, no cumple (art. 6º del Decreto 1650 de 1977) su deber de afiliarse al Instituto de Seguros Sociales a sus trabajadores, el Instituto no asume ningún riesgo frente a estos y sólo podrá imponer las sanciones legales al patrono que incumple tan sagrado deber (arts. 29 a 34 *idem*).

"El trabajador, o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al Instituto de Seguros Sociales tiene reparación de los perjuicios de cualquier índole que se originen en el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo y de la ley..." (Ver, sentencia de junio 16 de 1989, Radicación 2085. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio).

En suma, con arreglo a este reglamento el patrono debe la indemnización de los perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido en caso de falta de afiliación o mora en el pago de las cotizaciones, pero con la ventaja para este, en el caso de simple mora, de que de todas formas puede reclamar del seguro las prestaciones pertinentes;

b) El reglamento general del Seguro de Enfermedad General y Maternidad (Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975) en su artículo 49 dispone lo siguiente:

"...En caso de mora en el pago de aportes, el patrono estará obligado a conceder a sus trabajadores las prestaciones médico-asistenciales y económicas en la medida en que el Instituto las hubiere otorgado. Igual obligación tendrá aquél, en caso de omisión en la inscripción de sus trabajadores, o si ella se hubiere hecho en forma tardía o inexacta.

"En caso de urgencia debidamente comprobada, el Instituto suministrará las prestaciones asistenciales, pero exigirá del patrono responsable el pago de su valor".

La confrontación de este texto permite descubrir en él un espíritu más preventivo de las eventuales necesidades de los trabajadores que represivo de la conducta negligente del empleador, por lo cual es sin duda más acorde con la filosofía y limitaciones propia de la seguridad social colombiana que persigue ante todo garantizar al trabajador y a su familia la salud y unos medios de vida dignos en caso de que se disminuya o se pierda la capacidad laboral pero sin que sea posible perder de vista que por razones de tipo financiero el Instituto de Seguros Sociales, carece de una capacidad económica que le permita asumir las prestaciones de trabajadores que no hayan cumplido con sus aportes, ya que como antes se dijo, son estos aportes los que fundamentalmente financian el costo de dichas prestaciones. En efecto, la norma en comento hace que los riesgos que normalmente debía amparar el seguro queden a cargo del patrono debido a la incuria de éste a propósito del cumplimiento de sus obligaciones para con el régimen de seguros sociales obligatorios;

c) El reglamento de inscripciones, aportes, y recaudos para el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte (Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965) prevé un sistema análogo al procedimiento analizado pero sólo en lo que respecta a la mora del patrono en el pago de los aportes pues preceptúa que cuando esta

(art. 8º). En cambio, en lo atinente a la falta de inscripción de los mora sea causa para no conceder al asegurado las prestaciones ellas trabajadores dispone que si estos solicitan al seguro las prestaciones éste queda facultado para otorgarlas dejando a salvo su derecho de repetición contra el empleador negligente.

Conforme a este reglamento, entonces, los perjuicios que pueda ocasionar la falta de inscripción del trabajador al seguro de invalidez, vejez y muerte se han de someter a las reglas generales en cuanto a reparación de daños por incumplimiento obligacional.

El examen conjunto de estos tres reglamentos permite advertir sin necesidad de abundar en nuevas explicaciones la forma impropia-mente desigual como el régimen del seguro reguló las consecuencias del incumplimiento patronal de las obligaciones que arriba destacó la Sala. Sin embargo, esta anómala diversidad de criterios contenida en los reglamentos frente a temas notoriamente análogos quedó subsanada a raíz de la expedición del Decreto reglamentario número 2665 del 26 de diciembre de 1988, contentivo del "Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales", cuya vigencia comenzó a partir de su publicación en el Diario Oficial que ocurrió el mismo 26 de diciembre de 1988 (Diario Oficial 38628), ya que en este estatuto, modificatorio de los reglamentos estudiados en lo que hace a la materia en cuestión, se regula ésta de modo uniforme (sin efectuar distinciones por razón de los riesgos) y además muy acorde con la filosofía y las limitantes del régimen nacional de seguridad social que, conforme a lo que se expresó atrás, persigue primero que todo garantizar a los trabajadores y a las personas que por razones familiares se hallen a su cargo la salud y unos medios de vida dignos cuando aquellos padeczan la pérdida de su capacidad laboral pero, lamentablemente, sin olvidar que debido a que el costo del sistema se sufraga fundamentalmente con los aportes de los afiliados, no es posible que el Seguro asuma, salvo circunstancias de excepción, las prestaciones que puedan requerir los trabajadores frente a los cuales no se hayan cumplido los deberes de inscripción y pago de las cotizaciones.

En efecto, el referido Decreto, en lo pertinente al asunto estudiado, comienza por aclarar en su artículo 4º que la imposición de sanciones administrativas al patrono que incumple sus obligaciones para con el régimen del seguro es independiente de la responsabilidad penal, civil o laboral que pueda corresponderle por su comportamiento contrario a dicho régimen y en sus artículos 12 y 19 define que en los casos de no afiliación o mora en el pago de los aportes, el patrono deberá reconocer las prestaciones económico-asistenciales en los mismos términos de forma y cuantía en que el Instituto de Seguros Sociales las hubiere otorgado, con la salvedad de que en el evento de la mora este Instituto de todos modos tiene obligación de conceder los servicios de salud que el afiliado demande durante el período de incumplimiento, pero sólo cuando se trate de casos de urgencia o de accidente de trabajo y en tales situaciones el empleador deberá reembolsar los costos de la atención que se suscite.

En síntesis, conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o

al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de estos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (se reitera que el Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente deberá resarcirlo de los perjuicios que llegare a experimentar por la falta de una atención directa de esta entidad. De otra parte, es conveniente recalcar que en los lugares del país a donde aún no ha llegado la cobertura del Instituto de Seguros Sociales por lógica consecuencia no hay afiliados forzosos al régimen del seguro y por lo tanto se hace aplicable en su integridad el sistema de las prestaciones patronales previsto en el Código Sustantivo del Trabajo.

#### *El asunto litigioso y el cargo:*

Efectuadas las precedentes consideraciones generales destinadas fundamentalmente a afrontar con una mayor precisión conceptual el tema litigioso, es oportuno advertir que en el asunto de los autos el actor reclama de la Compañía demandada el reconocimiento de una pensión de vejez, el pago de todas las mesadas causadas, la indemnización moratoria por falta de pago de la pensión y una indemnización plena de perjuicios morales y materiales. Como fundamento de estas peticiones, en la demanda incoactiva del proceso el demandante adujo que la Compañía Schrader Camargo incumplió frente a él sus obligaciones relativas a la afiliación y al pago de cotizaciones al Seguro Social (Ver, hechos 4º y 8º) de forma que por culpa de la empresa el Instituto de Seguros Sociales se negó a reconocerle la pensión de vejez.

El Tribunal *ad quem* denegó las pretensiones de la demanda con base en las consideraciones que resume así:

"En conclusión: No cabe en este proceso darle aplicación al artículo 8º del Decreto 1824 de 1965 según el cual la mora del patrono le impone el pago de la pensión, pues la norma se refiere a una mora incidental o determinante y no a cualquiera que pueda presentarse en la relación o en las relaciones que tenga el trabajador, y aquí, en este caso, aún con la moratoria de la empresa demandada el actor no alcanzó el límite mínimo de cotizaciones que exige el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966" (fl. 286, cuaderno 1º).

En otros términos, el fallador encontró en el juicio que hubo mora de la demandada en el pago de aportes al Seguro, pero halló también que se trató de una mora intrascendente, pues aún si ella no se hubiera presentado el actor no habría reunido las 500 semanas de cotización exigidas por los reglamentos para adquirir la pensión de vejez.

La recurrente por su parte plantea en síntesis que siendo evidente e indiscutido en el juicio que el demandante laboró al servicio de la Compañía Schrader por espacio de 12 años, 2 meses y 20 días desde

el 13 de febrero de 1967, dada la afiliación forzosa de los trabajadores particulares al Instituto de Seguros Sociales, no podía haber duda acerca de que el señor Martínez debió haber cotizado al seguro más de 500 semanas ya que, se reitera, el tiempo de servicios supera con largueza las 500 semanas requeridas, de forma que si dicho señor no aparece cotizando por lo menos tales semanas ello es atribuible a la culpa del empleador quien, por ende, debe responder.

La postura del ataque sin duda parte de una base falsa cual es la de suponer que la afiliación forzosa al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios es imperativa en todo el territorio nacional, siendo que como arriba quedó explicado la cobertura del Seguro sólo comprende aquellos municipios del país en los cuales el Instituto ha logrado organizar las estructuras que le permitan brindar los servicios correspondientes y luego de efectuar el llamado o convocatoria formal respectiva. El cargo, entonces, no halla suficiente asidero, máxime si se toma en consideración que en el caso bajo examen obran datos fehacientes acerca de que el actor laboró para la demandada durante períodos superiores a tres años y medio en lugares a donde no se había extendido la cobertura del Seguro como Prado —Tolima— y el Alto Anchicayá, de forma que era imposible en estos sitios la afiliación del trabajador o, consiguientemente, el pago de cotizaciones (Ver, interrogatorio del actor, fls. 59-60, cuaderno 1º, preguntas 3º y 4º y documentos de fls. 227 y 229).

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

#### *Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de los artículos 1527 del Código Civil en relación con los artículos 56, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en la modalidad de falta de aplicación, y de aplicación indebida por vía indirecta del artículo 8º del Acuerdo 189 de 1965 aprobado por el Decreto 1824 de 1965, y por la misma vía y modalidad de los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 1º literal a), 6º literal c), 31 literal b), 32 y 33 del Decreto-ley 433 de 1971, 2º, 4º, 6º, 8º, 11, 13, 14 y 26 del Decreto-ley 1650 de 1977; 6º, 20 y 21 del Acuerdo 189 de 1965 dictado por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 1824 de 1965; así como del artículo 1º literal a) y 38 del Acuerdo número 224 de 1966 expedido por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto número 3041 de 1966 del Gobierno Nacional. Dichas violaciones fueron posibles gracias al error de hecho en que incurrió el Tribunal como consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Las Resoluciones números 07018 del 11 de octubre de 1983, 06697 del 9 de octubre de 1985 y 00998 del 20 de marzo de 1986.

"2. La relación sistematizada de semanas cotizadas por el demandante al Instituto de Seguros Sociales, para cubrir el riesgo de invalidez, vejez y muerte (I. V. y M.), visible a folios 10 al 15 del cuaderno 2 del expediente.

"El error de hecho en que incurrió el Tribunal como consecuencia de la mala apreciación de las pruebas antes singularizadas, consistió en

*dar por demostrado sin estarlo que el Instituto de Seguros Sociales, negó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez, por mora del patrono Schrader Camargo y Compañía respecto de cotizaciones al Seguro Social.*

*"Demostración del cargo:*

El *ad quem* erró en la interpretación del acto administrativo que sirvió de punto de partida para el ejercicio de la acción ordinaria, que no es la Resolución número 00998 del 20 de marzo de 1986 individualmente considerada, sino el conjunto de las tres Resoluciones que se citan en la demanda, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la prestación pensión de vejez, solicitada por el demandante al Seguro Social, pues se trata de un acto complejo. Aunque la última Resolución es la que agota la vía gubernativa, no le era permitido al fallador desvertebrar el acto administrativo para extraer de uno de sus componentes un sentido distinto al verdadero, y una vez distorsionado aquél, aplicarle al así obtenido una norma que a todas luces resulta impertinente, por haberse sustraído deliberadamente al asunto del debate.

"De acuerdo con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, lo acertado en frente de un acto complejo como el que produjo el Instituto de Seguros Sociales, era analizar su contenido como una unidad de fin de las voluntades que lo integran pues jurídicamente cada uno concurre a la expresión de la única voluntad administrativa, cual es en este caso negar la prestación por falta de uno de los presupuestos que la ley especial exige para reconocerla. El Tribunal se equivocó en la apreciación de la Resolución número 00998 de 20 de marzo de 1986, porque ignoró el significado del acto administrativo que se le presentó como fundamento de la acción, al desvertebrarlo y desentrañar de su claro contenido una cuestión distinta a la motivación que tuvo la administración para resolver negativamente los recursos legales tramitados en la vía gubernativa. Como consecuencia de la mala interpretación señalada, el Tribunal aplicó indebidamente la norma relacionada con la mora en el pago de las cotizaciones por parte del patrono, cuando centró el debate en cuestionar si la empresa demandada incurrió en mora y si por esa razón fue responsable de la negativa de la entidad de seguridad social.

"Tal errónea apreciación del acto administrativo se reforzó con la inadecuada apreciación del soporte del mismo, es decir, la relación sistematizada de semanas cotizadas por el demandante, según los registros de la División de Sistemas del Seguro Social.

"Los yerros advertidos se hacen evidentes en los siguientes apartes de la sentencia impugnada:

"...Al respecto el Tribunal observa: Es cierto que la Resolución 998 del 20 de marzo de 1986 (fls. 5-6, cuaderno 2), o sea la que en definitiva resolvió la apelación, dice, en su parte motiva, que la demandada incurrió en mora en el pago de las cotizaciones impidiendo al afiliado llegar al límite mínimo de las cotizaciones.

“Esa afirmación es veraz en cuanto a la existencia de la mora. Pero contiene una apreciación equivocada en cuanto asienta que por causa de la mora el demandante no alcanzó al mínimo de cotizaciones.

“Desde luego que esa motivación que se comenta no tiene la virtud de comprometer la responsabilidad de la sociedad demandada para los efectos del ya transcrito artículo 8º del Decreto 1824 de 1965, ni vincula a la Corporación para el mismo fin. Esa sociedad no fue parte en el proceso administrativo del Seguro; *la motivación, por lo mismo, no la compromete.*

“Ahora, si se lee detenidamente la Resolución que antecedió a la que se cuestiona, o sea la de los folios 19 a 23 del cuaderno dos, se advierte que la motivación que allí dedujo el Seguro Social detecta la mora pero no deduce la negativa del reconocimiento de la pensión exclusivamente de ese factor.

“Esta Resolución de los folios 19 a 23 resume toda la actuación administrativa. La detalla. Es el compendio de todos los documentos que obran en el expediente.

“A los folios 21-22 la Resolución relaciona las cotizaciones entre 1967 y 1982. Las totaliza en 455. En seguida observa que existe la moratoria patronal ya aludida registrada en Boyacá, entre enero de 1969 y julio de 1972. *Por la Resolución no afecta las cotizaciones de ese lapso. Afecta en cambio, pues así lo dice, las semanas cotizadas entre el 21 de febrero de 1967 y el 30 de junio de 1969.*

“En contradictorio análisis hecho por el Tribunal, además de evidenciar el error en la apreciación global del acto administrativo, deja en claro que no fue adecuada su evaluación de la relación sistematizada de los folios 10 al 15 del cuaderno 2, pues al examinar la relación que hizo la Resolución que para dicha Corporación es la que vale (la de fls. 19 a 23) debió remitirse al documento que sustenta el acto, o sea, tal informe de la División de Sistemas del Instituto de Seguros Sociales, donde se observa con claridad que no existe la continuidad en las cotizaciones por todo el lapso comprendido entre las fechas ciertas que duró la relación laboral entre actor y demandada, de donde debió deducir la responsabilidad por incumplimiento de la obligación y aplicar en consecuencia las normas pertinentes que son las que resultaron infringidas indirectamente a causa del equivocado raciocinio del Tribunal sobre el efecto de la mora patronal, que no era objeto principal del debate, ni fue la causa determinante para que el Instituto de Seguros Sociales negara la prestación solicitada.

“Es entendido que en cuanto a la validez probatoria de los documentos indebidamente apreciados no hubo discusión en el proceso, ni por las partes, ni por los juzgadores de instancia.

“Sobre la incidencia de la errónea apreciación de dichas pruebas, resulta de meridianas claridad que el Tribunal dio por demostrado un hecho inexistente y que como consecuencia de su apreciación equivocada, aplicó en forma indebida una norma que no era la que correspondía a la verdad procesal, como antes quedó expuesto.

"Basten las anteriores consideraciones para la prosperidad del cargo y la consecuente casación de la sentencia, con el alcance precisado en el Capítulo IV de la presente demanda".

En su réplica el opositor señala entre otras cosas lo siguiente:

"...Adicionalmente, debo resaltar que, contrario a lo propuesto por la recurrente, el Tribunal si apreció debidamente el material probatorio que se acusa.

"Para el Tribunal, el no reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales está determinada por el no cumplimiento de los requisitos mínimos de cotización exigidos por los reglamentos de ese establecimiento.

"Sin embargo, entra a determinar dos situaciones incidentales que supuestamente impidieron el cumplimiento del requisito mínimo de cotización exigido por el Instituto de Seguros Sociales.

"Así, de una parte el Tribunal analizó la situación de mora advertida por el Instituto en su actuación administrativa y concluyó que aún haberse computado las 42 semanas de eventual mora en el pago de cotizaciones, el trabajador no sería beneficiario de la pensión de vejez, lo cual hacía que aquella presunta mora no fuera un hecho determinante y causal que impidiera al afiliado acreditar el número mínimo de 500 semanas de cotización.

"En su otro aspecto, el Tribunal si advirtió la falta de continuidad en el aporte, a lo cual, si bien consideró que este hecho no constituía fundamento de las pretensiones, encontró para ello razones válidas que no son desvirtuadas por la recurrente.

"En efecto, manifestó el Tribunal: 'La explicación está en que el demandante frecuentemente fue trasladado a diferentes regiones del país (Véase a fl. 42, cuaderno 2), en los cuales no existía cubrimiento del Seguro Social (fl. 29)' (fl. 287, cuaderno 1).

"Sin embargo, la sentencia recurrida cuenta con otro fundamento que deja incólume la casacionista.

"El Tribunal no concede la pensión de jubilación que reclama la recurrente por encontrar que no se cumplía el requisito de tiempo de servicio exigido para este tipo de derecho. En efecto manifiesta el Tribunal: 'El actor en síntesis, no puede buscar fundamento a su derecho en la regulación del Código Sustantivo del Trabajo pues la vinculación con aquella fue sólo de 12 años, 2 meses y 60 días' (fl. 287, cuaderno 1)".

#### *Se considera:*

El Tribunal en realidad no consideró que el motivo que tuvo el Instituto de Seguros Sociales para negar el reconocimiento de la pensión de vejez fuera la mora de la Compañía Schrader en el pago de las cotizaciones, pues al contrario estimó que dicha mora en

realidad no incidió fundamentalmente en la decisión del Instituto dado que el señor Martínez no había cotizado el mínimo de semanas requeridas, conforme se explicó al resolver el cargo precedente.

Entonces, como el fallador en verdad no llegó a la conclusión que en la censura se le atribuye con la calificación de ser errónea, resulta que el cargo es infundado y, por tanto, no está llamado a prosperar.

#### *Tercer cargo:*

"Por la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que modificó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, *acuso la sentencia* dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— fechada el 21 de abril de 1989, de ser violatoria de manera indirecta de los artículos 1527 del Código Civil, en relación con los artículos 56, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 76 de la Ley 90 de 1946; 1º literal a), 6º literal c), 31 literal b), 32 y 33 del Decreto-ley 433 de 1971; 2º, 4º, 6º, 8º, 11, 13, 14 y 26 del Decreto-ley 1650 de 1977; 6º, 20 y 21 del Acuerdo 189 de 1965 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 1824 de 1965; así como de los artículos 1º literal a), 3º y 38 del Acuerdo 224 de 1966; todas las anteriores por falta de aplicación como violaciones de fin, resultantes de la violación indirecta, como violación de medio, por falta de aplicación, de los artículos 252, 253, 254 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; también por la vía indirecta por falta de aplicación, de los artículos 19, 39 y 73 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 2351 de 1965, y por falta de aplicación de los artículos 5º del Decreto 2351 de 1965, 86 en relación con el 76 y el 77 del Código Civil, 86 numeral 3º del Código de Comercio y 77 numerales 3º y 4º del Código de Procedimiento Civil, cuya violación indirecta se produjo como consecuencia de los siguientes

#### *"Errores de derecho:*

"A) *Dar por demostrado sin estarlo que el demandante fue trasladado a diferentes regiones del país, con base en un documento que no reúne los requisitos legales para ser prueba idónea del hecho del cual el Tribunal dedujo la inexistencia de la obligación de la empresa demandada de afiliar al actor al Seguro Social obligatorio para el cubrimiento del riesgo de vejez;*

"B) *No dar por demostrado estándolo que el patrono tenía como domicilio y sede de sus operaciones la ciudad de Bogotá, D. E., de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que no fue apreciado por el ad quem.*

#### *"Demostración del cargo:*

"El artículo 73 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que cuando los enganches se hagan para prestar servicios dentro del país, que impliquen movilización de los trabajadores a distancias mayores

de doscientos (200) kilómetros de su domicilio, los contratos deben constar por escrito; esta solemnidad exigida por la ley sustancial, excluye la admisión de otro medio probatorio diferente del contrato escrito, cuyas características están a su vez señaladas en el artículo 39 de la misma obra, para demostrar la existencia de un traslado del trabajador de su sede habitual de trabajo a otro sitio diferente, o a varios sitios diferentes de dicha sede.

“El Tribunal, contrariando las normas mencionadas, aceptó como prueba del hecho, que según su análisis es exonerante de la obligación de afiliarse al Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, un documento que no es el legalmente idóneo al efecto, por duplicidad de fallas.

“Dijo el *ad quem* (subrayo párrafo tercero de la página 5)... ‘La explicación está en que *el demandante frecuentemente fue trasladado a diferentes regiones del país (Véase el fl. 48, cuaderno 2), en las cuales no existía el cubrimiento del Seguro Social (fl. 229)*’.

“Con las anteriores afirmaciones indica de una parte, que fundamenta su conclusión en un documento distinto del contrato de trabajo escrito, exigido por la ley sustancial a efecto de probar la circunstancia de los traslados en cuestión; de otra parte, pasa por encima de la normatividad sobre seguridad social dejándola sin efecto, al atribuirle un valor equivocado a la prueba que analiza.

“Ahora bien, el documento que cita el Tribunal ni siquiera reúne los requisitos exigidos por la ley procesal, para ser tenido como auténtico dentro del proceso. Dicho documento (fl. 48 del cuaderno dos), al parecer un extracto apócrifo de la hoja de vida del demandante, es una fotocopia sin autenticar aportada como anexo a un informe rendido por un inspector al fin de una comisión encomendada por el Jefe de Grupo de Supervisores de la Comisión Nacional de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales; de tal suerte que no obstante que tal resumen no reemplazaría al contrato de trabajo escrito, al darle valor de plena prueba, el *ad quem* también violó las normas de procedimiento contenidas en los artículos 252, 253, 254 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, al dejarlas de aplicar por ignorancia o rebeldía a su mandato; tales violaciones sirvieron de medio para incurrir en la falta de aplicación de las normas sobre afiliación al seguro social obligatorio consignada en los artículos 1º y 6º del Acuerdo 189 de 1965, 1º literal a), 3º y 38 del Acuerdo número 224 de 1966, expedidos por el Instituto de Seguros Sociales en aplicación de la Ley 90 de 1946, artículo 76, y las normas posteriores que confirmaron y precisaron las obligaciones dentro del régimen, como son el Decreto-ley 433 de 1971, artículos 1º literal a), 6º literal c), 31 literal b), 32 y 33; así como el Decreto-ley 1650 de 1977 igualmente dejado de aplicar en sus artículos 2º, 4º, 6º, 8º, 11, 13, 14 y 26, normas que dan cuerpo al régimen de seguridad social obligatorio asumido por el Instituto de Seguros Sociales, según lo previsto en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo que se sumaron a las normas violadas indirectamente por falta de aplicación. Desde luego, se quebrantó la

noción elemental de obligación consignada en el Código Civil, y la particular del Código Sustantivo del Trabajo, al no tenerlos en cuenta el fallador.

"Es de advertir que con el error de derecho cometido con el documento inidóneo para producir efecto probatorio, el *ad quem* excusó a la demandada de su deber de afiliar al actor al régimen de seguridad social, atribuyéndole al presunto traslado o traslados la virtualidad de excluirlo de dicho régimen, sin que tal hecho esté contemplado de manera expresa en los reglamentos. Ello comporta a la vez un error de hecho en cuanto que da por demostrado sin estarlo que el quedarán a cargo del patrono, mientras subsista el estado de mora demandante estuvo excluido del régimen asignándole ese valor al documento en cuestión.

"Se agrega a lo anterior, en relación con el error B, la falta de apreciación del certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada visible a folios 48 a 53 del cuaderno principal, donde consta que Schrader Camargo Ingenieros Asociados tiene como domicilio la ciudad de Bogotá, D. E., sin anotar sucursales o agencias en ninguna otra ciudad del país.

"Al omitir la apreciación de dicha prueba, el Tribunal consideró erradamente, que la sociedad demandada estuvo domiciliada en diferentes regiones del país donde adelantó obras temporalmente, aplicando indebidamente el artículo 2º inciso 1º del Decreto 2351 de 1965, y como consecuencia de su error, dedujo que la empresa se eximió de cumplir con la obligación de afiliar a su trabajador al Seguro Social, si en alguna de esas poblaciones el organismo oficial no tenía cobertura. Este error, determinó el quebrantamiento indirecto de los artículos 86, 76 y 77 del Código Civil, que define el domicilio de las personas jurídicas, el 86 numeral 3º del Código de Comercio que faculta a las Cámaras de Comercio para certificar sobre los actos y documentos inscritos en el registro mercantil y el artículo 77, numerales 3º y 4º, que permite probar por medio de tal certificado la existencia y representación legal de las personas jurídicas demandadas, por remisión prevista en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, también dejado de aplicar y en consecuencia quebrantado de manera indirecta.

"La incidencia de la falta de apreciación del dicho documento sobre la sentencia, se refleja en la errónea exoneración de responsabilidad del patrono por su obligación respecto a la inscripción del trabajador en el régimen de seguridad social, puesto que de haberse tenido en cuenta el hecho incuestionable, certificado en legal forma, del domicilio del patrono en la capital de la República, no habría discurrido equivocadamente el *ad quem* sobre otros tópicos presuntos o ciertos, referentes al desarrollo de la relación laboral, pues las normas básicas dejadas de aplicar, del Código Civil, en armonía con los principios sobre domicilio y obligaciones patronales, habría hecho inevitable la aplicación de la normatividad sobre afiliación al régimen obligatorio para cubrir el riesgo de vejez.

"No procedió así el Tribunal, y al ignorar la existencia del documento que da fe de la existencia de la demandada como persona

jurídica domiciliada en la ciudad de Bogotá, lugar donde debe cumplir sus obligaciones como patrono respecto del Instituto de Seguros Sociales, por ser ésta la jurisdicción de la Caja Seccional que corresponde a la sede habitual de sus negocios, violó indirectamente por falta de aplicación todo el régimen del Seguro Social obligatorio, contenido en las normas que el cargo señaló.

"Tal es el orden jurídico que se solicita restablecer por parte de esa alta Corporación, al prosperar como debe ser el cargo propuesto, cuyo alcance al ser casada la sentencia, se anunció en el Capítulo IV de la presente demanda.

"En los anteriores términos dejó sustentado el recurso extraordinario interpuesto".

En su réplica el opositor entre otras cosas señala lo siguiente:

"No considero conducente observar el planteamiento hecho por la recurrente respecto al error de derecho que supuestamente afecta la valoración de la prueba que sustenta la sentencia.

"La norma acusada como violada, artículo 73 del Código Sustantivo de Trabajo, está contenida dentro del Título I, Contrato Individual de Trabajo, Capítulo VIII, Enganches Colectivos, la cual exige la formalidad de contrato escrito pero para Enganche Colectivo, lo cual supone por disposición del artículo 72 del Código Sustantivo del Trabajo, 'la contratación conjunta de diez (10) o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra a prestar servicios a un patrono'.

"Este supuesto fáctico, 'Enganche Colectivo', es un hecho no controvertido en las instancias y consecuentemente, no involucrable en el recurso de casación.

"Adicionalmente el fallo recurrido no descansa, en el supuesto fáctico de dar por demostrado que el demandante fue trasladado a diferentes regiones del país.

"Esta conclusión es irrelevante a la decisión del Tribunal. En efecto, la motivación de segunda instancia, descansa en este tópico, en encontrar ajeno al proceso el incumplimiento o mora, 'Respecto de cotizaciones que la misma demanda no involucra ni expresamente propone como fundamento de las pretensiones' (fl. 286, cuaderno 1).

"Este, que es el sustento de la conclusión del Tribunal no es atacada por la recurrente, lo que en consecuencia la libera de consideración contraria, en el recurso de casación.

"La explicación que encuentra el Tribunal a la falta de continuidad en la cotización es adicional y complementaria.

"Su conclusión tiene fundamento principal en que 'al Juzgado no le estaba dado poner en duda la regularidad de esas cotizaciones e indudablemente se salió del marco de la demanda, que, bien entendida, sitúa el problema en la mora que registró el Seguro Social'.

"Igualmente, el error aducido por la recurrente en este cargo es irrelevante a la conclusión del Tribunal, en el sentido de no reconocer

la pensión de jubilación por no encontrar los supuestos fácticos de tiempo de servicio requeridos para ser merecedor a este derecho.

"Obviamente, si la pretensión principal se centra en el reconocimiento de una pensión de jubilación, correspondía su análisis frente al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que es la fuente normativa de tal derecho. Al encontrar que la prestación del servicio sólo duró 12 años, 2 meses y 60 días requiriéndose 20 años de servicio encontró inaceptable la petición.

"Estos, que son los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la sentencia no son atacados por la recurrente, dirigiendo su ataque a explicaciones que fueron intrascendentes a la resolución de segunda instancia.

"En esta forma, el cargo es absolutamente ineficaz, pues no logra afectar el verdadero sustento de la sentencia y menos demostrar que el demandante sí tenga derecho a la pensión de jubilación pedida, e ineficaz en cuanto no logra concluir en la existencia real de un daño causado, que supuestamente deba ser reparado en una cuantía determinada".

#### *Se considera:*

La ley laboral colombiana no exige ninguna solemnidad para la validez del traslado de un trabajador de su sede original a otra u otras regiones del país, de manera que la demostración de un traslado de esta índole no requiere de una prueba específica sino que, al contrario, es permisible acreditarlo con cualquier medio idóneo de convicción. Además, no es dable confundir un mero traslado con la figura del enganche colectivo que supone la celebración conjunta de diez o más contratos de trabajo (Ver, art. 71 del C. S. del T.). Por otra parte, en el informativo hay varias pruebas que demuestran que el actor ocupó al servicio de la Compañía Schrader empleos en diversas regiones del país, conforme se observó al resolver el primer cargo. Por consiguiente, es infundado el que se propone en la censura como error de derecho a) del fallador *ad quem*.

En lo que respecta al que se plantea en el ataque como error de derecho b) basta observar que si el fallador hubiese definido que el domicilio de Schrader Camargo es la ciudad de Bogotá, ello en nada hubiera afectado su decisión final ya que la sede o domicilio principal de la empresa no determina necesariamente el lugar de afiliación al Seguro de todos sus trabajadores, pues, aunque no haya una norma que lo disponga expresamente, el factor que define el lugar de afiliación es, por razones de orden práctico, el mismo sitio de prestación de servicios o, en el caso de los trabajadores itinerantes, el lugar donde se radica el empleado a fin de cumplir los servicios a su cargo dado que el Instituto de Seguros Sociales requiere la proximidad del beneficiario para poder brindarle con un mínimo de eficiencia los pertinentes servicios que presta y bien puede ocurrir que empresas domiciliadas en un determinado lugar organicen establecimientos o frentes de trabajo en sitios diferentes e incluso en parajes donde no opera el Seguro, de forma que el demandante no necesariamente debía

ser considerado afiliado forzoso al Seguro por el hecho de que la empresa a la cual prestó servicios se halle domiciliada en Bogotá pues bien pudo haber laborado en sitios donde no operaba el Seguro, y efectivamente lo hizo según lo demostrado en el juicio.

El cargo, por lo tanto no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiuno (21) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por José Alfredo Martínez Cadena contra Schrader Camargo, Ingenieros Asociados e Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO

La indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; la pensión restringida también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se viole el principio non bis in idem.

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

De acuerdo a la jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala, "si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin

ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR  
CARLOS ALVAREZ PEREIRA

## PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO

"...considero que no son incompatibles la pensión sanción y la indemnización por terminación del contrato, establecido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961"

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Acta número 19. Radicación número 336.

*Luis Javier Ospina Morales, demandó mediante apoderado a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA—, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral el Juez del conocimiento se pronunciara sobre las siguientes declaraciones y condenas:*

*Pedimentos:*

"a) Su Despacho declarará que el despido del señor Luis Javier Ospina Morales fue legal e injusto;

"b) Como consecuencia de la declaración y por cuanto que, llevaba más de 10 años de servicio a la empresa se ordenará su reintegro al trabajo y el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido, incluidos los aumentos convencionales;

"c) Costas del proceso.

*"Subsidiaria:*

"Subsidiariamente se condenará a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto y la pensión jubilatoria para cuando acredite los requisitos contemplados en la Ley 171 de 1961".

Funda el recurrente sus pretensiones en los siguientes hechos:

"*Primero:* Mediante contrato de trabajo de plazo indefinido, el señor Luis Javier Ospina Morales vinculó su fuerza laboral al servicio de la sociedad demandada, el día 10 de diciembre de 1971, relación obligacional que se prolongó continua e ininterrumpidamente hasta el 9 de febrero del año en curso, fecha en que fue despedido.

"*Segundo:* Desempeñaba el oficio de despachador de operaciones, con una asignación salarial de \$ 20.310.00 en promedio mensual.

"*Tercero:* El 9 de febrero del año en curso, sin que mediara justa causa, le fue cancelado su contrato de trabajo, según comunicación escrita que lleva la misma calenda.

"*Cuarto:* Con domicilio en la ciudad de Bogotá, funciona una organización sindical de base y de primer grado, bajo la denominación de 'Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca —Sintrava—', entidad dotada de personalidad jurídica, cuyo registro se encuentra vigente y agrupa la mayoría de los asalariados al servicio de la sociedad demandada.

"*Quinto:* Cuando se produjo el despido del señor Luis Javier Ospina, se encontraba vigente una Convención Colectiva de Trabajo, reglamentaria de las relaciones obrero-patronales, en una de cuyas cláusulas se establece un procedimiento previo y se consagra una indemnización superior a la contemplada en la ley.

"*Sexto:* El señor Ospina era socio de la organización sindical pactante, por lo que era titular de los derechos y obligaciones allí contemplados.

"*Séptimo:* Como quiera que mi poderdante llevaba más de 10 años de servicio a la empresa, le asiste el derecho al reintegro y reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido".

El juicio correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 6 de octubre de 1982 resolvió:

"1º *Condénase* a la empresa denominada 'Aerovías Nacionales de Colombia S. A.' —AVIANCA, representada legalmente por el señor Héctor Upeguy Z., o por quien haga sus veces, a *reintegrar* al señor Luis Javier Ospina Morales al mismo cargo y dentro de las mismas condiciones de labor que tenía al momento de ser despedido en forma injustificada, con el pago de los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales, dejados de percibir desde el día 10 de febrero de 1982 y hasta cuando real y efectivamente se opere dicho reintegro.

"2º *Se autoriza* a la empresa demandada para descontar o deducir del monto de los salarios y prestaciones sociales causados, el valor pagado por concepto de cesantía.

"3º *Decláranse no configuradas* las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.

"4º *Costas*, a cargo de la parte demandada".

La parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*. Tramitada la alzada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en sentencia del 30 de noviembre de 1984 dispuso:

"*Revoca* el fallo de octubre seis de mil novecientos ochenta y dos, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, por medio del cual se ordenó el reintegro del señor Luis Javier Ospina Morales a la empresa demandada, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el día 10 de febrero de 1982, y en su lugar, se *absuelve* a la Compañía Aerovías Nacionales de Colombia S. A. (AVIANCA) de las súplicas formuladas en la demanda como principales, pero se le *condena* a reconocer y pagar las peticiones subsidiarias señaladas también en el libelo demandatorio, así:

"a) Doscientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y ocho pesos (\$219.648.00) por concepto de indemnización por despido injusto;

"b) Reconocer una pensión sanción al demandante Ospina Morales, en cuantía no inferior al mínimo legal más alto vigente en el país, desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido;

"c) *Decláranse no configurados* los medios exceptivos propuestos;

"d) *Costas* de la primera instancia a cargo de la parte vencida. En la segunda, no se causaron".

Recurrió en casación la demandada, mediante apoderado. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

"*Alcance de la impugnación*: El alcance de la impugnación que se propone como principal se concreta a obtener en esa honorable Corte, en su Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada, una vez hecho lo cual y actuando como Tribunal de instancia, si así lo estima procedente, se servirá revocar integralmente

la decisión del Juez *a quo* para en su lugar absolver a la demandada de toda y cada uno de los cargos que se formulan por el actor en su demanda”.

La recurrente formula dos cargos que enuncia y sustenta así:

“*Primer cargo.* Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 30 de noviembre de 1984 por aplicación indebida de los artículos 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 5º, 15, 18, 19, 20, 23, 24, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 127, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 51, 54, 60, 61, 87 y 145 del Código Procesal del Trabajo, así como por la infracción medio de los artículos 174, 175, 177, 183, 187, 188, 251, 252, 258, 262, 264, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil, todo ello a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos a los cuales llegó el sentenciador por la apreciación errónea de la carta de despido cruzada al actor (fl. 8), de los documentos relativos al trámite convencional de despido (fls. 15 a 49 y 55 a 78), del alegato de conclusión presentado por el apoderado de la sociedad demandada (fl. 113) y de las declaraciones de los testigos arrimadas a los autos (fls. 79 a 80 vto., a 81 y 84 a 85).

“Los errores de hecho son:

“1. Dar por demostrado, en contra de los autos, que el señor Luis Javier Ospina Morales fue despedido sin justa causa, o, lo que es lo mismo pero en sentido inverso, no dar por establecidas las justas causas que precipitaron la ruptura del contrato del actor por parte de mi representada.

“Dar por probado, en contra de los autos, que el demandante no obtuvo un provecho ilícito al utilizar el pasabordo de un usuario para entregárselo a otro, o, lo que es lo mismo pero en sentido inverso, no dar por probado que las maniobras fraudulentas del demandante hicieron posible que con un mismo tiquete se obtuvieran dos pasabordos, con los cuales viajaron de Medellín a Barranquilla dos personas, una de ellas sin sufragar dinero alguno a la aerolínea perjudicada con el fraude.

#### “*Demostración del cargo:*

“Al estudiar la carta de despido cruzada por la empresa al trabajador el Tribunal se extravió en divagaciones semánticas sobre los alcances de las expresiones con que Avianca endilgaba a Ospina Morales la comisión de sucesos que constituían justa causa de despido. Por eso no vislumbró, desde luego en conexión con las restantes piezas probatorias, que las conductas imputadas al trabajador no son, como lo indica el *ad quem*, ‘hechos formulados en forma genérica’, sino móviles más que suficientes para terminar su contrato sin que haya lugar a ninguna clase de indemnización.

“Si se afirma, pues, que el honorable Tribunal apreció con error este documento, se hace para denunciar que la calificación gramatical y semántica que se adjudica a los términos en que se concretizó el despido no constituye premisa para concluir su ilegalidad, menos aún

en presencia de material que evidencia una conclusión distinta. Para el *ad quem*, por ejemplo, actuar 'con inmoralidad' refiere un concepto que atenta contra las buenas costumbres, mas no involucra el sentido amplio que contiene el adjetivo y que en relación con otras pruebas delata en el *sub lite* una conducta delictiva. Lo insólito del fallo acusado es que primero desconoce la existencia de motivos válidos para terminar el contrato del actor, luego admite la existencia de hechos fraudulentos que lesionaron a las compañías de aviación víctimas de los sucesos y finalmente concluye declarando que el despido fue injusto. Uno de los pasajes del fallo expresa:

"En esta forma, con el *ticket de Celis se obtuvieron dos pasabordos*, uno legítimo y otro fraudulento, con los cuales viajaron de Medellín a Barranquilla dos personas, una de ellas sin pagar dinero alguno a las compañías de aviación, y por tanto, en perjuicio de estas' (Subrayas del *ad quem*, fl. 130).

"Un pasaje anterior al transcrito, que analiza la carta de despido, sentencia:

"Así se dice, por ejemplo, que el demandante actuó «con inmoralidad» cuando ese concepto se refiere a las buenas costumbres. Y, en el caso que nos ocupa, el trabajador se comportó de buenas maneras y no ejecutó actos que lesionaran la dignidad del patrono, de sus representantes y de sus trabajadores.

"También se subraya en la carta de despido que el demandante actuó con «grave indisciplina» en el desempeño de sus labores. Pero la Sala no ve cuál pudo ser esa grave indisciplina que se imputa al demandante y que configure un ilícito.

"Igualmente se afirma en la carta de despido que el señor Ospina Morales «violó obligaciones y prohibiciones propias de su cargo». Pero la violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo constituye por sí misma una falta...

"De otro lado, se dice también en la carta de despido que el actor «engañó a la empresa a fin de obtener un provecho indebido». El engaño implica la idea de fraude y, lógicamente, intención dolosa y lesiva. No pueden continuar, en este evento, las relaciones laborales entre un patrono y el trabajador que lo ha engañado para obtener su ingreso a la empresa o para derivar un provecho indebido. Pero en el caso que nos ocupa no está demostrado que el actor hubiere engañado a la empresa y menos que, dolosamente, hubiese obtenido un provecho indebido.

"Y concluye la parte demandada, en la carta de despido, así: «Todo lo anterior en forma reincidente, al solicitar, cambiar, negociar, y entregar en forma anormal y no reglamentaria pasabordos de la compañía». Esto significa que para la empresa el problema del «pasabordo» se convirtió en una inmoralidad y grave indisciplina en el desempeño de las labores del demandante, en una violación de las obligaciones y prohibiciones propias de su cargo, en un engaño a la empresa a fin de obtener un provecho indebido y en un desacato a las órdenes e instrucciones impartidas' (fls. 124 y 125 del cuaderno principal).

“Según el Tribunal censurado, resulta cierto que mi patrocinada se lesionó económicamente con el proceder fraudulento que hizo posible que dos pasajeros utilizaran un mismo tiquete evitando el pago correspondiente que en condiciones normales Avianca habría de percibir. Pero también según la Sala los cargos imputados al trabajador ‘son exagerados’ ya que *‘la falta cometida por el señor Ospina Morales no encuadra en todas las causales de despido invocadas’* (Subrayados nuestros, fl. 126).

“De este modo, entonces, para el Tribunal de Medellín, según el texto antes invocado, el señor Ospina Morales sí cometió una falta, sólo que ella no encuadra entre las causales que la empresa le endilgó. No obstante ello la conclusión final es otra:

“Así las cosas se tiene, entonces, que ante la duda que se presenta del provecho ilícito que se le imputa al demandante en el caso del cambio del «pasabordo» y ante la no configuración de las «maniobras engañosas» el despido de Luis Javier Ospina Morales deviene en injusto... (fl. 131)‘.

“El fallo acusado contiene conclusiones excluyentes y por lo mismo, en cuanto a este aspecto, resulta claramente ambigüo. La razón de ello radica en el defectuoso estudio de las pruebas en que el *ad quem* fundó su convencimiento. Si, para empezar, hubiera analizado con propiedad la carta de despido habría encontrado que allí se le proponen cargos concretos al trabajador, que por la entidad que presentan atentan contra la moral y afectan la disciplina de la empresa, constituyendo, por lo mismo, causales suficientes de despido. El primer error del Tribunal en buena parte se deriva del deficiente análisis de esta prueba, que en relación con las que a continuación menciono, también apreciadas con error, le hubieran bastado al sentenciador para derivar conclusiones distintas a las que glosó.

“Si el honorable Tribunal, con el cuidado que demanda la tarea de aplicar justicia, hubiera valorado y apreciado en su exacta dimensión las pruebas que conforman el trámite convencional de despido no solo habría concluido la incompatibilidad para efectos del reintegro deprecado como súplica principal de la demanda, sino, y esto es lo que reclama el cargo, la existencia de motivos suficientes para cancelar el contrato del trabajador, sin lugar a ninguna indemnización.

“No reparó el Tribunal en los descargos del señor Luis Javier Ospina Morales, ni así tampoco en los cargos con que se inició el aludido trámite. Si el Juez de Alzada hubiese sido más acusoso habría podido derivar, del sinnúmero de documentos que compilan el proceso convencional de que dan cuenta los folios 15 a 49 y 55 a 78, que el señor Luis Javier Ospina fue llamado a descargos para que explicara la utilización del pasabordo número 16 que había obtenido de la trabajadora Luz Cecilia Arango, mediante maniobra engañosa, y la posterior entrega del mismo al pasajero que lo utilizó fraudulentamente. Pero así también habría podido colegir que los descargos del trabajador no explican satisfactoriamente su conducta y antes bien, por el contrario, reflejan, como los que más, su dolo y su participación activa en los hechos que la empresa tomó en cuenta para despedirlo. El informe de Auditoría interna, visible en los folios que van del 23

al 25 del cuaderno principal, habría bastado al más inexperto de los Jueces, por la claridad de su exposición y por los documentos en que se basa, para concluir la maniobra de Ospina Morales y la coartada con que la fraguó. El honorable Tribunal, pues, pudo haber constatado que según el folio 40 (repetido en el 64) el empleado Ospina se descargó en la audiencia prevista para tal efecto diciendo que estaba en el bar con un pasajero de apellido Celis, con el cual había celebrado un negocio sobre un carro, motivo por el cual había solicitado a SAM, concretamente a la señorita Luz Cecilia Arango, el cupón del vuelo, desde luego con el propósito de facilitarle a su amigo el trámite de embarque. Sus palabras textuales fueron las siguientes:

“Yo, Luis Javier Ospina identificado con la cédula de ciudadanía número 5.589.065 de Barrancabermeja, me permito rendir voluntariamente la siguiente explicación en relación a la utilización del tiquete SAM número S2-01-035885-4 así: El día 10 de diciembre de 1981 me presenté al despacho de SAM y con el pasabordo del pasajero que se encontraba en el bar, solicité el cupón de vuelo a la señorita Cecilia, a quien le dije que lo endosara, el pasajero de apellido Celis, y posteriormente vine a Avianca donde solicité el pasabordo para que viajara. *¿Quién le entregó el pasabordo de SAN (sic)?* Estando en el bar con el pasajero de apellido Celis, con quien hice un negocio de un carro arranque el pasabordo para solicitar el cupón de vuelo a SAN (sic), aclaro que el negocio del carro no lo hice directamente si no que serví de intermediario. *¿Cómo describe usted al señor Celis?* En estos momentos no recuerdo este señor teniendo en cuenta que el pasajero Celis de que usted habla se presentó con el tiquete y el pasabordo a reclamar su cupo para viajar por Avianca, *¿cómo explica esto si usted ya lo había hecho?* Vuelvo y le digo que yo reclamé ese cupón en SAM con pasabordo a la señorita Cecilia, tan es así que le solicité el endoso, el resto no me lo explico porque yo le entregué al pasajero el pasabordo de Avianca y lo dejó en el bar y me fui porque tenía que llevar un hijo a un tratamiento de fisioterapia’ (fl. 40).

“Sorprendentemente, según documento original del folio 36, el encartado modifica su versión, para explicar que el pasabordo de que dan cuenta los autos fue entregado pero a un desconocido, distinto del señor Celis con el cual, según los descargos precedentes, había adelantado la transacción sobre un carro. En esta ocasión el trabajador inculpado se expresó así:

“Cargos:

“El día 10 de diciembre, por razones de mal tiempo local en el Aeropuerto de Medellín, debido a la congestión presentada y a la demora de los vuelos, el vuelo 206 de SAM, fue cancelado en el trayecto MDE-CTG-BAQ, debido a esto la señorita Jefe de Tráfico de SAM solicitó a Avianca que le diera la mayor cantidad de cupo con destino BAQ, el cual le fueron entregados por el despacho de Tráfico 41 pasabordos; siendo aproximadamente las 4:00 p.m. se presentó al despacho de Tráfico de SAM el señor Luis Javier Ospina, despachador de Operaciones Avianca con un pasabordo enumerado 16 a reclamar un cupón de vuelo el cual al hacer el chequeo en la secuencia numérica, se encontró que pertenecía al tiquete número S2-01-035885-4 de SAM, a nombre de Eduardo Celis el cual se le solicitó al señor Ospina que

si era el cupón de vuelo que pertenecía al señor Celis informó que sí, el mismo que le fue entregado. Es de advertir que el señor Ospina no presentó carátula correspondiente; después de pasados unos 15 ó 20 metros se presentó al despacho de SAM en persona el señor Celis con la correspondiente carátula y el pasabordo original de SAM para que se le hiciera su cambio para el vuelo de Avianca, sorprendida la señorita Luz Cecilia Arango, le dijo al pasajero que ya el cupón de vuelo se lo había entregado a un despachador de Avianca señor Ospina, que por sobrenombre le decía Barranca, el cual el pasajero informó que por ningún motivo él había entregado su tiquete para reclamar otro pasabordo, que él era el verdadero dueño del tiquete como se podía comprobar con la carátula que tenía en la mano y su identificación y así fue se entregó el pasabordo para abordar el vuelo de Avianca. Después de cerrado el vuelo se comprobó que había doble pasabordo y el faltante de un cupón de vuelo habiendo aparecido el cupón de vuelo del señor Celis despachado en el vuelo de Avianca directamente o sea atendido en el propio despacho de Tráfico de Avianca. Esto nos está reflejando que se cometió un intento de fraude contra los intereses de la empresa por parte del señor Ospina, ya que como lo dijimos antes el pasabordo que él entregó no era el original del vuelo correspondiente a la fecha.

*“Descargos del trabajador:*

“En cuanto a los cargos que me hacen, tengo que responder lo siguiente: El 10 de diciembre estuvo el Aeropuerto de Medellín cerrado toda la mañana me encontraba en el bar tomándome un tinto, en esos momentos se me acercó un señor y comenzó a hablar conmigo referente a la congestión que había en el aeropuerto y me solicitó que si le podía hacer el favor de conseguirle un cupo en Avianca para Barranquilla en vista de que el vuelo de SAM estaba indeciso (sic) y posteriormente cancelado; luego me acerqué al despacho de Avianca diciéndole antes al pasajero que siempre y cuando hubiera cupo en Avianca solicitaría el cupo para él. Cuando llegué al despacho de Avianca solicité si había cupo para Barranquilla y me dijeron que sí; entonces fui y le dije al pasajero que sí había cupo; le reclamé el tiquete al pasajero presenté el pasabordo en SAM la señorita Cecilia me entregó el cupón. Es de anotar, que en el despacho de SAM se van numerando los pasabordos por el mismo despachador que tiene el vuelo en la medida que los pasajeros se presentan al despacho, lo anterior con el fin de desvirtuar la aseveración de que era un pasabordo que no correspondía a dicho vuelo ya que la compañera Cecilia, me atendió como es usual y sin decirme nada. Después de que la señorita Cecilia, me entregó el cupón de vuelo endosado por ella misma, lo presenté en el despacho de Avianca y me dieron el cupo y se lo entregué al dueño.

*“Interviene nuevamente la empresa:*

“El señor Osorio pregunta al señor Ospina si conocía al pasajero? Yo en ningún momento conocía a ese señor, sólo que se trataba de un pasajero casual que me encontré como lo expliqué anteriormente’.

“De esta manera, pues, el trabajador explica su conducta mediante dos versiones totalmente contradictorias, que el sentenciador no tomó

en cuenta para proferir la decisión que se glosa y que le hubieran servido para inferir no sólo la mala fe de quien así obró sino la existencia de las justas causas que curiosamente ese mismo fallador reconoce en otro aparte de su fallo.

“La sentencia del *ad quem* resulta así bastante particular. De una parte en cuanto acepta que con un mismo tiquete y a consecuencia de la intervención del trabajador despedido se obtuvieron dos pasabordos, uno legítimo y otro fraudulento, para que viajaran de Medellín a Barranquilla dos personas ‘una de ellas sin pagar dinero alguno a las compañías de aviación, y por tanto en perjuicio de estas’ (fl. 11). Y de otra, en cuanto expresa que no habiéndose comprobado el provecho ilícito derivado eventualmente de la utilización fraudulenta de un pasabordo ni existiendo igualmente la prueba sobre las maniobras adelantadas por el señor Ospina para obtener el mencionado pasabordo, no se configura la justa causal de retiro. A esta conclusión llega una vez apreciado el escrito con que el apoderado de la parte demandada alegó antes de producirse la sentencia que nos ocupa. Sin embargo, la apreciación de este documento también acusa graves vicios de valoración, pues si bien el abogado de la empresa expresó sus reservas acerca del provecho ilícito obtenido por el trabajador, también fue categórico en expresar que ese pudo consistir en la cesión del pasabordo alguno de los amigos del señor Ospina, con lo cual queda claro que la duda que el Tribunal apropia al doctor Moreno y que le sirve de fundamento en la providencia no tiene conexión con la realidad. Al párrafo del alegato presentado por el apoderado de la empresa es del siguiente tenor:

“... No me atrevo a decir, porque no me consta ni hay prueba de ello, que el demandante Ospina obtuvo provecho ilícito al negociar el pasabordo que indebidamente obtuvo, pues es muy posible que no halla obtenido ningún provecho, sino que simplemente se lo cedió a algún amigo o conocido, pero lo cierto del caso es que, siendo un alto empleado de Avianca mediante maniobras engañosas, la entrega del pasabordo que no correspondía a ese vuelo, obtuvo un pasabordo que sirvió a una persona para viajar a Barranquilla, sin pagar su correspondiente tiquete a las empresas de aviación...” (fl. 12 del fallo acusado).

“Cómo interpreta esta ‘prueba’ el Tribunal acusado? En lugar de ver en ello la imputación que el abogado, de modo inequívoco, formula contra el extrabajador, el Tribunal advierte ‘duda’ acerca del provecho ilícito que se predica obtuvo el demandante al utilizar el pasabordo de que dan cuenta los autos. El sentido que le asigna a la prueba es el siguiente:

“Así las cosas se tiene, entonces, que ante la duda que se presenta del provecho ilícito que se le imputa al demandante en el caso del cambio del «pasabordo» y ante la configuración de las «maniobras engañosas», el despido de Luis Javier Ospina Morales deviene en injusto...” (fl. 12).

“Como salta a la vista la Sala entendió en forma errónea los alcances de este documento, y así cayó en el convencimiento de que el despido del trabajador devenía en injusto, a pesar de estar probados

los hechos que lo condicionaron, sólo porque existía 'duda' acerca del provecho indebido obtenido, según la empresa, por su exoperario. Así, pues, queda demostrado que también frente al examen del alegato de conclusión que tuvo en cuenta el Tribunal al dictar su fallo el *ad quem* erró, al adjudicar al medio de consecuencias probatorias que no refleja.

"Por otra parte, y demostrados como están los errores fácticos cometidos por el Juez de Segundo Grado al estudiar los documentos auténticos que relaciona el cargo, debe también denunciarse a la Sala que el *ad quem* apreció con error insalvable los testimonios traídos al acervo. Para empezar, no vio en la exposición reiterada de la testigo Luz Cecilia Arango la evidencia de las acusaciones formuladas por Avianca al trabajador. A pesar de los muchos documentos que recogen su versión y a pesar igualmente de que ésta resulta conteste en todos sus extremos, no da base al Juez colegiado para concluir, desde luego en armonía con las otras piezas del proceso, que el trabajador Ospina sí incurrió en las justas causas de que da cuenta la carta de despido. Pero también a partir de ese testimonio el Tribunal, en otro párrafo de su sentencia, y de modo no menos explicable, logra el convencimiento de que sí realmente existen hechos que causaron la utilización fraudulenta de un pasabordo, por supuesto que con la intervención de Ospina. El juicio del sentenciador sobre esta prueba se contiene en el siguiente discurso:

"De acuerdo con lo dicho por la testigo Luz Cecilia Arango bien puede afirmarse que el día 10 de diciembre de 1981 habían dos vuelos de Medellín a Barranquilla: Uno programado por la empresa SAM y otro programado por la empresa Avianca. Pero ese día la empresa «SAM» canceló su vuelo Medellín-Cartagena-Barranquilla y la empresa Avianca le entregó 80 pasabordos para su vuelo 640, Medellín-Cartagena-Barranquilla. De estos pasabordos 20 eran para pasajeros Medellín-Cartagena y 60 para Medellín-Barranquilla. Como ya SAM había atendido algunos de sus propios pasajeros y les había entregado el correspondiente pasabordo para su vuelo, entre ellos figuraba el señor Eduardo Celis, que recibió el «pasabordo» número 16. En estas condiciones, se presentó ante la señorita Luz Cecilia Arango que atendía el despacho de este vuelo a nombre de SAM el señor Luis Javier Ospina que ella sabía, era alto empleado de Avianca en el aeropuerto, a solicitar el pasaje del señor Celis, y le entregaba en cambio un pasabordo con el número 16, que parecía ser el que a este pasajero le había entregado, pero que posteriormente se pudo establecer, correspondía a otro vuelo. También se infiere del aludido testimonio que la declarante le entregó al señor Ospina el tiquete del señor Celis. Y que posteriormente, con dicho tiquete, alguien que no se sabe quien fue, que lo había recibido de Ospina, se presentó a Avianca y obtuvo un nuevo pasabordo.

"En esta forma, con el tiquete de Celis se obtuvieron dos pasabordos, uno legítimo y otro fraudulento, con los cuales viajaron de Medellín a Barranquilla dos personas, una de ellas sin pagar dinero alguno a las compañías de aviación, y por tanto, en perjuicio de estas' (fs. 10 y 11 del fallo acusad. Subrayados de la sentencia).

"Para el Tribunal no existe duda entonces acerca del comportamiento irregular que dio origen a la utilización fraudulenta del pasabordo multicitado, ni así tampoco acerca de la participación del trabajador Javier Ospina, a punto tal que concluye admitiendo que de la versión de la testigo Arango se infiere la existencia de las justas causas que tuvo en cuenta la empresa para prescindir de los servicios del trabajador mencionado. Pero luego, al desatar la controversia, el *ad quem* olvida esas premisas y concluye exactamente lo contrario, esto es, que el despido del actor devino en injusto, de lo cual se desprende que también por ese aspecto apreció con error el testimonio precedente, como también los de los testigos Saldaña y Ortiz, cuyos apartes más importantes se transcribieron para concluir la ilegalidad de la terminación o finiquito contractual, sin que esos fueran los alcances evidentes en una y otra versión.

"Como el Tribunal, según se deja expuesto, incurrió en los errores de hecho que denuncia el cargo logró conclusiones que indujeron la aplicación indebida de los artículos 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, por lo cual esa honorable Corte, tanto en defensa de la ley como para reparar el agravio que sufrió mi representada, casará la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación.

"Los errores fácticos incidieron en la parte resolutive del fallo generando un convencimiento distinto del que realmente producen las pruebas del proceso. Por eso estimo que esa honorable Corte debe casar la sentencia recurrida, ya que de lo contrario se desconocen las normas que integran la proposición jurídica, colapsando, por así decirlo, todo el sistema probatorio que regula nuestro ordenamiento procesal. Una decisión como la atacada contraría en forma protuberante el conjunto de disposiciones que equilibra la relación entre patronos y trabajadores, generando consecuencias punitivas sin causa, y que a través de los autos del juicio no se explican.

"No sobra indicar, finalmente, que la proposición jurídica se integra con la cita de aquellas normas afines con las que el *ad quem* aplicó indebidamente, así como también con aquellas otras que el fallo acusado invoca como fundamento".

#### *Se considera:*

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

Uno de los puntos controvertidos en el *sub lite* es la legalidad de la terminación del contrato de trabajo y, no obstante, dentro del conjunto de normas de cuya violación se acusa al Tribunal no se incluyó el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que al contemplar las

justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de origen, cuando el despido es contrario a esta norma, a la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa que tarifa el artículo 8º *idem*.

Lo anterior implica, por la omisión anotada, que la proposición jurídica resulta incompleta y, en consecuencia, se desestima el cargo.

"Segundo cargo. Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior de Medellín el 30 de noviembre de 1984 por infracción directa de los artículos 19, 21, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 15, 20, 23, 24, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 127 y 260 *ibidem*; 12 de la Ley 6ª de 1945; 70 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º y 2º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 2224 de la Junta Directiva del Instituto de Seguros Sociales, exactamente con referencia a sus artículos 59, 60 y 61, y 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, infracción que consecuentemente indujo al fallador a aplicar indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

#### "Demostración del cargo:

"El presente cargo se formula de manera autónoma y con prescindencia de errores de hecho o de derecho.

"Dice el artículo 8º del Decreto 3351 de 1965 en cuanto a sanciones por despido, en lo pertinente al cargo:

"En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización: «...d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción».

"Por su parte el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que consagra la otra sanción también acogida en su decisión de mérito por el Tribunal establece en uno de sus apartes:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00), después de haber laborado para la misma 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 la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si

después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad'.

"De acuerdo a la norma transcrita la injusta terminación del contrato genera la pensión sanción a cargo del empleador. Tal como lo ha sostenido el erudito salvamento de voto en sentencia de la cual tomó posteriormente sus apartes principales, la causa la constituye el hecho de la injusta terminación en tanto que el efecto aquí se equipara con la indemnización o pensión-sanción. No menos cierta es la relación de causalidad entre el despido sin justa causa y la penalización al patrono infractor, que consiste en la indemnización derivada del tiempo en el servicio.

"Esa honorable Corporación dijo en memorable sentencia:

"La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y después la de la Corte Suprema de Justicia definió, respecto del artículo 267 del Estatuto Laboral, que tal precepto «fue dictado con el objeto de impedir que los patronos burlaran la ley al despedir a los trabajadores antes de cumplir los veinte años de servicios»: Que él «no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260» del dicho Código y que, por esas razones, no puede pensarse en que la norma opere para el despido después de veinte años de servicios, es decir, que ella «naica tiene que ver con quienes ya cumplieron el tiempo de servicio necesario para tener derecho a la pensión...» Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección en varias providencias que la Ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la regida jurisprudencia de que ellas sólo proceden respecto de servicios por tiempo menor de 20 años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el actor patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la pensión plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido veinte años de servicios, ya que dicho acto injusto no logrará impedirle ese cumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de ley. Por otra parte, como se ha dicho, la pensión especial no es sancionadora solamente del despido injusto, el cual tiene otras reglas para su indemnización, por lo que, en presencia de un acto de esa clase, respecto del trabajador al que ya no se le puede impedir el requisito de los veinte años de servicios por haberlos cumplido, faltará el supuesto específico de dicha prestación... Para la Corte, por todo lo expuesto, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto —o por el retiro voluntario, en su caso— régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios' (Casación de marzo 28 de 1969).

"En tales condiciones, es indiscutible el carácter punitivo que tiene la pensión-sanción cuando tiene su causa en un despido injusto.

En el presente caso, sin embargo, el análisis debe remitirse conjuntamente a la causa de la sanción o, en otros términos, la doble penalidad a cargo del patrono siempre tendrá un origen común lo cual es contrario a principios universales de derecho como lo precisará posteriormente. La Corte en salvamento de voto a la sentencia parcialmente transcrita, que no reproduzco totalmente en aras de la brevedad, refiriéndose a la doble sanción se expresó así:

“No es jurídico ni legal imponer doble condena, como ha ocurrido en el presente caso, sobre la base de un hecho como es el despido sin justa causa”.

“El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que puede considerarse regulador de la materia en cuestión prevé:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

“Así, pues, la indemnización que se contiene en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 no puede ser aplicada conjuntamente con la pensión-sanción que estatuye el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (ambas acogidas por el *ad quem*) y viceversa, porque vulneran no sólo la equidad y la justicia sino, de manera más concreta, el principio universal de derecho expresado en el aforismo *non bis in idem*. El juzgador de segunda instancia aplicó debidamente la primera norma (indemnización moratoria) e indebidamente la segunda (pensión-sanción) entrando en conflicto con el mandato que prohíbe sancionar 2 veces en forma doble una misma falta.

“Si no fuere el artículo 21 anteriormente transcrito la norma sustancial laboral exclusivamente aplicable al tema debatido, habría que dar paso al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que a falta de norma expresa, tienen cabida los principios del derecho común traducidos en la jurisprudencia que secularmente ha enseñado que por una misma falta no debe ser doblemente penalizado el infractor. Tal postulado jurídico tiene incuestionable validez en todos los campos del derecho.

“Explicando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dijo el doctor Adán Arriaga Andrade:

“No como seguro de vejez, sino como estímulo a la estabilidad del personal y como freno a los despidos arbitrarios, se instituye en la nueva ley (como venía consagrado en el proyecto de reforma laboral) la media pensión por despido injusto después de 10 años de servicios pagadera desde que la víctima cumpla los sesenta años de edad, y la pensión proporcional también por despido injusto, después de 15 años de servicios, pagadera desde que cumpla los 50 años de edad. Además, y esto si se emparenta con el seguro de vejez, se concede la pensión proporcional después de 15 años de servicios continuos o discontinuos, en caso de retiro voluntario, desde que el renunciante cumpla o haya cumplido 60 años de edad (art. 8º)”.

“Esta autorizada opinión sobre los alcances de la norma aplicada indebidamente pudo ser exacta en 1961 y hasta antes de la vigencia del

Decreto 2351 de 1965; pero a partir de su expedición lo es menos porque al consagrarse mediante el artículo 8º del aludido Decreto tanto la indemnización pecuniaria como la acción de reintegro se colocó remedio absoluto a los despidos arbitrarios. Igual argumento cabe contra la sentencia de la honorable Corte que reproduce anteriormente, desde 1967 y hacia adelante, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte, cumpliéndose así el mandato del artículo 259 del Estatuto Laboral, que junto con el 193 *ibidem* es citado como directamente infringido. Reza el inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Artículo 259. Regla general. 1. . .”

“2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

“De tal modo, ya no puede alegarse culpa patronal eficiente que tenga la virtualidad de privar a un trabajador de su pensión de vejez (jubilación), porque para su goce y disfrute concurren factores ajenos a la voluntad del empleador, de un lado, y de otro, porque la estabilidad en el empleo quedó definitivamente consolidada mediante el reintegro o la indemnización previstas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

“Estas dos disposiciones ultimamente citadas sólo son las consecuencias lógicas y el desarrollo de preceptos sustanciales que también considero directamente infringidos como son el artículo 12 de la Ley 6º de 1964 que señaló:

“Mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros”.

“Y el artículo 14 donde se hizo expresa mención a la pensión de jubilación. Posteriormente, la Ley 90 de 1946 previó:

“Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley que venían causándose en virtud de las disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.

“Artículo 76. El Seguro de Vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior, para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez. En relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación

en los términos de tales normas, respecto a los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

'Es bien sabido que el Decreto 3041 de 1966 en sus artículos 1º y 2º aprobó el Acuerdo 224 del mismo año y como tal los artículos 59, 60 y 61 que en su orden reglamentan la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales con relación a trabajadores de más de 15 años de servicios, más de 10 años de servicio y menos de ese lapso.

'De las normas positivas indicadas como infringidas directamente o en forma conexas o consecuencial y de las transcripciones hechas pueden deducirse dos premisas evidentes:

'a) El despido que el *a quo* y luego el *ad quem* califican de injusto produjo el efecto de sancionar al patrono infractor con una indemnización económica, pagadera en un solo contado, que cubre el lucro cesante y el daño emergente;

'b) El mismo despido ha generado para el patrono la obligación de pagar una segunda indemnización, pecuniaria como la primera pero pagable no como esa en un solo contado sino por *instalament* o mesadas, bajo el nombre de pensión-sanción de jubilación.

'De las anteriores premisas se deriva la siguiente no menos evidente y forzosa conclusión:

'Por una misma falta el patrono, en el caso *sub lite*, ha sido penalizado dos veces (*bis in idem*), con el agravante de que para la segunda indemnización, sanción o pena, tuvo el fallador que dar vida jurídica al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, como ha quedado suficientemente demostrado, es norma subrogada por las disposiciones del Código Sustantivo Laboral y por las Leyes de los años 1945 y 1946 citadas, que fijaron las condiciones de la sustracción de las pensiones jubilatorias del régimen patronal del Código, para ser reemplazadas de derecho por un sistema de seguridad social integral a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

'Si el sentenciador hubiera tenido presente el alcance de las normas de orden superior violadas directamente, habría encontrado que el despido injustificado del actor fue doblemente sancionado, y que lo precedente, al revisur la sentencia de primer grado, era impartir una sola penalización (indemnización moratoria) y absolver por el concepto de la jubilación-sanción.

'Aspira la sociedad que represento en este cargo a que la honorable Corte declare que fueron violadas las disposiciones legales causadas, casando parcialmente la sentencia en cuanto a la condena por pensión-sanción y revocando en sede de instancia la del Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín en cuanto por ella se condena a Avianca a pagar al actor una pensión-sanción de jubilación y confirmándola en lo que se refiere al pago de la indemnización por despido ilegal.

'De este modo, se concluye, que si el sentenciador hubiera tenido presentes las normas que el cargo cita habría encontrado que al demandante no le es aplicable el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La

violación directa que se denuncia, indujo al fallador a aplicar indebidamente el precepto, cuando lo aconsejable era desatender su tenor en orden a absolver a mi representada, o, dicho en otros términos, aplicar el mismo en forma negativa y de este modo despachar las pretensiones en forma adversa a los intereses del litigante.

"Ahora bien: El cargo integra con la cita de aquellas disposiciones que regulan el contrato de trabajo y sus elementos como quiera que la aplicación indebida las grava de manera manifiesta. Primero al suponer que las normas acusadas producen efecto en un caso no regulado ya por ellas, y luego y con fundamento en la anterior premisa al realizar la aplicación positiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La proposición jurídica incluye, por lo demás, aquellos preceptos que sirvieron al *ad quem* para adoptar la decisión censurada, así como aquellos otros que los complementan y adicionan. Se citan, finalmente, a que las normas del Estatuto Sustantivo Laboral que tienen relación directa con la materia del *sub lite*".

*Se considera:*

*La acusación sostiene en el desarrollo del cargo que no puede concurrir la pensión sanción con la indemnización por despido injusto. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en sentido distinto, cuando a este respecto dijo:*

*"El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no hizo otra cosa que consagrar el mismo principio contenido en el artículo 1546 del Código Civil, al establecer que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*"Por consiguiente, cuando el patrono da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, o si da lugar a que el trabajador lo termine, es decir cuando se presenta un despido indirecto, éste tiene derecho a la indemnización de perjuicios en la forma establecida en dicha norma, cualquiera que sea el tiempo de servicios.*

*"En cambio el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, estableció una pensión especial de jubilación, pues así la denominó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue sustituido por la norma anterior, como sanción para el patrono que impedía al trabajador disfrutar de pensión plena de jubilación. Esta fue la finalidad de la norma que no se desvirtúa por el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido el riesgo de invalidez, vejez y muerte, porque el artículo 61 del Decreto 3641 de 1966 hizo compatibles las dos pensiones, y de otro lado porque bien puede suceder que el trabajador despedido no tenga acreditadas el número de semanas de cotización, necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, y que debido a su edad no pueda conseguir trabajo, caso en el cual no recibiría pensión alguna, si se aceptara la tesis del casacionista.*

*"En otros términos, la indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; en cambio la pensión restringida, también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pen-*

sión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se viole el principio non bis in idem" (Sentencia del 5 de marzo de 1984. Radicación 7259. Magistrado ponente doctor Ismael Coral Guerrero).

Las reflexiones anteriores llevan a concluir que el ad quem no infringió las normas a que se refiere el cargo, como éste lo señala, por lo cual el mismo no está llamado a prosperar.

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

Sin costas en el recurso.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henriques, Carlos Álvarez Perera, Conjuces.

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

## ACLARACION DE VOTO

*Al decidir la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en el proceso ordinario de Luis Javier Ospina Morales contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA", transcribió apartes de la sentencia proferida por esa honorable Corporación el 5 de marzo de 1984 Radicación número 7259, Magistrado doctor Ismael Coral Guerrero. Como no comparto la afirmación de la Corte según la cual el artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 hizo compatibles las pensiones de vejez y de jubilación denominadas sanción, me permito aclarar mi voto en la siguiente forma:*

*El Decreto 3041 de 1966 inició su vigencia el 1º de enero de 1967, por lo tanto el 31 de diciembre de 1976 desapareció la obligación de reconocer pensión sanción para aquellos patronos cuyos trabajadores venían cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Instituto de Seguros Sociales, desapareció en esta forma la posibilidad de coexistencia entre la pensión sanción establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la pensión de vejez a que se refiere el Decreto 3041 de 1966, basta que el patrono acredite el número de cotizaciones requerido por el Seguro Social para el reconocimiento de la pensión de vejez, así como la edad del trabajador, para que no exista obligación de reconocer pensión sanción a ese trabajador, para quien rige únicamente el régimen de pensiones del Instituto de Seguros Sociales.*

*En esta forma aclaro mi voto señalando que estoy de acuerdo con la decisión final tomada por la Corte en cuanto al segundo cargo de la demanda, porque considero que no son incompatibles la pensión sanción y la indemnización por terminación del contrato, establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.*

Atentamente,

Carlos Alvaraz Pereira, Conjuez.

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.  
PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL  
CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO

El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios

VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES

Recibir comisiones o bonificaciones, por un acto propio del servicio ya remunerado, sin autorización alguna, constituye "acto inmoral" y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 23 de 1983, Radicación número 9503)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Acta número 24. Radicación número 1564.

*Arturo Acevedo Guzmán*, mediante apoderado promovió demanda contra la empresa *Almacenes Exito S. A.*, para que de acuerdo a los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía el Juez del conocimiento se pronunciara sobre lo siguiente:

*"Peticiones:*

*"1. Principales.*

*"Con fundamento en los hechos expuestos y en las consideraciones y normas legales que he citado, atentamente solicito a usted, señor Juez que se declare:*

"A) Que la sociedad Almacenes Exito S. A. dio por terminado (indirectamente) en forma ilegal e injusta el contrato de trabajo que la ligaba con el señor Arturo Acevedo Guzmán;

"B) Que como consecuencia de lo anterior y dado que el trabajador tenía más de 15 años de servicio al momento del despido indirecto, la sociedad Almacenes Exito S. A., debe reintegrar al señor Arturo Acevedo Guzmán al mismo cargo de Comprador I en el ramo de Ferretería que ocupaba en la compañía al ser despedido, en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, así como al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de terminación del contrato y la fecha en que efectivamente se produzca el reintegro, de modo que no se presente ninguna solución de continuidad en la relación laboral;

"C) Que la sociedad demandada debe pagar las costas judiciales correspondientes.

## "2. Subsidiarias.

"En el evento de que el juicio del señor Juez no aconseje el reintegro, acorde con la libre opción que le otorga el numeral 5 del artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, solicito que la misma sociedad Almacenes Exito S. A., domiciliada y representada como antes se dijo, sea condenada a pagar al señor Arturo Acevedo Guzmán las sumas de dinero y prestaciones que correspondan a los siguientes conceptos:

"2.1. La indemnización legal que proceda por el hecho de que la sociedad demandada dio lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador y por justas causas.

"2.2. El reconocimiento en favor del trabajador de la pensión de jubilación especialmente establecida, como sanción, en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto reglamentario 1611 de 1962.

"2.3. El reajuste de todas las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, etc.) liquidadas al trabajador con ocasión de la terminación de la relación de trabajo para que en ellas se incluyan los valores recibidos por el mismo, durante el último año de servicios, a título de aguinaldo o bonificación, acorde con los hechos invocados y con las pruebas que allegaré.

"2.4. Los salarios dejados de percibir por la arbitraria decisión de la compañía de suspender al trabajador en el ejercicio de sus funciones.

"2.5. Dada la mala fe con que ha procedido la empresa, indemnización moratoria (salarios caídos) equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones y salarios demandados (art. 65 del C. S. del T.).

"2.6. El pago de las costas judiciales que se originen en este proceso.

*"Petición especial:*

"Para efectos de que la indemnización por ruptura del contrato de trabajo sea efectivamente plena, solicito que las sumas a que sea condenada la empresa por dicho concepto sean reajustadas, en la sentencia, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor, certificados por el DANE, o cualquier otro medio legal conducente (prueba pericial), de modo que la indexación correspondiente mantenga el monto de las condenas a valores actualizados que protejan al trabajador contra la desvalorización de la moneda".

Las anteriores pretensiones se fundaron en los hechos que en el libelo de la demanda inicial se resumieron así:

*"Resumen fáctico:*

"Durante más de 15 años el trabajador demandante sirvió desveladamente a Almacenes Exito S. A. y en su hoja de vida no consta la menor llamada de atención ni el menor rastro de indebido comportamiento. Cumplidos los 15 años, seguramente con el criticable propósito que tienen las empresas en Colombia de prescindir de sus viejos servidores por la supuesta carga prestacional que implica para sus estados financieros, Almacenes Exito S. A., se dio a la tarea de buscar la manera de precipitar el retiro del trabajador, acusándolo de faltas inexistentes y de demostrado bajo rendimiento, sometiéndolo a un proceso de desgaste y de humillación y a una pesquisa investigativa que en nada concluyó, con desmedro de su buen nombre y de su honorabilidad y, finalmente, sancionándolo por no obedecer una orden de traslado cuyos fundamentos se confesaron por la propia empresa como inexistentes. Ello obligó al trabajador a tomar la iniciativa de dar por terminado el contrato de trabajo por las justas causas que especificó en su carta de 5 de septiembre de 1985, siendo falso, entonces, que hubiera abandonado el cargo, como lo sostuvo la compañía empleadora al liquidarle sus prestaciones sociales".

El juicio correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 25 de febrero de 1987 resolvió:

"Condénase a la sociedad Almacenes Exito S. A., a pagarle al señor Arturo Acevedo Guzmán, las siguientes sumas:

"\$ 1.121.668.20 por concepto de indemnización por despido.

"\$ 87.423.00 valor de los salarios correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de agosto y el 12 de septiembre, inclusive de 1985.

"\$ 96.312.25 reajuste de cesantías e intereses.

"Declárase que el señor Acevedo Guzmán tiene derecho a la pensión de jubilación (sanción) a cargo de la empresa demandada, en cuantía de \$ 31.521.15 mensual, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, y a partir de la fecha en la cual cumpla los 50 años de edad.

"Del valor de las condenas autorizase la deducción de \$ 96.312.25 conforme a lo expresado en la parte motiva.

"Absuélvase a la demandada, de los demás cargos formulados en la demanda, por el señor Arturo Acevedo Guzmán.

"Decláranse improbadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"Costas a cargo de la demandada".

La parte demandada interpuso el recurso de apelación contra el fallo del *a quo*. Tramitada la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por sentencia del 1º de abril de 1987 confirmó en todas sus partes la sentencia apelada y no condenó a costas de la segunda instancia.

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

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

"Esta demanda aspira a que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia del *ad quem*, con excepción de la absolución en costas, confirmatoria de la del *a quo*, y, en sede de instancia, modifique el fallo de primer grado, mediante la revocatoria de la indemnización por despido, los salarios por el lapso no trabajado (entre el 1º de agosto y el 12 de septiembre de 1985), la pensión de jubilación sanción y las costas de primera instancia; y la confirmación de los demás puntos de la sentencia".

El recurrente formula tres cargos que enuncia y sustenta así:

"Primer cargo:

"Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia por ser violatoria del artículo 7º, literal A), numerales 2, 5 y 6 del Decreto 2351 de 1965, erigido en ley permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 3º, por infracción directa originada en su falta de aplicación; y del mismo artículo 7º, en su literal B), numerales 5, 7 y 8, lo mismo que del artículo 8º, numeral 5 *ibidem*, por aplicación indebida; del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por el mismo concepto de aplicación indebida; de los artículos 22, 23, 55, 56, 58-1-4º del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa debida a falta de aplicación, y del artículo 131 *ibidem*, por interpretación errónea.

"7.1. El presente ataque, en el cual, como es de rigor, no se disente la evaluación que hizo el sentenciador del acervo probatorio, y, por tanto, se dan por correctamente deducidos los hechos por el *ad quem*, implica para comenzar una doble impugnación, a saber: La que se hace radicar en la falta de aplicación de los numerales 2, 5 y 6 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que pertenece a la serie de causales de justificación invocables por el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo; la que se hace consistir en la indebida

aplicación de los numerales 5, 7 y 8 del literal B) *ibidem*, que atañen a las causas justas que soportan la terminación unilateral y legítima del contrato por parte del trabajador.

“La realidad fáctica arroja lo siguiente:

“a) El *ad quem* directamente y por la confirmación plena del proveído del *a quo* (que también había acertado al dar por probada la recepción de comisiones), dio por plenamente demostrado, con todo acierto, que el actor recibió comisiones de los proveedores Oscar Londoño y Juan Francisco de los Reyes. Esta es una verdad real que los juzgadores admitieron y que nadie discute;

“b) Tal hecho, aunque admitido por los juzgadores, es disculpado por estos, así: Por el inferior, en razón de que el actor ‘por interés de la comisión o propina’ no habría ‘preferido a un proveedor de otro’ ni ‘movido por el mismo interés’ habría ‘dejado de comprar’ o ‘causado el más mínimo perjuicio a la empresa’. Y porque, en fin, ‘es del caso observar que la propina es una gratificación no sólo permitida y prevista en nuestra legislación laboral (art. 131 del C. S. del T.) sino que constituye una práctica habitual en el sector mercantil, una costumbre tan establecida y generalizada que, a nuestro juicio, en las actividades de comercio sólo constituye falta del trabajador cuando está expresamente prohibida o cuando degenera en un interés prioritario a la lealtad y a la buena fe’. Por su parte el *ad quem*, a más de ratificar con su confirmación absoluta estas apreciaciones del inferior, reconoce ‘que si evidentemente el accionante *exigió* dinero al señor Oscar Londoño V. en su carácter de proveedor de Almacenes Exito S. A., éste dejó de vender dichos productos a estos desde el año de 1980, o sea que no puede válidamente la empresa invocar hechos que en su oportunidad debieron ser conocidos y sancionados —si ello era procedente— y si tuvo conocimiento de ellos a última hora (lo que tampoco está debidamente acreditado) no puede servir de soporte cuando ya han transcurrido más de seis o siete años, para justificar un traslado en la empresa’;

“c) En resumen, el *ad quem* lo mismo que el *a quo* no desconocen sino que por el contrario admiten como evidencia el hecho de las comisiones; frente a tal realidad, los juzgadores las disculpan por las consideraciones antes entresacadas de sus fallos. El Juez inferior justifica las comisiones porque dizque en razón del interés en ellas el demandante no habría preferido a los proveedores que se les pagaban (rueda de molino bastante difícil de tragar, pero que aquí no vamos a discutir), y porque dizque la propina es una gratificación no sólo permitida y prevista en nuestra legislación (asimilando las propinas del artículo 131 con las ‘mordidas’ del *sub júdice*, como se verá luego), sino dizque porque constituye una práctica habitual en el comercio (como si las prácticas o costumbres *contra legem* y contra la moral pudieran constituir fuente de derecho). Por su parte el sentenciador, que al confirmarlas hace suyas las anteriores ineptias, echa su cuarto de bastos para justificar el soborno de Oscar Londoño al actor Acevedo por ser ya demasiado viejo el acto inmoral, y se hace el olvidadizo respecto de las ‘coimas’ de Juan Francisco de los Reyes al actor Acevedo, quizás por ser demasiado nuevas, pues se trata de comisiones pagadas exactamente en el tiempo en que se produjo el traslado. El

sentenciador muy orondo renata con la perla de que 'para justificar un traslado en la empresa' esas 'mordidas' no pueden servir de soporte debido a su antigüedad y añejamiento.

"Obsérvese bien cómo aquí no se pretende enjuiciar la presunta comisión de errores por el juzgador en el reconocimiento de los hechos, a través de la estimativa probatoria. No; en la captación de la verdad fáctica el sentenciador ha sido impecable. En efecto: La certeza acerca de la percepción de las comisiones, del cobro de las 'coimas' por el actor, que constituye el núcleo fáctico de más protuberante relieve en esta litis, ha sido verificada y admitida por el sentenciador sin ninguna vacilación o duda. Aquí, en cambio, lo que se hace es formular algunas acotaciones al margen sobre los juicios de valor emitidos en torno a tal hecho, por el imperativo psicológico que impulsa a toda persona de mente sana a rebelarse contra el desaguisado moral, a dolerse del desorden ético, a sentar, así sea una débil e inerte protesta contra los amagos o la consumación del derrumbe axiológico que, con proporciones de verdadera catástrofe más que espiritual, cultural e histórica, significa la exaltación, desde los mismos altares de la justicia, de los contravalores y el antiderecho, para cuyo anonadamiento y derrota esa justicia ha sido precisamente establecida.

"Por consiguiente, el suscrito no está introduciendo impurezas técnicas en el formulismo del cargo por violación directa, sin mediación de ninguna suerte de debates probatorios, puesto que ya se dio por correcta la deducción objetiva hecha por los juzgadores de la existencia o realidad de las comisiones recibidas por Acevedo de proveedores.

"Pues bien: En el evento de que el traslado, para soslayarle al actor su falta e impedir que la siguiera cometiendo, traicionando la lealtad y la fidelidad debidas a la empresa y la buena fe que impregna todo contrato laboral (arts. 55 y 56 del C. S. del T.), hubiera implicado el despido por parte del patrono, surge la falta de aplicación de los numerales 2, 5 y 6, literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, porque tales fracciones legales traen causales justificativas del despido del trabajador por parte del patrono, como son las de incurrir aquél en 'grave indisciplina' (numeral 2), o 'todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa... en el desempeño de sus labores' (numeral 5), o 'cualquier violación grave de las obligaciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo' (numeral 6). Imaginar que recibir prebendas clandestinas y dádivas por debajo de la mesa de proveedores de la compradora comitente, con grave perjuicio de ésta no solo por el incremento de costos adventicios y subrepticamente trasladados al comprador comisionado, sino por la inminente eventualidad de adquirir artículos de calidad mediocre debido a 'compras amarradas', no daña a la empresa; imaginar, además, que la supresión de la libre concurrencia de oferentes no lesiona a la empresa adquirente; imaginar, en fin, que la eliminación de la competencia leal del mercado y la instauración de favoritismos y de competencia desleal y amañada no envuelven prácticas censurables en la vida de los negocios; imaginar —repito— que todo lo anterior es inocuo, es inocente, es lícito o por lo menos indiferente, resulta un exabrupto moral de tremendas conse-

cuencias éticas, económicas y sociales. Pero verificar que semejantes conductas puedan crear una atmósfera de favorabilidad y tolerancia en la conciencia de los juzgadores, es algo que subleva las más íntimas fibras de cualquier persona con el más laxo sentido ético.

*Item más:* Resulta absolutamente imposible aducir (a no ser que se haya perdido el sentido común y se menosprecie la verdad) que tales conductas no vulnerar las reglas fundamentales del trabajo honesto, y que por ende no son una 'grave indisciplina' laboral, o no significan actos inmorales o delictuosos, o no equivalen al quebranto y violación grave de las obligaciones especiales a cargo del trabajador en la relación laboral. En la hipótesis de que hubiera habido un despido unilateral de Acevedo, como lo aducen los juzgadores de ambas instancias, la falta de aplicación de las disposiciones aludidas condujo, por no hacerlas obrar frente a una situación de grave indisciplina, inmoralidad que raya en el acto delictuoso, y violación de los deberes especiales del trabajador, a su flagrante violación, conforme se predica en el presente cargo.

"Por otro lado, no siendo la situación ajustable a ninguna de las hipótesis previstas por los numerales 5, 7 y 8 del literal B) *ibidem*, y que autorizan al trabajador para dar por terminado legítimamente el contrato de trabajo, tampoco se puede justificar que el trabajador hubiera puesto fin al contrato por su propio albedrío. Esta es la otra cara de la medalla, admitida por el *ad quem*, quien la asimila al llamado 'autodespido' o despido indirecto. No puede decirse que el traslado de Acevedo hubiera significado un perjuicio causado maliciosamente a éste por el patrono (numeral 5); ni el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales (numeral 6), ni mucho menos la exigencia del patrono a que el trabajador prestara servicios sustancialmente distintos de los que antes desempeñaba, o a que, para prestarlos se trasladara a sitios o lugares diversos de aquellos para los cuales se contrató al trabajador. En consecuencia, y habiendo el fallador justificado la actitud del 'far niente' y del retiro intempestivo del demandante por alguna de las causas prenotadas, la aplicación indebida de tales normas, y, por ende su transgresión clamorosa, se hacen evidentes por haberse hecho obrar su contenido respecto de una situación que no concordaba con sus previsiones.

"No es menester incurrir en demostraciones prolijas, pues que ello sería pecar por exceso, para hacer ver la patencia de una situación cuya realidad se impone a la mente con deslumbrante certeza: La conducta del trabajador Acevedo Guzmán no se compadec con la buena fe legalmente exigida en la ejecución del contrato de trabajo, como en la de todos los contratos, según las voces del artículo 55, por lo cual esta norma, ignorada paladinamente por el fallador, fue infringida directamente por no haberse aplicado a una realidad fáctica que reclamaba a gritos su aplicación. Iguales consideraciones amerita la ausencia de aplicación en que incurre el juzgador respecto del artículo 56 del Código Sustantivo Laboral, pues ciertamente las desobediencias al patrono y la carencia de fidelidad a éste, fidelidad que exigía el recto cumplimiento de sus funciones y tareas (comprar en mercado

abierto y no 'amarrado', adquirir sin 'maquila', no sustraer en comisiones parte de la ganancia de la empresa), son realidades que brillan al ojo, y que, por tanto, exigían la operancia del precitado artículo 56 (violado por inaplicación), prescriptivo de las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con el patrono, obligaciones que en el caso *sub iudice* fueron ostentadamente incumplidas por Acevedo.

"En este mismo orden de ideas, y en lo que atañe al elemento del contrato de trabajo cifrado en 'la continuada subordinación o dependencia', una de las tres connotaciones esenciales de aquel (siendo las otras dos el servicio personal y el salario o remuneración), surge la violación por falta de aplicación de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues lo cierto es que el '*jus variandi*' es una modalidad del referido elemento contractual, y que el traslado que, dentro de la empresa, se le hizo a Acevedo, no era más que una manifestación legítima de esa continuada subordinación o dependencia, relación en la cual, según la ley, la doctrina y el sentido común, el sujeto subordinante y principal es el patrono y el sujeto subordinado y dependiente es el trabajador. No haber aplicado, en este mismo sentido de subordinación y dependencia, la regla 1ª del artículo 58 *ibidem*, que prescribe 'acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes', implica igualmente el quebranto directo de esta disposición.

"Todas estas normas, relativas a la subordinación, a la lealtad o fidelidad del trabajador al patrono, y a la buena fe ínsita como elemento esencial del contrato de trabajo, forman un complejo normativo de primordial importancia en las relaciones del trabajo, como que de ellas dependen los módulos y valores de sociabilidad, rectitud, honestidad, disciplina y eficacia que deben dominar invariable y continuamente el contexto patrono-trabajador como base de la justicia, la coordinación económica y el equilibrio social que constituyen la '*ratio juris*' del derecho laboral colombiano.

"A la luz de las normas laborales, el deber de fidelidad debe ser entendido como sinónimo de probidad, de lealtad, de honradez, de buena fe, para que cobije a trabajadores y a patronos, como debe ser en aras de la equidad y de la justicia. Es la llamada buena fe-lealtad, que hace relación a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber, en un sentido social y moral.

"La buena fe-lealtad 'es una noción de un contenido ético específico, que ha de ser tanto subjetivo como objetivo...' '...Nuestra legislación positiva tiene en cuenta, sin duda alguna, el carácter bilateral o recíproco de la buena fe-lealtad en el campo laboral, y preserva igualmente el ambiente general de armonía'. El patrono debe guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos (C. S. del T., art. 57-5º); está obligado a respetar toda clase de derechos que asisten al trabajador, y a no ofender en modo alguno su dignidad (*ibidem*, art. 59-9º). El trabajador, por su parte, debe 'guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros', y 'comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios' (*ibidem*, art. 58, 4º y 5º). Además, son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo todo acto de violencia, injuria, o

malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra los compañeros de trabajo (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, A, 2º), o los cometidos por el patrono,—lo cual cubre empleados directivos o superiores— contra el trabajador (*ibidem*, B, 2º), o todo perjuicio que éste le cause maliciosamente (*ibidem*, 5º) (En Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XI, número 131, páginas 961-962).

"Estas nociones trascienden a todo el dilatado campo del derecho, pero deben revestir mayor rigor en el específico del laboral 'el cual supone la relación humana, directa y prolongada entre el patrono y el trabajador y entre los trabajadores entre sí'. Y si se trata, no ya del obrero raso o del trabajador medio, sino del servidor de cierto rango, del directivo, del encargado de cumplir funciones que de suyo exigen la más firme confianza, dejan de ser simples postulados para convertirse en condiciones intrínsecas de la relación laboral misma, porque, en faltando, es entendible que el trabajador no cumple los requisitos mínimos para un desempeño de aquella estirpe.

"Los encargados de hacer compras para un establecimiento cualquiera pertenecen a esta especial categoría de trabajadores. Deben gozar de la más absoluta confianza del patrono, y su honradez, su rectitud, su probidad, deben ser reconocidas de consuno y permanecer inmaculadas mientras perdure el vínculo laboral. Porque son tales su posición dentro de la empresa y su poder para causar perjuicio al patrono, que el más leve descaecimiento en esas virtudes, la menor debilidad, cualquier tentación, pueden dar lugar a grave deslealtad para con aquél y ocasión para un replanteamiento de las condiciones laborales, que puede ir desde la simple amonestación verbal hasta el despido con justa causa, pasando por la sanción disciplinaria o por la reubicación del trabajador, con fundamento en los comentados principios, como elevados que han sido a norma positiva obligatoria.

"El comprador que sobrefactura; aquel que, so pretexto de adquirir a más bajos precios, compra artículos de mala calidad; el que no estudia debidamente un mercado y paga por encima de los precios corrientes o se prevé de mercancías que no se compadecen siquiera con la calidad media de las cosas; el que prefiere a determinados proveedores sin importarle el beneficio justo de su patrono, y aquel que compra preferencialmente a ciertos proveedores porque en esas compras preferenciales lleva la comisión, el regalo, 'la mordida', el soborno, no están siendo leales con su patrono, no son prueba de garantía para éste, no están desempeñando su cargo con probidad, no cumplen el contrato de buena fe, cuando no es que lindan ya con los espinosos campos del derecho penal.

"Las precedentes consideraciones son, desde luego, la antinomia de la extravagante excerta del juzgador inferior que, por razones de método, volvemos a reproducir en este cargo. Reconocido el nudo hecho de las comisiones recibidas por Acevedo, el Juez a quo manifiesta:

"Es el caso de observar que la propina es una gratificación no sólo permitida y prevista en nuestra legislación laboral (art. 131 del C. S. del T.) sino que constituye una práctica habitual en el sector mercantil, una costumbre tan establecida y generalizada, que, a nues-

tro juicio, en las actividades de comercio sólo constituye falta del trabajador cuando le está expresamente prohibida o cuando degenera en un interés prioritario a la lealtad y a la buena fe.

"La confirmación plena, sin ningún reparo o reserva, 'en todas sus partes', de la sentencia del inferior por el *ad quem*, está implicando que la anterior doctrina del *a quo* ha sido acogida en su integridad por el sentenciador de segundo grado. O sea que el Tribunal hace suya la interpretación que en dicha providencia, y a través del texto preinserto, hace el Juez del artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretación que entraña una tremenda aberración hermenéutica como va a verse. Veamos en qué consiste la interpretación errónea de dicha disposición, acogida por el Tribunal *'in integrum'*

"Prescribe la norma:

"*Artículo 131.* Las propinas que recibe el trabajador no constituyen salario'.

"¿Qué significa la palabra 'propina'? En su sentido natural y obvio según el uso general, que es como debe entenderse puesto que la ley no la ha definido expresamente para ciertas materias (art. 28 del C. C.), 'propina' es 'gratificación pequeña con que se recompensa un servicio eventual', o 'agasajo que sobre el precio convenido y como muestra de satisfacción se da por algún servicio', según las definiciones que trae del término el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Adviértase, en primer lugar, cómo ambas acepciones (de las cuales la primera es la que prevalece en el uso corriente del vocablo en Colombia), se incluye el concepto de *servicio eventual*, o simplemente *servicio*. Cabe aclarar de una vez cómo un comprador comisionado de una empresa comitente de las compras, no les hace *ningún servicio* a los proveedores vendedores (sino que le está prestando su servicio al patrono dentro del contrato de trabajo), con lo cual estas definiciones de propina, desde el punto de vista semántico, no son aplicables al caso *sub iudice*. En consecuencia, no sólo con el sentido natural y obvio del vocablo propina, sino desde el punto de vista de la semántica, según la significación que a tal palabra le da el Diccionario de la más alta autoridad lingüística del idioma español, el significado de 'propina' en el artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo, es el de pequeña gratificación para recompensar un servicio eventual o el pago con que se muestra la satisfacción por un servicio, sentido que no corresponde a las 'comisiones' cobradas por el actor a los proveedores no por prestarles algún servicio, sino por comprarles la ferretería que ellos le vendían, a través del comprador comisionado y sobornado, a la empresa compradora comitente. El '*quid pro quo*' en que incurre el sentenciador al asimilar las propinas del artículo 131 a las comisiones, o mejor a las 'mordidas', 'coimas', 'sobornos', 'premios', 'pluses', 'maquillas', 'venalidades', 'baraterías', 'aserrires' (que con todos estos nombres se conoce este tipo de cohecho en los diferentes países de Iberoamérica) que recibía el actor como comprador comisionado de los Almacenes Exito por comprarles a algunos proveedores sus mercaderías, implica la interpretación errónea (por no decir inícuca) de la norma precitada, y por ende su violación más inverecunda.

"Las propinas a que se refiere el artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo son las que se le dan al 'botones' del hotel por traer un refresco al cuarto, o las que se le pagan al 'maletero' del aeropuerto por acarrear los equipajes, o las que se le dejan a la mesera del café por servir el tino, o las que se le cubren al portero por abrir la puerta, o las que se le pagan al coime del vestier por recibir el abrigo, etc., etc. Pero no son 'propinas' conforme a dicho texto legal las 'comisiones' del caso *sub lite*, equivalentes a 'mordidas', etc. percibidas suórepticamente, clandestinamente, o como suele decirse, 'por debajo de la mesa', para favorecer inmoral e ilícitamente a terceros, en perjuicio del patrono a quien se le debe lealtad (con daño de su patrimonio y lesión de sus intereses), a cambio de un beneficio pecuniario por hacer la martingala. Este tipo de pago continuado y pactado de sobornos no es ni mucho menos la gratificación pequeña con que se recompensa un servicio eventual, o con que se paga la satisfacción por algún servicio. Haber entendido el artículo 131 en el sentido de que las propinas en él previstas equivalen a las comisiones tortuosas, furtivas e inmorales que subrepticamente se pactaban y pagaban al comprador Acevedo en las compras de ferretería para la sociedad Almacenes Exito S. A. implica la violación del referido texto legal por el mencionado concepto de interpretación errónea.

"Acuí se ha calificado de 'inmoral' a semejante conducta, no como expresión única de un sentir subjetivo del casacionista, sino con el apoyo de la jurisprudencia de esa ilustre Sala de Casación Laboral de la honorable Corte, que también la ha considerado 'inmoral', y además 'deséal'. En efecto, en sentencia de agosto 23 de 1983, correspondiente al negocio radicado bajo el número 9503, con relación a un trabajador que recibió comisiones de quienes prestaban servicios a sus patronos, dijo la Corte:

"Y es inmoral sin duda esa conducta de recibir comisiones personales de los proveedores del servicio, a juicio de la Sala, ya que la empresa pagaba al actor una remuneración por su trabajo, que incluía su contacto con los transportadores. Las comisiones que recibía el actor constituían para él un enriquecimiento sin causa lícita, que necesariamente perjudicaba a la empresa al encarrecer arbitrariamente los servicios que ella debía utilizar, y al constituir conducta desmoralizante dentro de la empresa, y discriminatoria frente a los proveedoras.

"También dicha conducta constituye deslealtad manifiesta, según conceptos doctrinarios que nuestra jurisprudencia ha aceptado. «La buena fe —lealtad indica Américo Plá Rodríguez— se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: Implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos, ni desvirtuaciones» (Los Principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 2ª edición 1978, 310/311).

"Y concluye la Sala:

"Recibir comisiones o bonificaciones, por un acto propio del servicio remunerado, sin autorización alguna, constituye «acto inmo-

ral» y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo'.

"Acaso cabe alguna duda de lo que ha pensado la Corte en torno al escabroso tema de las comisiones del *sub giudice*? Podrá mantenerse la tesis absurda de que tales comisiones inmorales equivalen a las inocentes propinas del artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo, tesis acogida irrestrictamente por el sentenciador al confirmársela plenamente al *a quo*?

"Finalmente, la interpretación equivocada del artículo 131 está incidiendo sobre todas las demás violaciones que se predicán en este cargo, pero especialmente en la transgresión, por aplicación indebida, del artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, sobre indemnización por despido injusto, y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre la pensión sanción, disposiciones que se hicieron obrar en forma indebida frente a una situación fáctica que ameritaba, por el contrario, la absolución del patrono, según se ha demostrado en este cargo, cuya prosperidad, con todo respeto, recabo".

*Se considera:*

El recurrente en el alcance de la impugnación apunta a que se revoque la condena al pago de la indemnización por despido.

Esta indemnización la dedujo el *ad quem* al estimar que se produjo en el *sub lite* el despido indirecto o autodespido porque el traslado que le hizo la empresa al actor no se enmarcaba dentro del *ius variandi*.

Para decidir este punto el Tribunal se apoyó en el dictamen pericial correspondiente y, luego de transcribir algunos apartes de esta prueba (fs. 216 a 218, cuaderno número 1) concluye así:

"De todo lo anterior se colige ciertamente que la empresa demandada no iba a hacer uso de la facultad de variar o modificar las condiciones de trabajo del actor, sino de *alterarias* a lo cual se opuso válida y legalmente el protagonista principal y que trajo como consecuencia el despido indirecto o autodespido" (fl. 218, cuaderno número 1).

Así las cosas, resulta inadecuado el cargo por la vía directa que se examina porque a través de él es inalcanzable ese apoyo de la sentencia acusada (el dictamen pericial), por lo cual queda incólume como soporte del criterio del sentenciador.

Le asiste razón al recurrente cuando afirma que es equivocado entender que las propinas de que habla el artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo equivalen a las comisiones personales que entenda el proveedor de una empresa al trabajador de ella y que, como lo dice la Sala, "recibir comisiones o bonificaciones, por un acto propio del servicio ya remunerado, sin autorización alguna, constituye 'acto inmoral' y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo" (Sentencia de agosto 23 de 1983. Radicación número 9503). Sin embargo, en el *sub lite* el hecho de que el actor hubiera recibido tales comisiones no tiene la trascendencia para quebrar el fallo acusado

porque éste para deducir la indemnización citada se apoyó en el despido indirecto o autodespido, según el artículo 8º, numeral 2 del Decreto 2351 de 1965, aspecto diferente a una posible justa causa que hubiera podido invocar la demandada por el hecho de dichas comisiones, pero que no invocó para la terminación del contrato de trabajo (art. 7º del Decreto 2351 de 1965), sino para el referido traslado, el cual, según estimó el *ad quem*, determinó la alteración de las condiciones de trabajo del actor y, en consecuencia, el despido indirecto o autodespido.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

*“Segundo cargo:*

“Con fundamento en la causal 1º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, a través de errores de hecho, del artículo 7º, literal B), numerales 5, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 (elevado a ley permanente por la Ley 48 de 1968, art. 3º), por aplicación indebida; del mismo artículo 7º, literal A), en sus numerales 2, 5 y 6, por falta de aplicación; y de los artículos 22, 23, 55, 56, 58, numerales 1 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo, por infracción directa causada por su falta de aplicación. Y de los artículos 8-5 del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, por aplicación indebida.

“Las pruebas mal apreciadas que condujeron al sentenciador a perpetrar las violaciones que se predicán en este cargo son:

“a) El escrito de demanda (fls. 1 a 19 del cuaderno 1) y la contestación (fls. 71 a 82 *ibidem*) en sus aspectos confesorios;

“b) La carta de traslado del señor Acevedo Guzmán que obra al folio 27 del cuaderno 1;

“c) El documento ‘Código 670’ referente a las funciones del cargo de Jefe de Línea (fls. 28 a 31 del cuaderno 1);

“d) El reglamento de trabajo aportado al proceso;

“e) El contrato de trabajo celebrado entre las partes (fls. 5 y vto. del cuaderno 2);

“f) Comunicación de la empresa al señor Acevedo del 13 de septiembre de 1985 (fl. 45 del cuaderno 1);

“g) Certificación del subgerente de Relaciones Industriales (fls. 199 y siguientes del cuaderno 1).

“El cargo tiene como soporte de impugnación dos bases, a saber: La del hecho, reconocido por el Tribunal y por el inferior, de que el actor recibió comisiones de proveedores; la de la realidad atinente al hecho de certeza inconcusa consistente en que en el ejercicio del *‘ius variandi’* el patrono obró legitimamente, con tino, moderación y magnanimidad frente al trabajador, y, en cambio, éste se rebeló arrogante e injustamente contra las órdenes del patrono.

"Veamos la primera base. El proceso arroja dos situaciones distintas aunque relacionadas entre sí respecto de la grave falta consistente en el cobro de 'comisiones' o 'mordidas' por parte del trabajador demandante, así:

"1. Tanto el *a quo* como el sentenciador de segunda instancia, reconocen sin ninguna reticencia el hecho de que Acevedo recibió comisiones de dos proveedores de Almacenes Exito, los señores Oscar Londoño y Francisco de los Reyes Escobar.

"2. Tanto el juzgador de primer grado como el de segunda instancia, escamotean ese hecho por ellos reconocido con razones que no viene al caso discutir.

"Ese conocimiento del hecho inmoral y delictuoso de las 'coimas' o 'maquilas' cobradas por Acevedo proviene originalmente de tres pruebas iniciales, a saber: La carta de 31 de julio de 1985 dirigida por el Jefe de Relaciones Industriales de Almacenes Exito a Arturo Acevedo, en la que el primero le comunica al segundo el traslado, y lo revela el conocimiento que el patrono tiene de la conducta inmoral del trabajador, en los siguientes términos:

"Los motivos de esta decisión han sido las frecuentes informaciones que la empresa ha recibido... de la exigencia a los proveedores de algunas sumas de dinero con el fin de que sus mercancías sean compradas por Almacenes Exito, hechos estos que riñen con la política de compras de esta sociedad' (Ver fl. 27 del cuaderno 1).

"En segundo término, los juzgadores pudieron también verificar el inmoral hecho de los sobornos ilícitamente enriquecedores de Acevedo, por la confesión que se hace en el hecho 10 de la demanda, y por la correspondiente respuesta a ese hecho en la contestación a la demanda, como puede verse respectivamente en estas dos piezas (visibles a fls. 1 a 19 y 71 a 82 del cuaderno 1).

"Pues bien, la apreciación de estas pruebas resulta manifiestamente errónea, por no decir escandalosamente torpe, al no deducir de tal hecho plenamente probado y admitido como verdad real por el sentenciador, la repugnante inmoralidad y la atroz deslealtad que tal falta envuelve. La evaluación más que equivocada absurda de esa conducta nefanda, contraría la jurisprudencia de la Corte que a este respecto en más de una ocasión ha reprochado con la más enérgica censura la percepción de 'maquilas' clandestinas como las de este caso. En una situación completamente análoga a la del *sub lite*, juzgada mediante sentencia del 23 de agosto de 1983, la Sala de Casación Laboral de la Corte halló tal conducta 'inmoral' y 'desleal'. Apártese de dicha especie jurisprudencial nuevamente se transcriben a continuación por ser para este cargo, también de invaluable relevancia:

"Y es inmoral sin duda esa conducta de recibir comisiones personales de los proveedores del servicio, a juicio de esta Sala, ya que la empresa pagaba al actor una remuneración por su trabajo... Las comisiones que recibía el actor constituían para él un enriquecimiento sin causa lícita que necesariamente perjudicaba a la empresa al encargar arbitrariamente los servicios que ella debía utilizar, y al constituir conducta desmoralizante dentro de la empresa, y discriminatoria

frente a los proveedores. También dicha conducta constituye deslealtad manifiesta, según conceptos doctrinarios que nuestra jurisprudencia ha aceptado... Recibir comisiones o bonificaciones, por un actor propio del servicio ya remunerado, sin autorización alguna, constituye «acto inmoral» y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo'.

“La anterior jurisprudencia, que por cierto refleja una dogmática, porque para bien de la moral y la decencia, en Colombia el ‘serrucho’ aún no ha adquirido carta de naturaleza y se sigue mirando con repugnancia por la gente; esa jurisprudencia, repito, junto con la dogmática histórico-social que la respalda, fueron desechadas por el sentenciador, el cual escamotea la evaluación del hecho de las comisiones secretas recibidas por Acevedo; tal repudio es el que determina la vulneración flagrante, por aplicación indebida, de los numerales 5, 7 y 8 del literal B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues haciendo causa común con el defraudador, convicto de inmoralidad y deslealtad por su conducta, apreciando a la vez deficientemente el reglamento de trabajo (especialmente en el Capítulo XV relativo al Orden de Jerarquía) y los artículos 73 y concordantes sobre el cumplimiento de las instrucciones de los superiores y la guarda de la moral, lo mismo que la carta del 13 de septiembre en la cual, como síntesis comprensiva de la totalidad del problema, la empresa pone punto final a la polémica suscitada por un empleado que no sólo, como lo ha admitido acertadamente la jurisdicción, recibía comisiones ocultas, sino que se rebela insolentemente contra la empresa cuando ésta, en un derroche de magnanimidad y de comprensión humana, busca separarlo de la ocasión de su falta, pero mantenerlo a su servicio en otro cargo de jerarquía, características y condiciones pariguales a las del anterior oficio; y mal estimado también el contrato escrito celebrado entre las partes en el cual, obviamente, se hace remisión (cláusula novena) a las causales justificativas de la terminación del contrato por parte del patrono, el fallador deja de aplicar los numerales 2, 5 y 6 literal A), artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y procede a malaplicar, es decir, a aplicar indebidamente los numerales 5, 7 y 8 del literal B) del mismo artículo, con las consecuencias sancionatorias para la empresa implicadas en el numeral 5 del artículo 8 *ibidem*, y en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, también violados por su aplicación indebida.

“Procedamos a ver la segunda base.

“El denominado *jus variandi* es la facultad que tiene el patrono de variar las condiciones de trabajo de sus servidores, que emana del poder subordinante de aquel respecto de estos, según los artículos 22 y 23 del Código del Trabajo. Se entiende que esa facultad no es absoluta, porque la subordinación a que está sometido el trabajador no significa que puede ser lesionado en su honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos, ni que se cambie esencialmente la materia objeto del contrato de trabajo, por cuanto éste debe ejecutarse de buena fe (art. 55 del C. S. del T.), con mutuo respeto de las partes dentro de la órbita acordada por las mismas para la realización del contrato. Principios estos que tienen su fundamento en la doctrina y en normas de

nuestro derecho positivo como son, además de las citadas, y entre otras, el artículo 57, obligación 5ª del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 7º, causal 7ª, aparte B) del Decreto 2351 de 1955.

“Otra cosa es que las variaciones introducidas por el patrono no lesionen la dignidad, el honor, la seguridad o los intereses y derechos mínimos del trabajador o no modifiquen esencialmente la materia objeto del contrato... (De un fallo de la honorable Corte, en jurisprudencia y Doctrina, Tomo VI, número 71, página 790). En este caso, el trabajador está obligado a aceptar los traslados que le haga el patrono. Sostener lo contrario, ‘equivale a que fuera el trabajador y no el patrono quien pudiera disponer cuáles son los lugares de trabajo, posición que no concuerda con las características del contrato de trabajo, en el cual el subordinado es el trabajador y no el patrono’ (Id. Vol. IX, número 106, página 735).

“El *ius variandi*, en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio de trabajo. Pero este derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación no sea desmejorada (el principio de «la condición más beneficiosa») y debe ser de todos modos utilizado —como todo derecho—, no de manera caprichosa, *ad libitum*, sino por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción’ (*ibidem*. Vol. XIII, número 145, página 7).

“De igual manera habría que admitir que los derechos del trabajador a no ser desmejorado en sus condiciones laborales no alcanzan a protegerlo en todos aquellos casos en que su posición fantasmiosa le haga suponer cualquier desmejora en sus condiciones de trabajo. El simple cambio de oficina, un nuevo sistema de pago, distinta forma de trabajo, autorizarán al trabajador para que alegue desmejoras, inconveniencias, persecución y consecuencial rompimiento del contrato de trabajo? Desde luego que no, pues la ley no puede entenderse establecida para proteger insolencias de esta laya ni la arrogancia del trabajador de turno.

“Sin embargo, esto fue lo que ocurrió en el caso *sub exámine*: Al actor se le comunicó el traslado de un cargo a otro, sin rebaja de remuneración ni menoscabo de su categoría; un simple cambio de funciones y de oficina que no representaba modificación sustancial alguna de la relación laboral. Y esto resultó suficiente para que el trabajador se sintiera desmejorado, perseguido, herido en no se sabe cuántos sentimientos; para montar en cólera, en síntesis, y, alegando imaginarias justas causas de despido, imputables al patrono, dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Ahora, gracias a la condescendencia de un despacho judicial, se le ha dado toda la razón al soberbio trabajador, se ha concluido en que fue injusto el patrono y, consecuencialmente, se le condena al pago de unas indemnizaciones. Se borró así, de un tajo, el principio de autoridad, sin medir las graves consecuencias que implica la superficial decisión que aquí se censura. Varias decenas de compradores de Almacenes Éxito podrán, en lo sucesivo, exigir, o simplemente recibir comisiones, propinas u otras prebendas, porque como esta es ‘una práctica habitual en el sector

mercantil, una costumbre tan establecida y generalizada...', no constituye falta del trabajador y ni siquiera podrá prohibírseles expresamente.

"Sí, como lo acepta el *ad quem*, 'evidentemente el accionante exigió dineros al señor Oscar Londoño V. en su carácter de proveedor de Almacenes Exito S. A...', desde todo punto de vista es válido el insistir en que el sentenciador da por plenamente probado que el trabajador Acevedo Guzmán, prevalido de su calidad de alto funcionario, como comprador de elevados volúmenes de mercancía, si exigía y recibía comisiones de los proveedores de Almacenes Exito, lo cual da un fundamento más a la decisión patronal de removerlo. Que se analice con manga ancha esa conducta y se cohoneste, es algo bien distinto. Pero que surge con enhiesta realidad en el proceso es algo tan innegable, como explicable y sobrecogedor del ánimo es la falaz comprensión con que los juzgadores envuelven en un hábito de inocencia o justifican por su inexacta vehustez ese grave y sistemático proceder; y que el Tribunal acoja como lícito o por lo menos admisible, haciéndolo suyo, el laxo criterio del inferior, no le quita el carácter de inmoral y desleal a ese proceder.

"Empero, entre la falta del trabajador al exigir y recibir comisiones escondidas, y el traslado a otro oficio, si bien existe una relación dominada por la magnanimidad y benevolencia de la empresa al no deshacerse de un servidor inmoral y desleal, no existe ninguna relación de causalidad legal determinante de la legitimidad del '*jus variandi*'. No es que éste derecho del patrono, consistente en variar el oficio dentro de los parámetros analógicos de la anterior ocupación, sólo pueda realizarse cuando el trabajador cometa una falta. Ese es un derecho autónomo, independiente de la conducta del trabajador, luego no puede referirse su ejercicio al carácter de 'correctivo al proceder presunto o real del demandante', como parece entenderlo el sentenciador al tomarlo como pretexto adicional para afianzar su posición adversa a la regularidad del traslado.

"En el caso *sub júdice* el '*jus variandi*' fue ejercido legítimamente por el patrono, y a la conclusión contraria sólo pudo llegar el sentenciador por la apreciación defectuosa de las probanzas, como va a demostrarse:

"a) Por lo que hace a remuneración, la certificación suscrita por el señor Subgerente de Relaciones Industriales de los Almacenes Exito, visible a folios 119 a 121, autenticada ante el mismo Juez del conocimiento y, además, rubricada con la gravedad del juramento, demuestra de manera fehaciente e incontestable que el cargo de Jefe de Línea de las Bodegas Generales sí existía, no sólo por la época de la promoción del señor Acevedo Guzmán, sino desde mucho antes. Tanto es así que se dan los nombres propios de las personas que desde 1983 desempeñaban esos cargos. Prueba también la misma certificación, auténtica e incontrovertida, cual era la asignación o remuneración mensual señalada para tales cargos. Otra demostración indiscutible de la preexistencia del cargo de Jefe de Línea es el Código 670, que aparece a folios 28 y siguientes del cuaderno 1.

"Luego si el señor Acevedo Guzmán fue destinado a llenar una de esas plazas, se entiende que tenía derecho a devengar la suma mínima indicada para ese cargo que, cualquiera haya sido (entre \$ 75.000.00 y \$ 84.000.00), era en todo caso superior a la devengada por Acevedo Guzmán en el momento de su desvinculación. A la luz de las cifras, aunque fríamente presentadas, se ve con claridad meridiana que no existió siquiera posibilidad de que el actor fuera a verse desmejorado en su remuneración. Y así, la defectuosa apreciación de las precitadas pruebas es evidente;

"b) En cuanto a categoría, la misma certificación predica que la de Jefe de Línea era superior a la de Comprador, lo cual aparece muy lógico si se tiene en cuenta que el comprador se entiende con una sola línea de artículos (la de ferretería para el caso de Acevedo Guzmán), mientras que el Jefe de Línea de las bodegas debe atender distintas líneas (la de 'varios', por ejemplo, que comprende diversidad de artículos); el comprador tiene a su servicio uno o dos auxiliares, en tanto que el Jefe de Línea maneja no menos de diez. Por categoría, pues, el demandante tampoco podía alegar desmejora alguna (ver explicaciones a folios 116 y siguientes);

"c) Respecto del sitio de trabajo, demuestra el plenario que el traslado del señor Acevedo Guzmán se produjo, o habría de producirse, de una oficina a otra, dentro de las mismas instalaciones de Almacenes Exito, vale decir, en condiciones ambientales sensiblemente semejantes.

"La indebida apreciación de las pruebas y la equivocada valoración fáctica realmente surgida de aquellas, determinan la violación, por falta de aplicación, de los artículos 22, 23, 58, numerales 1 y 4, del Código Sustantivo del Trabajo, pues mientras los dos primeros consagran la continuada subordinación o dependencia como elemento '*sine qua non*' del contrato de trabajo, y al mismo tiempo tal elemento es la causa de legitimación del '*jus variandi*', el último consagra la obediencia debida al patrono por el trabajador concretada en cumplir las órdenes e instrucciones de aquél o de su representante (numeral 1), y exige la guarda de la moralidad del empleado para con sus superiores (numeral 4); lo mismo que de los artículos 55 y 56 *ibidem*, por el mismo concepto de falta de aplicación, pues si las probanzas hubieran sido correctamente estimadas por el sentenciador, la conclusión habría sido la contraria a la de su proveído, ya que en el *sub iudice* la ausencia de buena fe (art. 55) y la carencia de lealtad (art. 56) son los elementos dominantes de la conducta del trabajador en el caso *sub examine*. Así mismo, una correcta estimación fáctica, habría evitado el quebranto de los artículos 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, con cuya indebida aplicación se sanciona injustamente al patrono. En suma: El cargo debe ser acogido".

#### Se considera:

Uno de los medios probatorios que apuntaló la decisión acusada fue el respectivo dictamen pericial y del cual el Tribunal dedujo la alteración de las condiciones de trabajo del actor y, por consiguiente, el despido indirecto. No obstante, la censura no incluye en el cargo esta prueba como una de las que por indebida valoración se constituiría

en fuente generadora de posibles yerros fácticos que conducirían a las violaciones a que se refiere el recurrente. Ello así, acorde con la jurisprudencia reiterada de la Sala, torna inútil el estudio de las pruebas relacionadas en el cargo porque, obviamente, tal soporte probatorio (el dictamen pericial) por inatacado continuaría incólume determinado la permanencia del fallo.

Además, el recurrente no señala los evidentes errores de hecho a que pudo llegar el *ad quem* por la supuesta mala apreciación de las pruebas que el mismo relaciona en el cargo, motivo por el cual la Sala no puede de oficio entrar a definirlos porque se quebrantarían los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, se desestima el cargo.

#### *"Tercer cargo:*

"Con fundamento en la causal primera de casación, que establece el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, acuso la sentencia recurrida de ser directamente violatoria de ley sustancial, por aplicación indebida, concretamente del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, dictado por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, proferido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; de los artículos 1º, 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946; de los artículos 14, 16, 193-2, 259-2 y 260 del Código del Trabajo, y de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, también por aplicación indebida.

"En procura de fundamentar debidamente el cargo, y para que la honorable Corporación haga las precisiones doctrinarias que considere pertinentes, conviene repasar lo que en distintas oportunidades ha sostenido la Corte en punto al complejo asunto de la asunción de pensiones por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales.

"9.1. Durante la vigencia del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, promulgado por el extinguido Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales, que regulaba el régimen del seguro de invalidez, vejez y muerte, sostuvo la Corte:

"El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (la pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión rostringida o especial no atiende propiamente al riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la

utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono' (En Jurisprudencia y Doctrina, Tomo VII, número 96, página 956).

"9.2. Más luego —el 22 de mayo de 1981— 'para precisar el fundamento normativo del criterio expuesto', con referencia a los artículos 60 y 61 del acuerdo mencionado, dijo la honorable Corte:

"El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la pensión plena de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al completar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos, pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo —el de vejez— y la misión del Instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de estos y que correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

"El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevaran 10 o más años de servicios y llegaren a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación. Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. En este momento, vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, «el Instituto procederá a cubrir dicha pensión», no obstante lo cual el patrono debe continuar pagando la pensión restringida, originada en el despido del trabajador sin justa causa.

"...Y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión, y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se había extinguido, si a pesar de ellos, se repite, sigue «siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida», deviene evidente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la denominada pensión sanción, pues ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida... (Id. Tomo X, número 155, páginas 506 y 507).

"9.3. Todavía en vigencia el artículo 61 del Acuerdo en comento, precisamente el 8 de marzo de 1985, la Corte varió su posición así:

“Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que «será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...» Es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

“Ante estos hechos, la invocación del artículo 7º aparte a), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: La especial de jubilación y la de vejez a cargo de los seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiera al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra’ (Id. Tomo XIV, número 161, página 476).

“9.4. Hoy es otra la situación, porque la fuente normativa de los criterios mencionados ha sido expresamente derogada por el artículo 10 del Acuerdo 029 de 1985, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, que regula la materia a través de su artículo 6º, que dice:

“Artículo 6º Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

“La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono”.

“9.5. Con específica referencia a la nueva norma, dijo la Corte en su más reciente y completo pronunciamiento sobre el particular:

“Obsérvese que ha desaparecido la frase «... siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...»; y, en cambio, se dice ahora que será «... de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono». Por otro lado, al tiempo que desapareció el párrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen —10 años de servicios continuos o discontinuos—, se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte”.

“5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

“a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente;

“b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión sanción—, así fuese parcialmente;

“c) Al derogar, también, el párrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporalidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

“d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la

Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: Continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 de 1966 y 6 del Acuerdo 29 de 1985).

“Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 2879 de 1985 —aprobatorio del reglamento—, que dice:

“Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios».

“6. Si tales consecuencias se predicán en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el Instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión sanción fue asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si para aquellos, el patrono y el Instituto de Seguros Sociales deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para estos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

“Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro.

“Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes llevan 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de uno supone la exclusión de los demás.

“De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción (Id. Tomo XV, número 178, páginas 908 y siguientes).

“9.6. Ante el recuento jurisprudencial que acaba de hacerse no cabe la menor duda de que el régimen pensional que cobija al actor es distinto del que aplicó el *ad quem*, con base en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que vino a ser mal aplicado al caso presente. Lo cual se debe al hecho demostrado a través del plenario de que Acevedo

Guzmán se vinculó a la empresa el 23 de marzo de 1970, o sea, con posterioridad al primero de enero de 1967, fecha en que, de conformidad con el Acuerdo 224 de 1966, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

“De esta situación resultan dos evidencias, también incontrovertibles: Una, la de que el actor no es de aquellos trabajadores que con anterioridad a dicha fecha de 1967 habían laborado para el patrono diez ni quince años a los cuales se aplicaban las normas de Acuerdo 224, ya reseñado, y que por estar derogado en la norma que regula la situación aquí debatida, también se ha aplicado indebidamente. Otra, la de que, para el momento de su desvinculación, el mismo Acevedo Guzmán había cotizado para el Instituto de Seguros Sociales más de quinientas semanas, con posterioridad, también, al primero de enero de 1967.

“Si el fallador de segunda instancia no hubiera aplicado indebidamente las normas relacionadas en el presente cargo, sin lugar a dudas habría tenido que ser otra su decisión, por lo que hace a la pensión sanción que impuso a la demandada. Ahora, debe enderezarse el entuerto acogiendo el cargo y absolviendo, por tanto, a la parte vencida de la sanción que se le ha impuesto”.

#### Se considera:

*Para el estudio del cargo es oportuno transcribir la jurisprudencia sentada por esta Sala de la Corte en un caso semejante al sub lite y que se expuso por medio de la sentencia del 18 de marzo de 1987, así:*

*“Como el recurrente cita en apoyo a sus argumentaciones la sentencia proferida por esta Sala el 13 de agosto de 1986 (juicio de Lucila Consuelo Valma de Vengoechea contra Universidad Libre) en lo que se refiere a los efectos producidos por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, sobre el régimen de la pensión-sanción, conviene ante todo aclarar que no son aplicables al caso de la demandante los planteamientos y conclusiones que extrae de la providencia citada, por cuanto su despido se produjo en marzo de 1981, esto es, con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales y, en consecuencia, su asunto se rige por las normas anteriores a la expedición de tal estatuto, que aun cuando es de cumplimiento inmediato, como lo anota el cargo, no produce efectos retroactivos.*

*“Y en cuanto hace a la aplicabilidad en el asunto sub júdice del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 244 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, ha sido reiteradamente definido el tema por la Corte, especialmente en las sentencias del 8 de noviembre de 1979 y del 22 de mayo de 1981, entre otras, en donde se puntualiza que el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla,*

por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios" (Gaceta Judicial, Tomo CXC, número 2429, pág. 419).

De conformidad con la jurisprudencia acabada de transcribir, en el sub lite al actor Arturo Acevedo Guzmán no es aplicable el régimen correspondiente al Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, respecto a la pensión sanción, porque tal Acuerdo 029 principió a regir el día de la publicación de su Decreto aprobatorio número 2879, según lo dispuso éste en su artículo 2º, o sea el 17 de octubre de 1985 y el despido del actor se produjo con anterioridad (el 5 de septiembre de 1985), por lo cual dicho Acuerdo 029 no tiene efectos retroactivos respecto al demandante Arturo Acevedo Guzmán. Por este motivo el ad quem, al dar aplicación al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 lo hizo acertadamente, ya que en el caso del actor se encuentran reunidos los presupuestos establecidos por esta norma para que el mismo sea acreedor a la pensión sanción, sin que aparezca que el Tribunal hubiera infringido ninguna de las disposiciones que se citan en el cargo, el cual por tal motivo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia impugnada. Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zuñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Ismael Coral Guerrero, Conjuéz.

Consuelo Garbiras Fernández. Secretaria.

## SUSTITUCION PENSIONAL

El parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 encasilla como causahabientes del causante laboral a los hijos menores, a los hijos incapacitados por razón de sus estudios o por invalidez sin consideración a su edad. La norma apartándose del simple aspecto cronológico extiende el derecho a la sustitución pensional en tratándose de inválidos hasta tanto cese la invalidez

## VIOLACION LEY SUSTANCIAL

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 23. Radicación número 0603.

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por el apoderado de la empresa *Ganados del Porce Limitada*, contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el doce de abril de mil novecientos ochenta y seis, confirmatoria de la que pronunciara el Juzgado Octavo del Circuito Laboral de Medellín en el juicio ordinario laboral de dos instancias promovido por la señora *Margarita Gómez Vallejo* contra la recurrente condenada a reconocer y pagar a la accionante, la sustitución de la pensión de jubilación en cuantía del salario mínimo legal vigente y a partir del veinte (20) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985), incluyéndose la mesada adicional del mes de diciembre, conforme a la Ley 4ª de 1976. Con costas a su cargo.

Concedido y admitido el recurso por el Tribunal y la Corte respectivamente, se impuso a la demanda extraordinaria el siguiente alcance:

“Pretendo con esta demanda que esa Sala case *totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del *a quo* y *absuelva* a mi patrocinada al pago de la mencionada pensión de jubilación.

“Para alcanzar este fin, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia del Tribunal mencionado los siguientes cargos:

"*Primer cargo.* La acusó de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, párrafo 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º y 5º de la Ley 4º de 1976; 12 de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 5º de 1969, en relación con los 144, 145, 146, 147, 148, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del primer cargo.* El artículo 1º, párrafo 1º de la Ley 33 de 1933 que el *ad quem* aplica para confirmar la sentencia de primera instancia, no era aplicable al caso de autos, porque dicho precepto dice relación a '*los hijos menores*' del causante y no a los de mayor edad, que es la situación de hecho que da por probada el sentenciador y con la cual estoy totalmente de acuerdo.

"En efecto:

"El mencionado párrafo, introduciéndole la coma indicada por el Consejo de Estado en su sentencia de 20 de mayo de 1976 (Sección Segunda, Expediente 2246), es de este tenor:

"Párrafo 1º *Los hijos menores del causante*, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge *supérstite*, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon' (He subrayado).

"El texto antedicho está regido íntegramente por la frase: '*Los hijos menores del causante*' sin que en ninguna parte de él, ni ningún otro artículo de la ley citada se refiera a los hijos *mayores*. Como lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia precisada arriba, la coma (,) que le introdujo, según los respectivos proyectos de tal ley, tiene por objeto evitar que pueda entenderse que la sustitución no cobija a los *simplemente menores*, sino a los que, además de ser *menores*, estuviesen incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, puesto que la ausencia de dicho signo ortográfico conllevaría a que el párrafo en cuestión se aplicara a los *menores* que estuviesen incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, y no también a los hijos *menores*, por serlo.

"En consecuencia, la aplicación correcta del mencionado precepto es la de que tienen derecho a la sustitución pensional los hijos *menores*, estén o no afectados por esas dos causas de incapacidad, hasta el límite fijado en el mismo.

"De aquí que el Tribunal, al confirmar el fallo del *a quo*, creó una norma nueva, como si fuese legislador, para aplicarla al caso de los hijos *mayores de edad* incapacitados para trabajar por invalidez, cuando afirma:

"De acuerdo con la prueba testimonial la demandante siempre estuvo en el hogar de sus padres, dependiendo de estos y atendiendo sus labores domésticos, es decir, que nunca desarrolló una labor remunerada y por eso al fallecer aquellos, y no recibir herencia, quedó desamparada totalmente, sin posibilidad de obtener su manutención,

debido a quebrantos de salud, como lo dictamina el Médico Industrial —folio 25— y a su avanzada edad —55 años—. Estos hechos, que tienen plena demostración, son los presupuestos del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 (subrayo), y por lo tanto, como lo analiza el *a quo*, le dan derecho a la demandante a substituir a su padre en el pago de la pensión de jubilación'.

"Salta a la vista que es completamente inexacto que los hechos que da por probados el sentenciador: 'La avanzada edad —55 años—' y 'los quebrantos de salud' que padece, sean los presupuestos del artículo 1º, párrafo 1º de la Ley 33 de 1973, porque, como lo he mostrado, esta norma dice relación a 'los hijos menores del causante' y no a los mayores de edad.

"De aquí que resulte evidente que la aplicó a un caso distinto del supuesto de hecho regulado por ella, violándola en el concepto de aplicación indebida. Quebrantó igualmente las otras normas señaladas en el cargo que son consecuencia de la violación del nombrado párrafo".

*Se considera:*

No es del caso penetrar en el examen detallado del proceso histórico sufrido por la institución de la sustitución pensional que arranca del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo a la Ley 12 de 1975, pasando por la Ley 33 de 1973 para entender que en desarrollo de la obligación constitucional del Estado en cuanto a la protección del trabajo humano (art. 17 de la C. N.) va más allá del fallecimiento del trabajador en procura de morigerar la situación de desamparo de las personas que han vivido y tenía derecho a vivir de la actividad laboral del trabajador difunto. Entre estas, el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 encasilla como causahabientes del causante laboral a los hijos menores, a los hijos incapacitados por razón de sus estudios o por invalidez sin consideración a su edad.

De suerte que no es entonces, como lo aprecia la censura, que la protección social de que se trata cubra exclusivamente al menor de edad y por razón de sus estudios o por invalidez, pues la norma apartándose del simple aspecto cronológico extiende el derecho a la sustitución pensional en tratándose de inválidos hasta tanto cese la invalidez. Lo que permite razonar con acierto, en situaciones futuras e inciertas que pueden suceder o no independientemente de la edad ajena para la extensión del derecho, meditando la invalidez y la dependencia económica del sustituto frente al causante.

Fluye de lo precedente que el Tribunal aplicó la norma (párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973) al caso que la reclama en cuanto se trata de una sustitución pensional para el causahabiente inválido, por lo demás dependiente económicamente del trabajador fallecido que son las situaciones fácticas de la sentencia que la censura no controvierte.

No ve la Sala, en consecuencia, como pudo producirse la violación de las disposiciones reguladoras de la sustitución pensional indicadas en el cargo que por lo expuesto, no está llamado a prosperar.

*Segundo cargo.* "Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 1º párrafo 1º de la Ley 33 de 1973, y por aplicación indebida consecuencial los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 12 de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 5ª de 1969, 144, 145, 146, 147, 148, 260, y 275 del Código Sustantivo del Trabajo.

*Demostración del cargo.* El *ad quem* fundamenta su sentencia sobre esta consideración:

"De acuerdo con la prueba testimonial la demandante siempre estuvo en el hogar de sus padres, dependiendo de estos y atendiendo sus labores domésticas, es decir, que nunca desarrolló una labor remunerada y por eso al fallecer aquellos, y no recibir herencia, quedó desamparada totalmente, sin posibilidad de obtener su manutención, debido a quebrantos de salud, como lo dictamina el Médico Industrial —folio 25— y a su avanzada edad —55 años—. Estos hechos, que tienen plena demostración, *son los presupuestos del artículo 1º de la Ley 33 de 1973* (subrayo), y por lo tanto, como lo analiza el *a quo*, le dan derecho a la demandante a substituir a su padre en el pago de la pensión de jubilación".

"Es posible deducir de esta consideración que el sentenciador interpretó el texto del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 en el sentido de que cuando se demuestra que una persona de 'avanzada edad —55 años—', 'no recibe herencia', se halla totalmente desamparada, nunca desarrolló una labor remunerada y carece de 'posibilidades de obtener su manutención debido a quebrantos de salud', se encuentra dentro de los supuestos de hecho del mencionado párrafo. Confirma la parte final de dicho fallo esa posible interpretación al expresar que 'jurisprudencialmente la vejez se asimila a invalidez, para efectos de los riesgos' y 'que no hay que olvidar que la Ley 33 de 1973 no se refiere expresamente a la invalidez absoluta o relativa, sino plenamente (sic) dice «invalidez»'.

"Estas consideraciones podrían servir de fundamento a una exposición de motivos para crear una norma que amparara a personas, como la del caso de autos, que nunca desarrolló una labor remunerada, ni se preparó para realizarla y que al llegar a edad avanzada y sufrir quebrantos de salud le resulta muy difícil conseguir empleo. Pero no son válidas para dar a un texto legal claro un alcance extensivo que abra campo para aplicarlo a una situación distinta de la regulada por él.

"El párrafo en estudio está regido íntegramente por el sujeto (sic): '*Los hijos menores del causante*', sujeto de que no puede prescindirse para empezar a leerlo solamente desde '*incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él*', a fin de extender sus efectos a *los hijos mayores del mismo*, porque es ilógico (por decir lo menos) tomar un precepto fraccionado, dejando de lado las personas a quienes concrete y exclusivamente concede una prestación. La inteligencia de una norma ha de fijarse dentro de su contexto, relacionando las partes entre sí y con el todo y no escindiéndola de manera de poder introducirle un sujeto diferente del que se encuentra en ella, que fue

lo que el sentenciador efectuó al considerar que *una mayor de edad* por hallarse inválida y haber dependido económicamente de su pensión.

"Esos requisitos: Incapacidad para trabajar por estudios o por invalidez y dependencia económica del causante, los trae el nombrado parágrafo en relación con su encabezamiento: 'Los hijos menores', bien por serlo, o 'por estar incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez'. Tanto es así, que a renglón seguido determina este límite: 'Tendrán derecho a recibir, en concurrencia con el cónyuge *supérstite*, la respectiva pensión *hasta cumplir la mayoría de edad*, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez'. Luego, no puede referirse tal disposición a los hijos mayores, pues antes del fallecimiento del causante habían cumplido la mayoría de edad.

"Cuestión distinta es que un *menor de edad* inválido sustituye en la pensión a su padre y continúa gozándola, aun cuando llegue a la mayoría, mientras la invalidez subsiste o termina sus estudios. Lo que la norma no dice en forma alguna es que los *hijos mayores* tengan ese derecho concedido a 'los hijos *menores* del causante' por el tantas veces citado parágrafo.

"Escribo en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia hace ver que no admiten interpretación extensiva 'las leyes que expresan o enumeran los casos particulares a que han de aplicarse, porque así como la excepción confirma la fuerza de la ley en los casos no exceptuados, del mismo modo la enumeración la debilita en los casos no enumerados' y trae en apoyo el aforismo 17 de Bacon y la regla del derecho romano que manifiesta: '*Qui decit de uno, negat de altero*', lo que se afirma de uno, se niega de otro (Ver artículos sobre Analogía e interpretación).

"De aquí que, como la disposición en estudio señala el caso particular a que ha de aplicarse al fallecer el causante: El de *los hijos menores*, no sea dable interpretarla extensivamente para hacerla valer respecto de los que en el momento de ese fallecimiento hubieren llegado a la mayoría de edad. Lo uno excluye lo otro.

"En consecuencia, mirada también la sentencia desde el ángulo de una posible interpretación del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, lo interpretó erróneamente, infringiéndolo".

#### *Se considera:*

Al examinarse el primer cargo se analizó el aspecto teleológico de la norma encaminada a lograr la protección social no sólo del menor sino del inválido necesitado de la asistencia económica que recibía del causante fallecido y resaltar que la ley, apartándose del aspecto cronológico, extendió el derecho de sustitución hasta la cesación de la invalidez, si es que llega a cesar. Subsistiendo aquella, subsiste el derecho sin consideración a la simple edad que no es el único bien tutelado por la norma, como se ha examinado.

El *ad quem* en el párrafo que transcribe el impugnante no interpreta la norma acusada sino que se limita a hacer un análisis de la prueba especialmente de la prueba pericial para concluir en la invalidez de la actora.

Como parece que el casacionista difiere de esta conclusión del fallador en cuanto a la invalidez de la accionante, procedía en esas condiciones orientar el ataque por la vía indirecta que permite controvertir los aspectos probatorios de la sentencia.

Como el Tribunal entendió la norma en ese sentido, no incurrió en el yerro hermenéutico que le atribuye el cargo que por lo anterior, no está llamado a prosperar.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

*Ramón Zuñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Alvaro Díazgranados Goenaga, Conjuez*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.  
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Liquidación definitiva de la empresa.

Suspensión total o parcial de actividades

Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y, que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella sea imprevisible, como que, además, el patrono quede en absoluta imposibilidad de cumplir dichas obligaciones, y fundamentalmente para que tenga operancia la suspensión del contrato de trabajo, debe ser tal fuerza mayor temporal o pasajera y no definitiva, de modo que terminadas las circunstancias que le dieron origen a esa suspensión, pueda continuar la prestación del servicio por parte del asalariado. Pero el fallo materia de este recurso extraordinario tuvo otro soporte, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. literal f), norma que consagra entre las causales de terminación del contrato "por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de 120 días por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3769. Acta número 16.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Industria Tacorera de Caldas* frente a la sentencia pro-

ferida por el *Tribunal Superior de Manizales*, de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio seguido por *Carmen Rosa Rodríguez de Arias* contra la entidad recurrente.

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"*Primero*. En su condición de obrero vinculado contractualmente a término *indefinido* —como trabajador oficial— mi mandante laboró para la Industria Licorera de Caldas, en las instalaciones que dicha entidad mantuviera en la ciudad de Pereira.

"*Segundo*. Empezó a trabajar el 15 de agosto de 1955.

"*Tercero*. Dejó de hacerlo el 24 de mayo de 1967, fecha en la cual se le dio por terminado unilateralmente su contrato escrito de trabajo, sin existir justa causa para ello, medida que afectó también a otros compañeros de trabajo que corrieron con idéntica suerte.

"*Cuarto*. El último salario diario devengado fue de \$ 21.60 moneda corriente.

"*Quinto*. La desvinculación de mi representado se motivó esencialmente en la desmembración del Departamento de Caldas sucedida en el año de 1967, cuando se creó y surgió el Departamento de Risaralda, segregado del Departamento de Caldas y ante las circunstancias de que la Industria Licorera de Caldas no podía continuar ni con destilería, ni con sede en Pereira, levantó de esa ciudad que entraría a ser capital del nuevo Departamento, todas sus instalaciones, despidiendo a casi la totalidad de los trabajadores que por entonces allí laboraban.

"*Sexto*. Para la fecha y pese el tiempo transcurrido desde su desvinculación y no obstante haberse presentado pronunciamientos judiciales *firmes* en casos análogos como los de José Tomás Carvallo y Teresa de Jesús González M., también trabajadores despedidos exactamente en las mismas condiciones y circunstancias que mi poderdante, la Industria Licorera de Caldas, no ha reconocido ni cubierto a mi patrocinado la *pensión de jubilación* (pensión sanción) que por claro mandato legal tiene derecho a disfrutar.

"*Séptimo*. Mi poderdante hubo de agotar en tiempo y en debida forma el procedimiento *gubernativo*, presupuesto indispensable para poder demandar".

Las peticiones de la demandante fueron:

"A) La pensión de *jubilación* (pensión sanción) a que tiene derecho de acuerdo a la edad, al tiempo laborado y a las circunstancias de la desvinculación;

"B) Las costas que en este proceso se generen".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que, en sentencia de nueve de agosto de mil novecientos ochenta y nueve resolvió:

"*Primero*: Declarar probada parcialmente, la excepción de prescripción planteada por la demandada. Esto en razón a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

"Segundo: Declarar igualmente, que, habiendo existido un contrato de trabajo entre la Industria Licorera de Caldas como patrono desde agosto 16 de 1955 a mayo 24 de 1967, en la última fecha antes mencionada, la Industria Licorera de Caldas despidió ilegal e injustamente a Carmen Rosa Rodríguez de Arias.

"Tercero: Consecuencia de lo anterior, la demandada está obligada a pagarle la pensión sanción así:

"a) Desde el 17 de febrero de 1986 y durante este año la suma de dieciséis mil ochocientos once pesos con 40 centavos (\$16.811.40), mensualmente;

"b) Por el año 1987 la suma de veinte mil quinientos nueve pesos con 80 centavos (\$20.509.80) mensualmente;

"c) Por el año 1988 la suma de veinticinco mil seiscientos treinta y siete pesos con 40 centavos (\$25.637.40) mensualmente;

"d) A partir del de el 2º (sic) de enero de 1989 la suma de treinta y dos mil quinientos cincuenta y nueve pesos con 60 centavos (\$32.559.60) mensuales, sin perjuicio de las normas que posteriormente establezcan derechos mejores para los trabajadores pensionados.

"Cuarto: Se condena a la empresa demandada a pagar las costas del proceso".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Manizales, mediante sentencia de 29 de septiembre de 1989 decidió *confirmar* la sentencia apelada. Sin costas en esa instancia por cuanto no se causaron.

Recurrió en casación el apoderado de la demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Sala de la Corte, se decidirá, previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Solicito la *casación* de la sentencia impugnada en forma total para que en sede de instancia esa honorable Sala *révoque* la decisión de primera instancia y en su lugar *absuelva* a mi representada de lo pretendido en el libelo inicial.

"Aunque la sentencia que se acusa incluye una parte que tiene efectos favorables para mi representada, pues acoge en buena medida la prescripción formulada como excepción en la contestación de la demanda, no se solicita la casación parcial dado que en criterio de esta demanda no hay lugar a la causación de la pensión decretada y por tanto al desaparecer ésta, como se persigue con este recurso, no hay lugar a mesadas de ninguna especie y en consecuencia desaparece el rubro sobre el cual se declaró la prescripción. Por ello el quebrantamiento, por la orientación del cargo, debe ser total".

*Cargo único:*

Dice:

"Acuso la sentencia materia de este recurso de ser violatoria por vía directa de las siguientes disposiciones sustanciales: Por aplicación indebida, los artículos 1º, 14, 17 de la Ley 6º de 1945; artículos 1º, 44 (1-3), 47 (f) del Decreto 2127 de 1945; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículo 1º de la Ley 95 de 1890; y por infracción directa, los artículos 3º y 45 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1502 y 1604 del Código Civil; artículo 8º de la Ley 133 de 1887, artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

*"Demostración del cargo:*

"Ante todo se consideran útiles las siguientes explicaciones sobre la configuración de la proposición jurídica.

"a) Algunas de las disposiciones incluídas como indebidamente aplicadas no fueron expresamente citadas en el fallo impugnado, pero su utilización se deduce del texto mismo como sucede con las normas de la Ley 6º de 1945 y los artículos 1º y 44 en su numeral 1 del Decreto 2127 de 1945.

"En efecto la sola alusión a la existencia de un contrato de trabajo, así como a la fuerza mayor, conducen a concluir inevitablemente que tales disposiciones fueron tomadas por el *ad quem* para apoyar su decisión;

"b) Así mismo la vinculación al fallo de la figura de la fuerza mayor y sus consecuencias contractuales, remiten necesariamente a las normas del estatuto civil por cuanto es allí en donde se establecen los efectos generales de este fenómeno en lo tocante con los contratos y obligaciones derivadas de ellas;

"c) La inclusión del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo se origina en la orientación jurisprudencial según la cual el título preliminar del citado Código, por cuanto incluye principios de aplicación general, cubre también las relaciones del Estado con sus servidores vinculados por contrato de trabajo;

"d) Aunque no se relaciona específicamente con la proposición jurídica, se considera pertinente aclarar que para los efectos de esta censura se han tomado como expresión propia del fallo los apartes transcritos de otras decisiones. En realidad la parte central de la sentencia se apoya en pronunciamientos anteriores, del mismo Tribunal, por lo cual se entiende que la sentencia que se acusa las ha hecho propias.

"Hechas las anteriores aclaraciones se procede a explicar la acusación que contiene la presente demanda.

"Dice el Tribunal en uno de los apartes en que transcribe expresiones plasmadas en sentencias anteriores:

"...la Sala participa del criterio del señor Juez del conocimiento que esa circunstancia implicaba, al tenor de lo señalado por

el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, una fuerza mayor en razón a que la Industria Llorera de Caldas por «...mandato legal o de autoridad...» quedó impedida... de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor, y éste de prestar el servicio que ocasionaba su salario...

“Tal definición fáctica, el de la existencia de una fuerza mayor y su consecuencia jurídica, no son debatidas en este cargo que se fundamenta en tales presupuestos.

“Partiendo de ellos se encuentra que la sentencia acusada se equivocó en la aplicación de los artículos 44, numerales 1 y 3, y 47 letra f) del Decreto 2127 de 1945 porque no tuvo en cuenta que tales disposiciones no son las que reglamentan la situación presentada que impedía la continuación del vínculo laboral.

“En las normas citadas se contemplan dos eventos diferentes de los cuales el primero efectivamente se refiere a la fuerza mayor o el caso fortuito que impide *temporalmente* la ejecución del contrato de trabajo y el segundo contempla la presencia de situaciones *técnicas o económicas* que afectan al mismo por un tiempo que puede ser inferior o superior a 120 días con consecuencias diferentes en cada caso.

“Pero resulta que en el evento presente no se configuraron las situaciones de hecho que permiten la aplicación de tales disposiciones y por ello el sometimiento del litigio a las mismas constituye un error jurídico.

“La fuerza mayor que aquí se presentó no representaba una presencia temporal ni una afectación transitoria de la relación laboral y por ello la alusión al artículo 44 en cuestión no era pertinente.

“Como se puede concluir del texto del artículo 45 del citado Decreto 2127 de 1945, las circunstancias reguladas por medio de la figura de la suspensión del contrato de trabajo no pueden tener efectos definitivos como es apenas natural cuando se contempla la posibilidad de reanudación de las actividades que son propias de la relación laboral correspondiente.

“Por tanto traer a colación el artículo 44 resulta impropio en un caso como el presente en que la situación de fuerza mayor dejaba y dejó efectos definitivos impidiendo la reanudación de los trabajos consecuentes.

“Por eso el Tribunal descarta equivocadamente la figura de la fuerza mayor para remitirse a la suspensión de actividades por un lapso determinado como consecuencia de circunstancias de orden técnico o económico, situaciones previstas en los artículos 44 numeral 3 y 47 letra f) del Decreto 2127 de 1945.

“Pero la utilización de estas disposiciones es igualmente equivocada pues lo sucedido en el caso presente no tiene que ver con aspectos económicos o técnicos que evidentemente son diferentes a la fuerza mayor pues de no ser así no tendría explicación que el legislador les diera consagración y tratamiento diferentes inclusive dentro de la misma norma y decreto.

"Esto significa que si concluyó que el vínculo laboral quedó afectado por la presencia de una fuerza mayor, lo cual no se discute, no podía recurrir a la figura de la suspensión de actividades por más de 120 días pues ella se refiere a una situación diferente que nace por circunstancias que como las económicas o técnicas, son distintas a la fuerza mayor cuyo génesis se ubica fuera del control de las partes, como en efecto sucedió en el presente caso en el cual el factor determinante de la situación última es totalmente independiente de aspectos técnicos o financieros los cuales sí tienen en mayor o menor medida la injerencia de las partes o por lo menos del empleador. El cierre mismo de la empresa o del establecimiento es sólo una consecuencia de las circunstancias técnicas o económicas que lo imponen y por ello si no están estas presentes no se pueden aplicar los artículos bajo análisis.

"De modo que habiéndose aceptado por el Tribunal la presencia de una fuerza mayor, se descartó la existencia de los presupuestos del evento descrito en la letra f) del artículo 47 del multicitado Decreto 2127 de 1945 y por tanto someter la eficacia de la situación jurídica a los presupuestos de tal disposición constituye un error jurídico que condujo a que el *ad quem* equivocadamente concluyera que no se habían cumplido los requisitos del preaviso cuando estos no eran necesarios en el caso en cuestión por las razones ya indicadas.

"Simplemente si lo que se presentó fue una fuerza mayor, no era aplicable la letra f) del artículo 47 y si esta norma no era la aplicable, porque no se trató de una suspensión de actividades por causas técnicas y económicas, no se hacía exigible el preaviso cuya ausencia fue determinante para que el Tribunal afirmara que había existido un despido sin justa causa.

"Queda visto así que las normas a las cuales recurrió el Tribunal no eran las pertinentes y por tanto su aplicación inevitablemente resulta indebida.

"Las disposiciones que el *ad quem* ha debido utilizar y que omitió en su estudio incurriendo así en la infracción directa denunciada, nacen de la remisión del artículo 8º de la Ley 153 de 1887 que sitúa las circunstancias aquí debatidas dentro del ámbito del Código Civil habida cuenta de no encontrarse reglamentada en el estatuto laboral la fuerza mayor que deja secuelas permanentes y por tanto irreversibles.

"Tal remisión hace aplicables los artículos 1502, 1524 y 1604 del citado estatuto civil que se refieren a los contratos y las obligaciones que pueden tener las partes cuando los primeros son afectados por circunstancias que constituyen fuerza mayor o caso fortuito que para el efecto, pese a que tienen características diferentes, gozan de un tratamiento igual.

"El artículo 1502 se refiere a los elementos cuya presencia es indispensable para que nazcan las obligaciones y naturalmente su permanencia es necesaria para que ellas continúen produciendo sus efectos jurídicos, lo cual explica la expresión del artículo 1524 cuando señala que 'no puede haber obligación sin una causa real y lícita'. Es decir, desaparecida la causa, cesa la obligación.

"No se hace referencia en el evento de la ilicitud por cuanto no corresponde a las circunstancias de este proceso, pero sí se destaca que aquí se incluye la existencia real de una causa para que se pregone la permanencia del factor de obligación que nace para las partes de la presencia de un contrato.

"La causa básica, si cabe la expresión, en lo que toca con el contrato de trabajo, es la prestación del servicio y por tanto si éste se convierte en irrealizable, como sucedió en el caso presente en que no podía prestarse el trabajo por las circunstancias de fuerza mayor repetidamente aludidas, no es posible pregonar la subsistencia del contrato como tampoco sus consecuencias y por tanto las partes quedan liberadas de toda obligación.

"No se trata de la determinación de una o de otra parte, vale decir, de una decisión unilateral. Es simplemente una situación que supera la voluntad de los contratantes y que conlleva la extinción del nexo de obligatoriedad para ambos sin que se generen consecuencias indemnizatorias pues ellas no están previstas por la ley.

"Según el artículo 1604 del Código Civil, el deudor no es responsable del caso fortuito, salvo que medien circunstancias adicionales imputables a su responsabilidad lo cual no ha sucedido en el presente caso.

"Como se vio, la ley asimila el caso fortuito a la fuerza mayor para los efectos contractuales y en consecuencia la disposición anteriormente citada conduce a concluir que a la empleadora no le era imputable responsabilidad de ninguna especie originada en la forma como se terminó el contrato de trabajo, lo que significa que derivar de las circunstancias fácticas aceptadas por el Tribunal una obligación pensional, resulta sencillamente constitutivo de una desacierto jurídico que debe conducir a la prosperidad del presente cargo por cuyo conducto ha quedado claramente determinada la equivocada aplicación en que incurrió el *ad quem* de la disposición contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

#### "7. Consideraciones de instancia:

"En el presente caso, por la orientación de la sentencia acusada y las glosas que se le hacen en la presente censura, no hay lugar a mayores análisis dentro de la actuación que corresponde en sede de instancia.

"En efecto, aceptado como espero que suceda, que la relación contractual terminó por circunstancias de fuerza mayor con efectos permanentes, evento no regulado por la ley laboral aplicable al sector oficial, a la luz de las disposiciones que contiene sobre el particular el Código Civil aplicable en virtud del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no queda secuela o responsabilidad de ninguna especie para la empleadora y por tanto lo procedente es absolverla de lo pedido por la actora quien en consecuencia debe soportar las costas procesales.

"Dejo en esta forma sustentado el recurso de casación interpuesto en este proceso por la Industria Licorera de Caldas".

Se considera:

El Tribunal para concluir en el caso sub exámine que hubo despido de la extrabajadora demandante, tuvo en cuenta dos fundamentos: En cuanto al primero argumentó; "acreditado el hecho del despido, debe analizarse si existió o no una justa causa para prescindir de los servicios de la trabajadora, al respecto esta Sala ha sentado su criterio al resolver casos similares al objeto de controversia, es así que en providencia de abril 9 de 1988 dijo: "... Ahora bien, los hechos generadores de la decisión de la empresa están expresados en la resolución del gerente a que se hizo alusión. De acuerdo a lo allí planteado el cierre de las actividades en la dependen (sic) de Pereira se debió básicamente a la creación del Departamento de Risaralda, que se hizo por la Ley 70 de 1966, lo que impedía, por lo señalado en la Ley 8ª de 1909 continuar explotando lo relativo a la producción y comercialización de licores en ese territorio, pues esa función quedaba como monopolio rentístico del nuevo ente departamental. Por lo tanto, analizadas las cosas desde el punto de vista anterior, la Sala participa del criterio del señor Juez del conocimiento que esa circunstancia implicaba, al tenor de lo señalado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, una fuerza mayor en razón a que la Industria Licorera de Caldas por «... mandamiento legal o de autoridad...» quedó impedida «... de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor, y éste de prestar el servicio que ocasionaba su salario...» (fl. 148). En lo que si no está de acuerdo el Tribunal es la secuela que en la providencia recurrida se le atribuye a la fuerza mayor, como es que esas circunstancias, que podrían denominarse fuerza mayor, constituyen causas justificadas para la extinción del contrato sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad o en reparación de perjuicios, pues, el derecho laboral, aunque tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no excluye la posibilidad de que hechos como los sucedidos, imprevisibles en su aspiración y a los que no es dable resistir, impidan la ejecución del contrato» (fls. 148 y 149). Y se discrepa de la citada conclusión porque el artículo 44 del Decreto 2127 de 1947 (sic), es claro en precisar que la fuerza mayor y el caso fortuito son causales de suspensión del contrato de trabajo y no de terminación. Por lo tanto, siendo consecuentes con los efectos de la fuerza mayor hay que expresar que la demandada no tuvo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante, pues el hecho aducido con tal fin sólo autorizaba la suspensión del mismo..." (Subrayas no del texto).

El segundo pilar de la sentencia del ad quem, la sustenta en que: "En la sentencia de primera instancia se estudia la desvinculación de la promotora del libelo bajo los parámetros del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, literal f), disposición que consagra las justas causas para desvincular a un trabajador, entre ellas por liquidación definitiva de la empresa o por clausura o suspensión total o parcial de actividades durante más de 120 días, por razones técnicas o económicas, disposición que exige para su validez, que se dé a los trabajadores el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44 del mismo estatuto;

situación sobre la cual manifiesta el funcionario de primer grado: ... 'A juicio del despacho ante la vigencia de la Ley 8ª de 1909, sobre rentas propias de cada departamento constituidas por elaboración y distribución de licores; y ante la expedición de la Ley 70 de 1966 que entraba en vigencia a partir del 1º de febrero de 1967, indudablemente la Industria Licorera se vio en la imperiosa necesidad de cerrar o clausurar no por 120 días sino definitivamente las instalaciones que funcionaban en Pereira y por ende, los contratos de trabajo que tenía con los que allí laboraban no se suspendían sino que la empresa los podía dar por terminados o en su defecto, absorber ese personal en las instalaciones que tenía en Manizales. Pero si era lo primero su decisión, o sea dar por terminados (sic) contratos de trabajo, también necesariamente debía cumplir lo preceptuado en los artículos 44 y 47 del Decreto 2127 de 1945 especialmente, avisando a los trabajadores de la clausura «... con antelación no inferior a un mes, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar de trabajo, o que se les pague los salarios de un mes...» Brilla por su ausencia la prueba de los avisos o del pago de un mes de salario y por el contrario es un indicio de lo ocurrido la Resolución 257 tantas veces citada y, repetimos también, es prueba plena de que ello no se cumplió según los testimonios que reposan en el proceso... ' (fls. 113 y 114); criterio que comparte la Sala".

En lo referente al primer aspecto --el de la fuerza mayor--, observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y, que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella sea imprevisible, como que, además, el patrono quede en absoluta imposibilidad de cumplir dichas obligaciones; y fundamentalmente, para que tenga operancia la suspensión del contrato de trabajo, debe ser tal fuerza mayor temporal o pasajera y no indefinida, por manera que, terminadas las circunstancias que le dieron origen a esa suspensión, pueda continuar la prestación del servicio por parte del asalariado.

Con base en lo precedente, se deduce que en el caso de Carmen Rosa Rodríguez de Arias, su desvinculación de la demandada fue consecuencia del cierre de las actividades de la Licorera de Caldas en la dependencia de Pereira, debido a la creación del Departamento de Risaralda (Ley 70 de 1966). Pero no puede sostenerse que la creación de un departamento sea un hecho imprevisible, pues ella corresponde al Congreso de la República (art. 5º de la Constitución Nacional), debiéndose cumplir todo un trámite dispendioso, que requiere de estudios previos, lo cual le quita el carácter de imprevisible, perdiendo dicha fuerza mayor su esencia, por cuanto en esas condiciones pueden preverse las consecuencias del nacimiento de un Departamento.

Por el anterior aspecto podía sostenerse que el ad quem incurrió en el yerro de considerar que la desvinculación de la demandante fue causada por fuerza mayor; pero tal como se dejó expuesto antes, el

fallo materia de este recurso extraordinario tuvo otro soporte, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, literal f), norma que consagra entre las causas de terminación del contrato: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte (120) días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salario y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo", no encontrándose en el proceso prueba del lleno de esos requisitos, por manera que no aplicó indebidamente el Tribunal el artículo 47, letra f) del Decreto 2127 de 1945 como lo anota la censura.

Consiguientemente con lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

En consecuencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales, de veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio seguido por Carmen Rosa Rodríguez de Arias contra Industria Licorera de Caldas.

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.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## SUSTITUCION PENSIONAL

Conforme al artículo 2° de la Ley 33 de 1973, el derecho de sustitución pensional en favor de las viudas del trabajador jubilado o con derecho a jubilación que fallezca se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven en la época del fallecimiento del marido o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

## RECURSO DE CASACION. PRUEBA

Ninguna de las pruebas calificadas legalmente para generar veros fácticos revisables mediante el recurso de casación laboral mencionadas en el ataque excluye las conclusiones bajo censura del Tribunal y como la Sala carece de facultad para revisar la valoración que pudo haber hecho el juzgador sobre las pruebas calificadas, el cargo resulta infundado.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 3762. Acta número 18.

*María Rosa Ortiz de Fernández*, mediante apoderado judicial demandó a la empresa "Trilladora Bolomboto Ltda." hoy "Julio Alberto Garcés Lema y Compañía Limitada - Gariema Ltda.", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión de jubilación que le correspondía a su esposo Tulio o Tulio Ernesto Fernández; la cual se le debe desde el 16 de enero de 1984 fecha en que falleció su esposo y que se debe liquidar con el salario mínimo que corresponda a cada año; que igualmente se le reconozca lo demás a que tenga derecho y que resulte *ultra petita*; y, las costas del proceso.

La demanda se funda en los hechos siguientes:

"*Primero.* Hace mucho más de veinticinco años el señor Tulio o Tulio Ernesto Fernández inició labores de carpintero desde la fecha en la cual se inició la construcción del edificio en donde funcionó la

sociedad comercial denominada antes 'Trilladora Bolombolo' hoy 'Julio Alberto Garcés Lema y Compañía Limitada, Garlema Ltda.'. También prestó servicios en la *construcción* y como electricista.

"Segundo. Encontrándose dedicado a sus labores falleció dentro del mismo inmueble en el cual laboraba en Bolombolo, el día 18 de enero de 1984, dejando esposa y familia.

"Tercero. La viuda señora María Rosa Ortiz V. de Fernández, se dedicó a impetrar de los respectivos representantes de la indicada sociedad el reconocimiento y pago de las prestaciones adeudadas; y logró el pago de cesantías, vacaciones y valor del entierro.

"Cuarto. Desde el mes de junio de 1986, la viuda ha estado luchando a fin de obtener de la entidad-patronal o del expatrono, el reconocimiento de prestaciones no reconocidas, entre ellas la correspondiente la *jubilación* en favor de la viuda e hijos, pero no lo consiguió.

"Quinto. Al efecto acudió ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia a fin de obtener ese reconocimiento, mediante la adquisición de todos y cada uno de los documentos que demostraran tales derechos, pero no logró todo ello puesto que en el acta levantada por el indicado despacho judicial, la cual se acompaña y que tiene fecha *junio diecisiete* de mil novecientos ochenta y seis, se dejó constancia a de que tales documentos, como son: Contrato Laboral, salarios devengados, prestaciones canceladas, etc., etc., se encontraban en Medellín en las oficinas centrales.

"Sexto. Se acudió en solicitud de lo mismo ante la oficina de Medellín, y al respecto se logró conseguir algunas de las cuestiones que se impetraban, pero con la advertencia de que sólo se encontró el *último contrato*, que tiene fecha 24 de febrero de 1975, el cual a la fecha del fallecimiento del trabajador sólo prueban nueve (9) años.

"Séptimo. La existencia de la sociedad comercial data de más de treinta años, pero sólo  *fue elevada* a escritura pública con sus respectivos nombres o razones comerciales, de acuerdo con las escrituras públicas número 4351 de 6 de noviembre de 1964 de la Notaría 2ª de Medellín, y la número 2518 de 29 de diciembre de 1976 de la misma Notaría 2ª.

"Octavo. La existencia de la entidad y el tiempo laborado por el finado Tulio Fernández, se demuestra con los cuadros de pagos de salarios que se aportan y que fueron encontrados en los archivos del finado Fernández, en los cuales cuadros que se agregan aparece recibiendo salarios, y con las declaraciones de testigos que también se aportan y otras más que se pedirán.

"Noveno. La viuda anhela, al menos, obtener el reconocimiento de la *jubilación* a su favor, y de allí que haya otorgado al suscrito poder para ello.

"Con fundamento en lo narrado y en la documentación que se agrega, a nombre de la señora María Rosa Ortiz Vda. de Fernández, cuyo poder acepto, me permito formular ante su Despacho la siguiente..."

La parte demandada no dio respuesta a la demanda, pero posteriormente constituyó apoderado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en fallo de fecha 8 de julio de 1989, resolvió:

"1º *Condénase* a la sociedad denominada Trilladora Colombolo Ltda., hoy Tulio Alberto Garcés Lema y Cía. Ltda., representada por el señor Ernesto Garcés Soto, a pagar en favor de la señora María Rosa Ortiz de Fernández, la pensión de jubilación que le hubiera correspondido al señor Tulio Ernesto Fernández Mejía, a partir del día 16 de enero del año 1984, cuyo monto deberá ser en un 75% del salario devengado y en ningún momento menor al salario mínimo legal vigente.

"2º Dicha pensión deberá ser reajustada automáticamente, según lo dispuesto por la Ley 11 de 1988 y demás leyes concordantes.

"3º *Absuélvese* a la sociedad demandada de los demás cargos imputados en su contra por la parte actora.

"4º Costas a cargo de la parte demandada.

"5º No hubo excepciones que resolver".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 16 de agosto de 1989 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia.

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

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

"Pretendo con los cargos formulados que esa honorable Corporación case parcialmente la sentencia gravada en cuanto confirmó, el fallo de primer grado que condenó a mi procurada a pagar a la actora 'la pensión de jubilación' que le hubiera correspondido al señor Tulio Ernesto Fernández Mejía, a partir del 16 de enero de 1984, en cuanto la condenó a los reajustes de la misma y a las costas del proceso, para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo*, en cuanto dispuso las condenas antes citadas, lo confirme en su numeral tercero y absuelva a la demanda (sic) de todas las pretensiones formuladas en su contra, proveyendo sobre costas como corresponda".

Invocando la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo*: Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 3º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 4º de la Ley 113 de 1985, 1º de la Ley 71 de 1988, 1º y 2º del Decreto 1160 de 1989, 1º, 2º y 4º de la Ley

4º de 1976, 1º del Decreto 732 de 1976, en armonía con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, 177, 252, 253, 392 y 393 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, cometidos por el Tribunal en la apreciación de unas pruebas y por la inapreciación de otras, los que condujeron al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria y que destaco así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Tulio Ernesto Fernández prestó sus servicios a la demandada desde el año de 1946.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Tulio Ernesto Fernández, sólo prestó sus servicios a la demandada entre el 24 de febrero de 1975 y 16 de enero de 1984.

*"Pruebas erróneamente apreciadas.*

*"I. Documental:*

"1. Documentos de folios 1, 2, 3 a 6, 10 a 14, 49 a 54.

"2. Inspección judicial de folios 11, 12 y 19.

*"II. No calificadas (coadyuvantes).*

*"A) Testimonial:*

"1. Testimonio de folio 44 de la señora Martha Rosa Ramírez de Moscoso.

"2. Testimonio de folio 46 de la señora María Regina Ospina de Grajales.

*"Pruebas inapreciadas.*

"1. Certificación de folios 10 y 50.

*"Demostración.*

"Asienta el Tribunal que existe plena prueba de que el señor Fernández prestó sus servicios a la demandada 'desde el año de 1946' y que ello se demuestra con los documentos que aparecen a folios 3 a 6 del expediente.

"El yerro del *ad quem* se advierte al rompe pues examinados dichos documentos, si bien auténticos para los efectos de este cargo, en ninguna parte ellos expresan que el señor Fernández haya prestado sus servicios a la demandada; no tienen su razón social, ni siquiera el membrete de ella, ni mucho menos la firma o el sello de alguno de sus funcionarios. Se trata simplemente de una relación que puede corresponder a cualquier otra empresa, mano no a mi procurada.

"La circunstancia de que hayan sido desglosadas por su demandante de unas 'diligencias extraprocesales' no les otorga ninguna credibilidad. Diferente sería si llevaran la identificación mencionada.

"Pero aún pasando por alto las anteriores glosas lo único que se acreditaría con tales documentos es que el señor Tulio Fernández prestó sus servicios como jornalero del 10 al 16 de junio de 1946, del 16 al 22 de junio de 1947 y del 17 al 23 de octubre de 1949, es

decir, durante 18 días, pero jamás puede colegirse de ellos, como lo hace equivocada e irresponsablemente el Tribunal, que Fernández trabajó en forma continua a la demandada 'desde el año de 1946'.

"Tan equivocada aserción del fallador queda desvirtuada adicionalmente con el contrato individual de trabajo suscrito entre el trabajador Fernández y la demandada (fls. 11 y 49), que pregona con nitidez indiscutible que los servicios se prestaron desde el 24 de febrero de 1975, 'fecha de iniciación de labores' del empleado. Surge pues el notorio error del Tribunal al pretender, sin sustento valedero, que la relación de trabajo comenzó en una fecha anterior y se prolongó indefinidamente.

"Así mismo, la certificación de folios 10 y 50, aportada por la parte actora, demuestra con claridad meridiana que el contrato de trabajo se circunscribió exclusivamente al lapso comprendido entre el 24 de febrero de 1975 y el 16 de enero de 1984. Esta prueba fue inapreciada por el sentenciador porque no hace referencia a ella en el fallo.

"La liquidación de prestaciones de folios 12 y 51, fue apreciada erróneamente porque ella también señala que el tiempo de servicios sólo fue de 3.235 días a partir de febrero 24 de 1975. Esta liquidación, como el contrato, están respaldados por la inspección judicial (fl. 19), que por haber sido apreciados erróneamente condujeron al Tribunal a la conclusión equivocada según la cual 'desde enero de 1946' Fernández laboró a la demandada durante más de 20 años.

"Es tan protuberante el disparate fáctico del Tribunal, que no obstante que apreció los certificados de Cámara de Comercio de folios 1 y 2 del expediente (aportados por la demandante), llegó a una conclusión contraria de la que se infiere de ellos, porque ellos indican con precisión que la demandada Trilladora Bolombolo Ltda., fue constituida el 6 de noviembre de 1964, por lo que el señor Fernández no podía prestar servicios a ella antes de dicha fecha. Consecuencialmente, desde dicho momento, hasta la terminación del contrato, no alcanzan a completarse los 20 años que se precisarían para tener derecho a la pensión de jubilación.

"Demostrados los errores tan protuberantes en que incurrió el fallador respecto de las pruebas calificadas examinadas, es necesario ahora, con arreglo a la técnica que gobierna el recurso extraordinario de casación, demostrar los dislates manifiestos respecto de las no calificadas.

"En efecto, el sentenciador apoya su decisión también en los testimonios de las señoras Martha Rosa Ramírez de Moscoso (fls. 44 y 45) y María Regina Ospina de Grajalos (fls. 45 a 47), toda vez que las demás versiones desestima acertadamente.

"El primer testimonio sostiene que el trabajador Fernández afirmaba que era 'de la familia' de la declarante y que 'él era muy de mi casa y en mi casa se alimentó hasta que caso'. Estas circunstancias revelan una relación de especial afecto entre el trabajador y la

deponente hasta tal punto de que casi eran de la familia, lo que obviamente resta imparcialidad a su versión e impide que la misma merezca credibilidad.

"Analizando la declaración de matras se observa que en varias oportunidades expresa que tiene 'tan mala memoria', circunstancia que hace poco creíble que pueda darse fe, como lo hizo erróneamente el Tribunal, a un testimonio que se refiere a hechos acaecidos hace más de cuarenta años.

"Pero aún haciendo abstracción de lo anterior, puede apreciarse que no tiene ninguna credibilidad dicho testimonio porque la testigo ni siquiera vivió en Bolombolo, donde tiene sus instalaciones la empresa, sino en otro municipio (Venecia), y cuando iba a Bolombolo sólo lo hacía de visita, porque sólo estuvo 'viviendo allá tres años'. En consecuencia, no podía constatarle directamente los servicios continuos del señor Fernández a la demandada durante un tiempo tan prolongado.

"De otra parte, el testimonio de la señora Ospina de Grajales es igualmente desestimable porque afirma que trabajó del 48 al 52 en la demandada y después del 74 otro tiempo, por lo que no puede constarle que el trabajador haya laborado durante más de 20 años.

"La prueba testimonial respecto del tiempo de servicios, ha dicho la Corte, debe ser clara y precisa, de forma que de ella pueda el juzgador tener los elementos de juicio idóneos para deducirlos extremos temporales del contrato con toda exactitud. Por ello, carecen de poder convincente las declaraciones que apreció erróneamente el Tribunal porque de ellas no se desprende que a los testigos les conste directamente los hechos que aseveraron por la amistad que las unía con el trabajador y su familia. Y no se puede pensar razonablemente que les conste porque 'tenían su domicilio en el mismo lugar', como concluyó con evidente desacierto el *ad quem*.

"Por lo demás, dichas versiones están contrariadas por la prueba documental que las desvirtúa claramente por lo expuesto precedentemente.

"Si el Tribunal, no hubiera dado crédito a unas pruebas tan parcializadas y deleznales, y si por el contrario, hubiera apreciado correctamente todo el acervo probatorio, no habría incurrido en los inexplicables y ostensibles yerros que cometió y que lo condujeron a aplicar indebidamente las disposiciones enlistadas en el cargo.

"Por lo anterior, reitero respetuosamente las súplicas expresadas en el alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

El Tribunal Superior de Medellín fundado en un conjunto de pruebas, halló acreditado en el juicio que el cónyuge de la demandante, señor Tulio Fernández, laboró por más de veinte años al servicio de la Trilladora Bolombolo de forma que, al fallecer éste, a juicio del fallador su viuda adquirió conforme a la ley el correspondiente derecho jubilatorio por sustitución.

El recurrente critica esta conclusión pues sostiene que en el informativo sólo hay evidencia de un tiempo de servicios del señor Fernández inferior a 10 años.

Examinadas las pruebas en que se funda la censura observa la Sala que el contrato de trabajo, la liquidación de prestaciones y la certificación visibles a folios 10, 11 y 12 del expediente informan que el 24 de febrero de 1975 Tulio Fernández celebró un contrato laboral escrito con la demandada el cual culminó en enero 21 de 1984 debido a la muerte del trabajador; sin embargo es claro que esta vinculación no excluye que el señor Fernández haya laborado antes en la Trilladora Bolombolo por el tiempo que halló el *ad quem*. Igualmente el hecho de que la sociedad denominada Trilladora Bolombolo Ltda., se haya constituido sólo el 6 de noviembre de 1964, como lo indica el certificado del folio 5, no excluye que el mencionado trabajador haya laborado antes de esa fecha para la Trilladora Bolombolo entendida como una unidad de explotación económica. De otra parte es ostensible que aún desconociendo todo valor probatorio a las documentales de folios 3 a 6 se tiene que el sentenciador encontró la continuidad de los servicios de Tulio Fernández por lo menos desde 1947 hasta la celebración del contrato de 1975, con base en la prueba testimonial en apreciación que la Sala tiene vedado revisar en casación conforme a la regla de la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

En suma, ninguna de las pruebas calificadas legalmente para generar veros fácticos revisables mediante el recurso de casación laboral mencionadas en el ataque excluye las conclusiones bajo censura del Tribunal y como la Sala carece de facultad para revisar la valoración que pudo haber hecho el juzgador sobre las pruebas no calificadas, que además resultan las verdaderamente fundamentales de dichos corolarios, el cargo resulta infundado y, por consiguiente, no prospera.

"Segundo cargo: Violación por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 4º de la Ley 71 de 1983, 1º y 2º del Decreto 1160 ó 1989, 1º, 2º y 4º de la Ley 4ª de 1976, 1º del Decreto 732 de 1976, lo que lo condujo a la falta de aplicación de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, en armonía con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 177 del Código de Procedimiento Civil.

#### "Demostración:

"Sólo para los efectos de este cargo admito los fundamentos fácticos de la decisión del *ad quem*.

"Expresa en el fallo el Tribunal (fl. 100) que el señor Tulio Ernesto Fernández, al momento del fallecimiento, había reunido los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación señalados en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo (en realidad pretendió referirse al 260).

"Dichos requisitos consisten fundamentalmente en 20 años o más años de servicios y 55 o más años de edad (varones). Si el trabajador

había completado estas dos condiciones, no procedía la modalidad de sustitución pensional contemplada en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que parte del presupuesto de que el trabajador fallezca, después de haber cumplido el tiempo de servicios, pero sin haber llegado a la edad pensionable, como lo precisó en innumerables oportunidades la jurisprudencia de esa respetable Sala.

"Al ordenar una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 12 de 1975, como lo hizo el Tribunal y así lo expresó claramente en la sentencia, le hizo producir efectos a dicha norma, respecto de un caso no gobernado por ella, configurándose en esta forma una indiscutible aplicación indebida de las disposiciones relacionadas en el cargo, lo que amerita la prosperidad del mismo.

*"Consideraciones de instancia:*

"Conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1973 si fallece un trabajador después de haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios para tener derecho a la pensión de jubilación consagrada en la ley, su viuda tendrá derecho a la respectiva sustitución pensional en forma vitalicia.

"Como no se acreditó en el expediente que hubiere hijos del causante con derecho, correspondería a la actora la totalidad de la pensión transmisible.

"Pero ocurre que según el artículo 1º del Decreto 690 de 1974, para disfrutar de la pensión de jubilación en la modalidad contemplada en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, la viuda debe demostrar que no ha perdido el derecho consagrado en dicha norma, pues así lo prevé el párrafo primero *ibidem*, y para tal efecto 'deberá acreditar sumariamente que en el momento del deceso del pensionado hacia vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía'. Ninguna de esas circunstancias fue probada en el expediente, como era de rigor si se pretendía la susodicha sustitución pensional. Y es que este derecho en tratándose de la modalidad sustitutiva de la Ley 33 de 1973 no es automático, no se adquiere sólo por ostentar la condición de viuda, sino que se trata de un derecho condicional a la convivencia con el causante al momento del deceso, o a la imposibilidad de hacerlo por las circunstancias excepcionales señaladas en la referida disposición.

"Para acreditar que no había perdido el derecho la parte actora debía demostrar en el proceso o ante la empresa la convivencia; al no hacerlo no podía reclamar exitosamente la pensión impetrada, porque además, con arreglo al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente al proceso laboral, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

"En tales circunstancias considero que, previa la infirmación del fallo acusado, procede la absolución de mi representada respecto de todas las pretensiones de la parte demandante..."

*Se considera:*

Conforme al artículo 2º de la Ley 33 de 1973 el derecho de sustitución pensional en favor de las viudas del trabajador jubilado o con derecho a jubilación que fallezca se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

Es patente que las referidas circunstancias que poseen la virtud de extinguir el derecho a la sustitución pensional, de presentarse tendrían el carácter de excepciones y como tales deben ser propuestas y probadas por la parte interesada que para el caso sería la demandada.

Así las cosas resulta que las exigencias probatorias del Decreto 690 de 1974, artículo 1º, a que alude el recurrente, sin duda se refieren a los requisitos de la reclamación directa que haga la viuda al empleador oficial o particular respectivo, pues en modo alguno podría un simple decreto reglamentario modificar los preceptos legales sobre carga de la prueba.

De otra parte, la empresa demandada en las instancias no contestó demanda ni propuso excepciones, de suerte que es impertinente que mediante el recurso de casación entre a disculpar la vocación legal de la viuda demandante a percibir la jubilación de su marido fallecido.

Por lo tanto, 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 de fecha dieciséis (16) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por María Rosa Ortiz de Fernández contra Trilladora Bolombolo —hoy Galerna Ltda.—.

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, Ramón Zúñiga Valverde.*

Consuelo Gerbiras Fernández, Secretaria.

## INTERES PARA RECURRIR EN CASACION

La determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación en cabeza de la demandada no fue atinada por parte del Tribunal al restar de los salarios dejados de percibir que impuso en la sentencia, el valor de la cesantía pagada por la empleadora al actor al finalizar el vínculo cuya terminación unilateral anuló, aun cuando en el mismo fallo haya dispuesto que ésta podía atribuirse a dichos salarios

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 3943. Acta número 23.

En el juicio adelantado por *Carlos Luna Noguera* contra la empresa *Puertos de Colombia*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla denegó el recurso de casación que fue oportunamente interpuesto contra su sentencia del 14 de septiembre de 1989 por el apoderado de la demandada (fs. 108 a 141). El fallo recurrido resolvió lo que sigue:

*“Refórmase el fallo apelado y en su lugar se dispone:*

*“1º Declárase la nulidad del despido recaído en la persona del demandante Carlos Luna Noguera por parte de la empresa demandada Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. En consecuencia, se considera que no ha habido solución de continuidad en la relación laboral entre las partes, razón por la cual deberá pagarse los salarios causados entre el despido el día 18 de mayo de 1987 y la fecha de su reincorporación al trabajo a razón de \$ 141.947.71 mensuales.*

*“Esta reincorporación tendrá lugar 15 días después de ejecutoriada esta providencia.*

*“2º Autorízase a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para que deduzca de lo que le deberá pagarle al actor por concepto de salarios insolutos, lo que haya cancelado anticipadamente por concepto de cesantía.*

"3º Sin costas (fl. 132)".

Las razones que expuso el fallador *ad quem* para no conceder el recurso de casación son del siguiente tenor:

"El artículo 1º del Decreto 719 de 1989, precisa que son susceptibles del recurso de casación en materia laboral, los negocios en los cuales la cuantía de las peticiones de la demanda o la condena, sea equivalente al monto de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, para la época en que se profirió la sentencia de segundo grado el salario mínimo mensual más alto era el de \$ 32.559.60, lo que significa que la cuantía era de \$ 3.255.960.00. Definido lo anterior, procedemos a determinar la cuantía del negocio que ocupa nuestra atención. Si los salarios causados ordenado pagar al demandante en el punto 1º de la sentencia de segunda instancia corresponden a \$ 141.947.71 mensuales cuaderno 2º, y su causación se produce según los términos de la sentencia desde el dieciocho (18) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) y se debe concretar hasta la fecha de la sentencia de este Tribunal que lo fue el 14 de septiembre de 1989, es obvio que el valor en principio sería el de \$ 3.955.609.20, pero no de manera definitiva, porque atendiendo la congruencia de la decisión necesariamente hay que incluir para la cuantía la deducción que la entidad demandada realice por lo pagado por concepto de cesantía como claramente lo determina el punto segundo (2º) de la sentencia, porque la condena hay que considerarla como una unidad reflejo inequívoco de lo que efectivamente tenga que pagar al trabajador la entidad demandada, y bien cierto es que el pago que efectúe se reducirá indudablemente cuando deduzca lo que anticipadamente se pagó por auxilio de cesantía. Ahora bien, como se pagó por cesantía al demandante la suma de \$ 2.054.626.46, según aparece acreditado en el acta de inspección judicial, folio 425, deducido este último valor surge claramente que el valor de la cuantía en la condena es el de \$ 1.900.982.80 que no alcanza para configurar la suma exigida como interés jurídico para proponer el recurso que pretende la entidad demandada..." (fls. 140 y 141).

El apoderado de la empresa acudió de hecho en tiempo oportuno ante esta Sala que para resolver,

#### *Considera:*

*A propósito de la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación en cabeza de la demandada no fue atinado que el Tribunal haya restado de los salarios dejados de percibir que impuso en la sentencia, el valor de la cesantía pagada por la empleadora al actor al finalizar el vínculo cuya terminación unilateral anuló, aun cuando en el mismo fallo haya dispuesto que esta podía atribuirse a dichos salarios.*

*En efecto, el autorizar tal deducción implicó para la empresa el notable perjuicio de que el pago que hizo por cesantía resultó ineficaz, dado que el fallador prácticamente lo tuvo por no efectuado al imputarlo a salarios dejados de percibir.*

Por consiguiente, es muy claro que la cuantía del interés para recurrir en casación que en el presente caso tiene la Empresa Puertos de Colombia asciende a \$ 3.995.609.59, de forma que con arreglo al Decreto 719 de 1989, artículo 1º, en concordancia con el Decreto 2662 de 1988, procede que se conceda el recurso de casación interpuesto por el apoderado de dicha empresa.

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

*Resuelve:*

Conceder el recurso de casación interpuesto por la Empresa Puertos de Colombia contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Barranquilla en el presente caso.

Comuníquese esta decisión al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese.

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

*Consuelo Garbidas Fernández, Secretaria.*

## RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO

La inadmisión de medios nuevos en casación es regla que se impone no solamente a las partes litigantes sino también al Juez; constituye una excepción que debe ser declarado aún de oficio por la Corte, si el opositor al recurso se abstiene de oponerla. Doctrina y jurisprudencia han sido uniformes en desechar los medios nuevos, dentro del recurso de casación, porque quien lo invoca, en puridad de verdad pretende la variación de la causa petendi, lo cual equivale al rebasamiento de los linderos demarcados en el campo de la actividad de la Corte en el recurso extraordinario

## ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal, exoneración

La culpa comprobada del patrono o su exoneración son situaciones concretas e individualizadas en cada caso. Y es así, como en la exoneración de la patronal ha de demostrarse que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente se tomaron todas las precauciones encaminadas a lograr hasta máximo su ocurrencia

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 21. Radicación número 3027.

*Edgar de Jesús García Ardila* promovió juicio ordinario laboral contra la sociedad "*Galpón Bellavista Ltda.*", dirigido a obtener la declaratoria de haber sufrido un accidente de trabajo con resarcimiento pleno y ordinario de perjuicios por la mediación de la culpa patronal en dicho accidente.

La demanda correspondió al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 23 de julio de 1988, decidió:

"Se declara que el accidente donde resultó lesionado el señor Edgar de Jesús García Ardila, fue ocasionado por culpa de Galpón Bellavista Ltda.

"Como consecuencia de la declaración anterior, la sociedad demandada reconocerá y pagará al señor García Ardila las siguientes sumas de dinero:

"a) Dos millones trescientos dieciocho mil setecientos noventa pesos con 25 centavos (\$2.318.790.25) por concepto de perjuicios materiales;

"b) Doscientos sesenta y dos mil quinientos pesos (\$262.500.00) por concepto de perjuicios morales.

"Costas a cargo de la parte demandada".

La demandada interpuso el recurso de apelación.

Rituada la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia del 24 de agosto de 1988, confirmó en todas sus partes la del *a quo*.

La misma parte recurrió en casación concedido y admitido por esta Sala de la Corte, que procede al examen de la correspondiente demanda conjuntamente con la réplica de oposición de la actora en el juicio.

A la demanda conformada por tres cargos impuso el siguiente

"A) Alcance de la impugnación.

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada, para que la honorable Corte, constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado y absuelva a Galpón Bellavista Ltda., de todo cargo y condene en costas al actor.

"B) Enunciación.

"Acuso la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 63, 1613, 1614, 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil; por haberlos aplicado a una situación de hecho diferente a la que emerge de las pruebas recogidas en el proceso, consecuencia de los siguientes errores:

"1. No dar por demostrado estándolo que el suceso imprevisto y repentino que le produjo al señor Edgar de Jesús García Ardila la pérdida de parte de su mano izquierda el 12 de diciembre de 1986 fue provocado por culpa grave de la víctima.

"2. No dar por demostrado estándolo que la imprudencia con que actuó el señor García, al tratar de sacar del molino una piedra

estando éste en marcha, fue de tanta preponderancia en la ocurrencia del insuceso que lo dañó, que desvirtuó toda relación de causalidad con cualquier otro hecho u omisión de un tercero o de la empresa.

"3. Dar por demostrado sin estarlo que el patrono incurrió en hechos u omisiones que fueron causa eficiente del acaecimiento del accidente que lesionó al señor García.

"A estos errores de hecho llegó el *ad quem* por no haber apreciado la inspección judicial practicada por el *a quo*; como prueba calificada que abre paso al recurso y por haber apreciado indebidamente el dictamen pericial rendido por el ingeniero Luis Eduardo Bedoya Vargas y los testimonios de Francisco Antonio Bolívar Jaramillo, José Elkin Gómez Jaramillo, Pastor de J. Román Vélez y Marco Aurelio Muñoz Mazo.

"C) *Demostración.*

"El *ad quem* no se refirió para nada en su fallo a la inspección judicial practicada por el Juez de primera instancia, esto es, dejó de aplicar esta prueba, que es calificada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como una de las que pueden generar un error de hecho discutible en casación.

"Si el fallador cuestionado en este recurso extraordinario se hubiera ocupado del análisis de esa inspección habría hallado que la manera incorrecta y más peligrosa para sacar del molino donde se accidentó el trabajador las piedras que en él caían era, justamente, como este lo hizo, es decir, exponiendo sus manos a la acción de la máquina en movimiento; habría encontrado también, que la manera normal de sacar esas piedras, y la que a la vez evitaba todo riesgo, era hacerlo con el molino apagado; se habría percatado que para obtener esa plena seguridad para su acción extractora le bastaba al operario lesionado gritarle a su compañero encargado del control, distante apenas cinco (5) metros, que apagara el molino. Con estas conclusiones de hecho, habría encontrado que el proceder de la víctima, al no tomar tan elementales precauciones, fue más descuidado que el que las personas de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios o, lo que es lo mismo al tenor del artículo 63 del Código Civil, que la víctima incurrió en una culpa grave que fue la causa inmediata y eficiente de su mal suceder y que, por su preponderancia en el hecho lesivo desunió del resultado cualquier cadena causal anterior, restándole toda importancia (por falta de relación de causalidad) a cualquier hecho u omisión de la entidad patronal.

"La conclusión lógica a que habría llegado el *ad quem* si hubiera analizado la inspección judicial, lo habría situado ante la ausencia de la figura jurídica denominada accidente de trabajo, pues, según el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, una de las características necesarias para que se dé esa figura es que el accidente no haya sido provocado por una culpa grave de la víctima. Así mismo, y como consecuencia de lo anterior, no habría podido aplicar positivamente el artículo 216 del mismo Código, por ausencia de su principal presupuesto fáctico: La existencia de un accidente de trabajo. De la

misma manera se habría abstenido de darle vigor a los artículos 1613, 1614, 2341, 2347 y 2356, que regulan la responsabilidad de quien causa daño a otro y el contenido del resarcimiento de ese daño.

"El error cometido por la falta de aplicación de la prueba calificada, si es trascendente para la prosperidad del recurso, porque no está contradicho por lo que emerge de un análisis correcto de las no calificadas, según paso sucintamente a mostrar.

"Del dictamen pericial rendido por el ingeniero Luis Eduardo Bedoya Vargas, que no fue objetado por ninguna de las partes, se desprende con nitidez que el método completamente seguro para extraer piedras del molino donde ocurrió el accidente común es utilizando las manos, pero después de inactivarlo, y que el operario lesionado obró de manera negligentemente peligrosa cuando expuso sus manos sin realizar la simple diligencia de pedirle al maquinista que apagara el molino.

"Tan crasa culpa fue también, conforme lo permite vislumbrar la prueba de que se trata, la única causa eficaz del accidente, como que sin ella éste no habría sucedido.

"Otro tanto puede decirse de las declaraciones de Francisco Antonio Bolívar J., José Elkin Gómez J., Pastor de J. Román V. y Marco Aurelio Muñoz Mazo, pues todos coinciden en señalar que fue el propio García Ardila el que, asumiendo un cargo que no era el suyo realizó una operación excesivamente peligrosa, pudiendo evitarse todo riesgo con el simple silbido o grito a su compañero maquinista para que parara el molino. Los testimonios de esos cuatro declarantes son los que tienen más visos de veracidad, pues se trata de personas muy antiguas en la empresa, conocedoras al máximo de los sistemas de trabajo.

"Las otras declaraciones, aunque parecen adversas a la demandada, no alcanzan a desvirtuar la culpabilidad de García que se infiere de todas las demás: Alberto Muñoz Muñoz admite que Edgar García se ocupaba de un oficio diferente al que se le había asignado ese día, que si se hubiera apagado el molino no habría ocurrido el accidente; Luis Hernando Colorado reconoce: '... en Galpón Bellavista para poder sacar la piedra tiene que parar la máquina... para parar la máquina se le dice al maquinista...' '... Cuando el grito (se refiere a García) para que le apagarán era que ya había agarrado la mano. El antes de que lo agarrara la máquina no avisó que apagarán...' '... Con la máquina apagada no se presenta accidente'.

"De todas las pruebas surge la culpabilidad de Edgar García en la ocurrencia de su accidente; brota también que esa culpa es grave porque su descuido no lo cometen ni siquiera los hombres poco cuidadosos cuando se ocupan de sus propios negocios.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado la inspección judicial de cuyo análisis no se ocupó y hubiera estimado debidamente las otras pruebas no calificadas, no hubiera incurrido en los errores de hecho que se le endilgan en la enunciación de este cargo y, aplicando debidamente las normas señaladas en el encabezamiento, habría concluido que el

accidente que nos ocupa no fue de trabajo y que su causa eficiente no fue ninguna culpa patronal. Consecuentemente habría absuelto a la empresa demandada.

"Sírvanse casar la sentencia acusada y, en sede de instancia, revocar la sentencia de primer grado y absolver a Galpón Bellavista Ltda., de los cargos de la demanda original".

*Se considera:*

La réplica de oposición aprecia que la proposición jurídica aparece conformada; por disposiciones civiles que regulan la culpa civil extracontractual, en tanto que de lo que se trata en este negocio es de culpa contractual originado en el contrato de trabajo.

Esto es rigurosamente cierto. Empero, estima la Sala que la proposición jurídica enlista entre las normas violadas los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras del accidente de trabajo y de la indemnización plena y ordinaria que aparejan tales accidentes cuando en su ocurrencia aparece comprobada la culpa de la patronal, de esta suerte, la proposición jurídica aparece completa y amerita del examen del cargo en el fondo.

El cargo que se estudia, presentado por la vía indirecta, atribuye al sentenciador tres yerros fácticos originados en la falta de apreciación de la inspección judicial practicada por el *a quo*, pues de haberse "ocupado de su análisis había hallado que la manera incorrecta y más peligrosa para sacar del molino donde se accidentó el trabajador las piedras que en él caían era, justamente, como este lo hizo, es decir, exponiendo sus manos a la acción de la máquina en movimiento; habría encontrado también, que la manera normal de sacar esas piedras, y la que a la vez evitaba todo riesgo, era hacerlo con el molino apagado; se había percatado que para obtener esa plena seguridad para su acción extractora le bastaba al operario lesionado gritarle a su compañero encargado del control, distante apenas cinco (5) metros, que apagara el molino..."

El atento estudio de la sentencia impugnada permite a la Sala concluir que, efectivamente, el *ad quem* no apreció la inspección ocular visible a folios 40 a 41 del cuaderno número 1, lo cual conduce a la Sala también al estudio purmenorizado de dicho medio instructorio, en relación con el accidente de trabajo que dio origen al juicio entre las partes.

La culpa comprobada del patrono o su exoneración son situaciones concretas e individualizadas en cada caso. Y es así, como en la exoneración de la patronal ha de demostrarse que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente se tomaron todas las precauciones encaminadas a lograr hasta máximo su ocurrencia.

En el *sub exámine*, fundamentalmente se dedujo la culpa empresarial de los testimonios rendidos por diferentes personas próximas del accidente; prueba que la censura pretende destruir con la inspección ocular de cuyo examen se desprende, como hecho ajeno el accidente en sí mismo pero que en lo esencial se refiere al manejo y

método en la producción de ladrillos dentro de la empresa, explicadas con apoyo en testimonios de diversas personas, entre otros el del representante empresarial.

En estas condiciones, la prueba, alejada del hecho concreto del accidente, carece de virtualidad para demostrar el cuidado y diligencia del patrono en la presunción del accidente sufrido por el accionante.

Consecuencialmente, de haberse apreciado por el Tribunal, resultaba ineficaz e intrascendente para exonerar a la patronal de la culpa en la ocurrencia del insuceso. Y así, pues, su falta de apreciación no conduciría ni conduce a los yerros fácticos indicados en el cargo que por lo discurrido, no está llamado a prosperar.

*"Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 2357 del Código Civil, que no lo aplicó siendo aplicable, por no haber deducido, erróneamente, la situación de hecho regulada por él. Esta violación de medio produjo también la aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 63, 1613, 1614, 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, por haberlos aplicado sin tener en cuenta la compensación de culpas de que trata la norma primeramente citada.

"Incurrió el *ad quem* en la aplicación indebida que se aduce por haber cometido los siguientes errores de hecho.

"1. No dar por demostrado estándolo que Edgar de J. García Ardila se expuso imprudentemente a que le ocurriera el accidente en el que perdió parte de su mano izquierda el 12 de diciembre de 1986, en un molino de la empresa demandada.

"2. No dar por demostrado estándolo que la culpa de la víctima del tal accidente fue de tal entidad que primó como concausa más eficiente que la del patrono en el acaecimiento del insuceso.

"A estos errores de hecho llegó el juzgador de segunda instancia por no haber apreciado la inspección judicial practicada por el *a quo*, como prueba calificada que abre paso al recurso y por haber apreciado indebidamente el dictamen pericial rendido por el ingeniero Luis Eduardo Bedoya Vargas y los testimonios de Francisco Antonio Bolívar Jaramillo, Alberto Muñoz Muñoz, José Elkin Gómez Jaramillo, Luis Hernando Colorado Acevedo, Pastor de J. Román Vélez y Marco Aurelio Muñoz Mazo.

*"C) Demostración.*

"De la inspección judicial inapreciada se desprende que la manera incorrecta y más peligrosa para sacar del molino donde se accidentó el trabajador las piedras que en él caían era, justamente, como éste lo hizo, es decir, exponiendo sus manos a la acción de la máquina en movimiento; que la manera normal de sacar esas piedras sin correr ningún riesgo era hacerlo con el molino apagado; que el

operario con muy poco esfuerzo (le bastaba gritarle a su compañero distante sólo 5 metros) habría logrado evitar todo riesgo pidiendo que se apagara el molino. Estas constancias del Juez a *quo* indican, sin sombra de duda, que el señor García, cuando no tomó tan sencillas y elementales providencias se expuso imprudentemente al accidente del que salió perjudicado, con lo que el *ad quem* habría tenido que aplicar, en su sentido positivo, el artículo 2357 del Código Civil y habría reducido la condena en la proporción imputable a la culpa de la víctima, aplicando también las demás normas que se señalan como violadas en el sentido de ajustarlas a la conclusión fáctica correcta indicada aquí.

“Los errores de hecho anotados trascendieron notoriamente en la cuantificación de la condena dictada contra Galpón Bellavista Ltda., pues quedaron a su cargo la totalidad de los perjuicios, cuando debieron ser compartidos con la propia víctima, por su crasa imprudencia; y resultan reconfirmados del análisis debido de las demás pruebas recogidas, así:

“Del dictamen del perito ingeniero brota que el método seguro para sacar las piedras del molino es apagándolo antes; que es muy fácil para el extractor de piedras lograr que el molino se apague, pues le basta pedirselo al maquinista situado a corta distancia; que con el molino parado es imposible que hubiera ocurrido el accidente que provocó esta acción resarcitoria; y que si el operario se accidentó fue porque metió la mano mientras el molino funcionaba, en un acto claramente imprudente.

“El testigo Francisco Antonio Bolívar J. dice: ‘...yo no lo tenía haciendo ese oficio (se refiere a Edgar García y a la extracción de piedras del molino)... no tenía porque estar Edgar García en ese oficio... él (García) para sacarle la piedra metió la mano, ese molino el maquinista lo para, para sacarle la piedra. Seguramente que Edgar no le hizo señas al maquinista para que parara el molino... Para mí concepto la culpa del accidente fue del propio trabajador, y por lo que yo pude percibir para los otros trabajadores la culpa del accidente fue del trabajador...’

“Este testimonio es claramente indicativo de que Edgar García expuso imprudentemente al accidente que le costó parte de su mano izquierda.

“Alberto Muñoz Muñoz, pretende en su declaración endilgarle toda la culpa del accidente a la empresa, pero, aún tal vez a su pesar, reconoce hechos que demuestran que el propio trabajador fue imprudente. Admite, por ejemplo, que García no había sido designado por el patrono para realizar la tarea donde se lesionó, sino que él, por su propia cuenta y riesgo, se ocupó de él. Por otra parte, este testigo pone tanto ahínco en culpar a la empresa que se vuelve sospechoso de parcialidad, máxime cuando reconoce que no vio nada del accidente, que no ha desempeñado el oficio de sacador de piedras del molino, que trabaja aparte en una sección distinta, que no sabe si el accidentado tenía experiencia en ese oficio.

“José Elkin Gómez Jaramillo, compañero del accionante y especial conocedor del asunto por ser el operador de la máquina encargado

de apagar el molino cuando hay que sacarle piedras, dice, entre otras cosas: '... allá (en Galpón Bellavista) ponen a destaquiar (sic) los molinos, y entonces él me dice a mí que le pare para sacar la piedra, cuando me dicen que le pare, yo le paro y hay veces que la sacan con el molino prendido... él (se refiere a García) en ese momento no me avisó que parara la máquina... honestamente me imagino yo que sí hubo imprudencia de él (se refiere a García), porque el trabajador con que yo contaba en ese momento no estaba ahí... Edgar García no había trabajado antes en ese puesto destaqueando... A mí como maquinista me dieron la orden de que tenía que parar el molino para que los trabajadores sacaran la piedra, cuando estaba taquísada... si me avisa yo la apago (se refiere a García y al molino)'. Luis Hernando Colorado Acevedo muestra en su declaración una marcada tendencia en pro del accionante y culpa de los hechos debidos a la empresa, no obstante no haber desempeñado nunca oficios en el molino. Sin embargo de esto, tampoco desvirtúa la existencia de los errores de hecho indicado en la enunciación del cargo, por el contrario, de su dicho también se infiere que García se expuso imprudentemente al accidente, dice: '... en Galpón Bellavista para poder sacar la piedra tiene que parar la máquina para sacar la piedra, para parar la máquina se le dice al maquinista... cuando él (se refiere a García) gritó para que le apagaran era que ya le había agarrado la mano. El antes de que lo agarrara la máquina no avisó que apagaran... Con la máquina apagada no se presenta el accidente'.

"Para Pastor de J. Román Vélez: '... para sacar la piedra del molino hay que pararlo... El destaquiador debe dar aviso al maquinista para parar la máquina, hay una distancia de cinco metros más o menos, el destaquiador y el maquinista se ven donde trabajan y el destaquiador tiene que gritar para que paren la máquina... Edgar se accidentó en un puesto que no era el de él. Cuando hay que destaquiar, hay que avisarle al maquinista para que pare la máquina, no se saca piedra con la máquina en movimiento... Yo sé que tiene que apagarla para que no lo coja, eso lo sabe todo el mundo, deben saberlo'. Agrega que si Edgar García hubiera pedido que apagaran el molino antes de intentar sacarle las piedras, este no lo coge.

"Marco Aurelio Muñoz Mazo dice: 'Cuando una persona va a sacar piedra le tiene que pedir al maquinista que pare el molino, en todo el tiempo que llevo en la empresa siempre se ha hecho así, es que para uno sacar una piedra le tiene que pedir al maquinista que pare el molino. Es el primer accidente que se ha presentado en el tiempo que yo llevo acá (32 años)... el comentario fue que (García) no pidió que pararan la máquina y metió la mano con la máquina prendida'.

"Como puede verse, de todas las pruebas, calificadas para casación o no, se desprende que el trabajador accidentado pudo haber evitado su mal si hubiera actuado con un mínimo de prudencia. Si el *ad quem* hubiera tenido en cuenta la inspección judicial y hubiera apreciado debidamente las demás pruebas, habría abordado a la misma conclusión y hubiera aplicado correctamente las normas de derecho sustancial reseñadas en el encabezamiento de este cargo, reduciendo la condena que le impuso al patrono demandado en la proporción imputable a la concausa agregada por el perjudicado.

"Sirvase casar la sentencia acusada y disponer en su lugar que tanto el patrono como el trabajador son culpables de la lesión de éste, rebajando la condena de Galpón Bellavista Ltda., en el porcentaje que su buen juicio les indique, dada la preponderancia de las dos culpas en el acaecimiento del accidente".

*Se considera:*

En este segundo cargo, el acusador impuso el siguiente alcance de la impugnación:

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada, para que la honorable Corte, constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado y declare: 'Que el accidente en cuestión ocurrió por concurrencia de culpas del trabajador afectado y el patrono; que la culpa de la víctima fue más grave que la patronal y debe éste responder en porcentaje menor que aquél, definiendo en su sano criterio cual es esa proporcionalidad'".

Replica el opositor "que el litigio no fue propuesto sobre la existencia de una culpa del empleador y de otra del demandante, susceptibles de compensarse para graduar la indemnización..." De consiguiente cordina el opositor "es inaceptable que en la demanda de casación se pretenda cambiar las peticiones con que se trabó la *litis*, para solicitar en instancia, casada la sentencia del *ad quem*, la declaración de haber existido culpas concurrentes que aminoren la indemnización a que fue condenada la empresa".

*Examinada la demanda y su contestación, se observa por la Sala que en las instancias no fue objeto de cuestionamiento la situación de culpa compartida. Accionante y accionado se le atribuyeron mutuamente, sin limitaciones.*

*En estas condiciones, el cargo que se estudia contiene "hecho nuevo". Es decir, la culpa compartida.*

*La inadmisión de medios nuevos en casación es regla que se impone no solamente a las partes litigantes sino también al Juez; constituye una excepción que debe ser declarado aún de oficio por la Corte, si el opositor al recurso se abstiene de oponerla, que no es el caso de estudio.*

*Doctrina y Jurisprudencia han sido uniformes en desechar los medios nuevos, aspectos fácticos y probatorios dentro del recurso de casación, porque quien lo invoca, en puridad de verdad pretende la variación de la causa petendi, lo cual equivale al rebasamiento de los lindes demarcados en el campo de la actividad de la Corte en el recurso extraordinario. Y por lo demás y aprecia la Sala como esencial es que el medio nuevo, aducido y estudiado en casación, violaría el derecho de defensa, porque la parte contra quien se aduce no tuvo en instancia, precisamente por no haberse planteado en ella, la oportunidad para contradecirlo. Además frente al medio nuevo se pretermitieron las instancias correspondientes de su juzgamiento.*

Como quiera que lo que se persigue en este cargo es la casación total de la sentencia, para en sede de instancia graduar la responsa-

bilidad de cada una de las partes en el accidente, situación presentada como hecho nuevo, el cargo no prospera, en consecuencia.

*Tercer cargo:*

*"Alcance de la impugnación:*

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada, para que la honorable Corte, constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado y declare: Que el accidente en cuestión ocurrió por concurrencia de culpas del trabajador afectado y el patrono; que la culpa de la víctima fue más grave que la patronal y debe éste responder en porcentaje menor que aquél, definiendo con su sano criterio cual es esa proporcionalidad.

*"Enunciación:*

"Acuso la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por infracción directa del artículo 2357 del Código Civil; infracción de medio que, a su vez, produjo la indebida aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1613, 1614, 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, por haberlos aplicado sin tener en cuenta la compensación de culpas de que trata la norma primeramente citada.

*"Demostración:*

"Al margen de todo reproche sobre el análisis de las pruebas, es lo cierto que el honorable Tribunal Superior de Medellín encontró que el trabajo que realizaba García exigía mucho cuidado 'por el peligro que presentaba en razón a las revoluciones de los cilindros o rodillos trituradores de la máquina; pero el cuidado, más debía ser de la empresa frente a los trabajadores que ocupaba en ella'.

"Esto en buen romance significa que para el *ad quem* tanto el trabajador como el patrono tenían que tener cuidado en la operación de ese molino, aunque éste en mayor grado que aquél; significa también, lógicamente, que ambos faltaron al cuidado que les correspondía y por eso ocurrió el accidente.

"Así las cosas, hay que concluir que el fallador de segundo grado encontró que de facto se daban los presupuestos exigidos por el artículo 2357 del Código Civil y, sin embargo de esto, no lo aplicó al caso controvertido, porque le pareció que entre los dos que debían aportar su atención y cuidado y no lo hicieron, era el patrono el que mayor grado de cuidado tenía que tener.

"El artículo 2357 del Código Civil, es claro al definir que la apreciación del daño está sujeta a reducción cuando el que lo ha sufrido se expuso a él, así su culpa sea menor que la del otro agente. Contra esta clara norma se pronunció el fallador criticado y dejó de aplicarla, por ignorarla, o por no haberla tenido presente en el momento de emitir su decisión, o por rebeldía. Lo cierto del caso fue que no la aplicó a pesar de que dedujo los hechos regulados por ella, y esto constituye un caso típico de infracción directa de la ley sustancial, que hace atendible este cargo.

"La infracción directa anotada fue el medio que llevó al Tribunal Superior de Medellín a aplicar el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas civiles que define la responsabilidad y el contenido de los perjuicios sin tener en cuenta la reducción legal inaplicada".

*Se considera:*

El censor entiende que el Tribunal estableció que el manejo de la máquina en cuestión exigía de mucho cuidado y de tal conclusión infiere que el fallador implícitamente reconoció que el trabajador había obrado imprudentemente. Observa la Sala que la deducción del recurrente carece de todo fundamento por cuanto si el Tribunal estableció que el manejo de la máquina requería de mucho cuidado, ello en modo alguno podía implicar que haya dado por establecido el descuido del trabajador generador de la culpa compartida de que trata el artículo 2357 del Código Civil que por lo dicho no se infringió en el concepto indicado en la censura.

El cargo no prospera, en consecuencia.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

**DESPIDO COLECTIVO.  
CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia**

El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio de Trabajo, de ahí que cuando se sucede un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 2980. Acta número 16.

*María Rubiela Gil de Sánchez* demandó a la sociedad *Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.*, para que fuera condenada a reintegrarle al cargo que venía desempeñando en el momento del despido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante, incluyendo los "incrementos legales y convencionales". Costas procesales.

Sirven de soporte a las pretensiones los siguientes hechos:

1º Que laboró para la demandada desde el 1º de julio de 1970 hasta el 27 de agosto de 1985, fecha en que en forma colectiva la empleadora lo despidió junto con otros trabajadores.

2º Que el último cargo desempeñado fue el de "Gravadora oficina Bogotá", con un salario promedio mensual de \$ 64.249.00.

Conoció de la litis el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 31 de mayo de 1988 condenó a la demandada a reintegrar a la señora *María Rubiela Gil de Sánchez* al cargo que venía desempeñando en el momento de ser despedida, con el respectivo pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desincorporación hasta la reinstalación en el empleo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo proferido el 31 de agosto de 1988 revocó el proveído apelado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Inconforme con la decisión precedente la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue la recurrente la casación total de la sentencia impugnada para que en sede de instancia la Corte confirme el proveído de primer grado.

Con el objeto anterior presenta la censura cargo único en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por ser directamente violatoria en la modalidad de interpretación errónea, del numeral 3 del artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965, disposición adoptada como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y por falta de aplicación de los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 y 6º, 1740, 1741, 1746 del Código Civil, en relación con los artículos 1º, 18, 19, 20, 127 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, 6 (literal h), 7 (literal A), 8 (numerales 1, 4-d y 5), 9 y 40 (numerales 1 y 5) del Decreto 2351 de 1965 y 4 del Código de Procedimiento Civil.

"Al tratar de precisar el contenido del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal concluye que esta norma no consagra la acción de reintegro en favor de los trabajadores despedidos colectivamente, pues apenas se limita a reconocer a los mismos el derecho a la indemnización por despido injusto, habida cuenta de que la ley ha determinado expresamente los casos en los cuales el despido ilegal genera la llamada 'acción de reintegro', sin que para el evento de los despidos colectivos el legislador hubiera establecido dicha acción.

"La interpretación que hace el Tribunal —respaldado ciertamente en jurisprudencias anteriores de la misma Corporación y aún de la honorable Corte Suprema de Justicia— es claramente equivocada como pasa a demostrarse en seguida.

"Según un principio general de derecho acogido normativamente por el artículo 6º del Código Civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Es así mismo principio universal de derecho que la nulidad de un acto da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo (art. 1746 del C. C.).

"El artículo 9º del Decreto 2351 de 1965 prohíbe expresamente al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Y el artículo 40 del mismo Decreto determina el trámite que el patrono debe seguir cuando considere que necesita cerrar total o parcialmente su empresa y efectuar despidos colectivos, precisando que *no producirá ningún efecto* el despido colectivo que se efectúe pretermitiendo dicho trámite.

"El artículo 39 del Decreto reglamentario 1460 de 1978 preceptúa que no producirá efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de los funcionarios competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y el inciso segundo del artículo 40 *ibidem* establece que los trabajadores afectados por el despido colectivo se encuentran en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Adecuadamente interpretado, el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, armonizado con el artículo 9º del mismo Decreto y con los ar-

títulos 39 y 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, debe entenderse que establece que el despido colectivo hecho sin autorización administrativa es nulo. Yendo más lejos puede aún válidamente entenderse que dicho despido es inexistente. Dicho de otro modo, el despido colectivo sin previa autorización ministerial es un acto empresarial o patronal que no tuvo vida jurídica y por lo tanto no puede producir ningún efecto. Pero limitándose al terreno y la teoría de la nulidad, dicho acto es nulo y no produce efectos, pues deriva de una conducta expresamente prohibida por la ley que conlleva necesariamente la consecuencia de restitución al mismo estado en que se hallaban las partes si dicho acto ilegal no se hubiera producido (reintegro del trabajador al empleo que ocupaba cuando fue ilegalmente despedido).

“Carece de relevancia el hecho de que el legislador hubiera olvidado estipular de manera expresa en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 la acción de reintegro para los trabajadores colectivamente despedidos de manera ilegal. Si el derecho al reintegro, a la reinstalación en el empleo, emana sin lugar a dudas del contexto de la norma como un derecho sustantivo, no puede el mismo sacrificarse impunemente con el pretexto de que el legislador omitió la consagración expresa de la correspondiente acción y de los demás trámites procedimentales para llevarla adelante, pues es así mismo principio jurídico universal de interpretación de las normas procesales el de que estas, expresas o implícitas, están al servicio del reconocimiento y efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4º del C. de P. C.).

“El artículo 40 del Decreto 2351 no puede ser analizado en forma aislada pues para entender su auténtico contenido debe interpretarse en relación con otras disposiciones, tales como el artículo 9º del mismo Decreto con el cual está íntimamente ligado y con los artículos 39 y 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978. La prohibición de despedir colectivamente, la consecuencia de que el despido colectivo ilegal carece de efectos, son circunstancias y provisiones legales que deben interpretarse en forma integral y armónica. La acción de reintegro, expresamente consagrada en la ley para los casos de despido del trabajador amparado por fuero sindical (art. 7º del Decreto 204 de 1957) y el trabajador con más de diez años de servicios continuos (art. 8º-5 del Decreto 2351 de 1965), está necesariamente implícita en el evento de que el patrono no reinstale al trabajador luego de la suspensión del contrato por prestación del servicio militar (art. 51-5 del C. S. del T.) y también, necesariamente, en el evento del despido colectivo ilegal, administrativamente calificado. Donde hay la misma razón debe operar la misma disposición.

“El caso en el cual la ley prohíbe expresamente el despido pero lo sanciona de manera diferente a la obligación de reinstalar en el empleo es el de la trabajadora en estado de embarazo (art. 239 del C. S. del T.). Este despido, hecho contra la expresa prohibición legal, sí produce efectos pues en caso de que ocurra genera indemnizaciones específicas adicionales a la del despido injusto propiamente dicho. Pero es que aquí, de manera excepcional, el acto patronal ejecutado contra la prohibición de la ley no es nulo porque la misma ley dispone otra cosa (art. 6º del C. C.).

“La recta interpretación del numeral 3 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, analizado en armonía con lo preceptuado por el artículo 9º del mismo Decreto y con los artículos 39 y 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, 6º y 1746 del Código Civil, conlleva necesariamente a ordenar el reintegro del trabajador despedido colectivamente según resolución emanada del Ministerio de Trabajo. Así expresamente lo preceptúa el artículo 39 del Decreto 1469 de 1978 al establecer que no produce ningún efecto el despido colectivo y lo complementa el artículo 40 *ibidem* al determinar que los trabajadores despedidos colectivamente quedan bajo la situación prevista en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir que su contrato de trabajo continúa vigente y, en consecuencia, tienen derecho a percibir los salarios respectivos.

“El honorable Consejo de Estado en providencia de 1º de diciembre de 1980 (Expediente número 2911) al rechazar la solicitud de nulidad del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 expresó: ‘Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 ordinal 1º del Decreto 2351 de 1965, para que un patrono o empleador pueda realizar despidos colectivos, por causas distintas de las contenidas en los artículos 6, literal d) y 7º del mismo Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos que lo inducen a ello y acompañando las pruebas correspondientes que justifiquen dicha solicitud. Realizado el despido, sin que previamente se haya obtenido la aludida autorización, éste no tendría ninguna eficacia jurídica, tal como lo prevé el ordinal 3º de la disposición en comento.

“De conformidad con lo anterior, es de advertirse que si la propia ley ha dispuesto suprimir todos los efectos jurídicos del despido colectivo realizado sin la autorización del Ministerio de Trabajo, es obvio inferir que ella parte del supuesto que los contratos de trabajo no han terminado. Y ello es así porque al no producir ningún efecto el despido colectivo, vale decir, que es inexistente la determinación del patrono en este caso, mal puede pretenderse el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del tantas veces citado Decreto 2351 de 1965, pues este pago presupone la existencia y eficacia jurídica de la terminación de los contratos de trabajo’.

“Y más adelante continúa: ‘Además cuando el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 establece que «las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de este artículo, en que incurran los patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo», no quiso regular legalmente las consecuencias de la violación a la obligación de no hacer (abstenerse de despedir colectivamente), en forma exclusiva, sino que, como claramente lo establece, fijó la competencia judicial respecto de las indemnizaciones a que hubiere lugar por la transgresión de los distintos supuestos jurídicos contenidos en la norma, o sea, además, de los despidos colectivos sin autorización administrativa, el cierre temporal, total o parcial. Porque como es lógico deducirlo de la misma norma, no es lo mismo el despido colectivo total o parcial que la terminación de labores transitoria, total o parcial.

“En tal virtud, cuando el inciso 2º del artículo 40 impugnado establece que los trabajadores afectados por la decisión del empleador

se encontrarán en la situación prevista en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, no está haciendo cosa distinta que reconocerles el derecho a percibir su salario, lo cual es apenas obvio, ya que no produciendo efecto el despido colectivo de los trabajadores y quedando en consecuencia vigentes sus contratos de trabajo, es natural que tengan derecho a percibir la remuneración correspondiente, máxime que las previsiones contenidas en el artículo 140 mencionado, sólo son aplicables durante la vigencia del contrato de trabajo cuando en forma temporal, por disposición o culpa del patrono, el trabajador no ha podido realizar la prestación del servicio contratado.

“No es pues el inciso 2º de la norma impugnada el que genera la obligación del pago de los salarios, sino el numeral 3º de la disposición reglamentada y el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Y como quiera que el artículo demandado no hace cosa distinta que desarrollar las previsiones contenidas en el artículo reglamentado, es evidente que no se ha desbordado la potestad reglamentaria, razón por la cual no puede sostenerse válidamente la existencia de la nulidad alegada’.

“... El derecho moderno —ha dicho, esa honorable Sala de Casación— acepta que la acción es independiente de la existencia del derecho material, y así lo reconoce el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Pero a partir de la preexistencia del derecho de acción, y ante una norma positiva que consagra un derecho pero omite precisar el procedimiento para hacerlo eficaz, debe el intérprete determinar la forma y límite de su operancia. Fue el problema que resolvió el Derecho Romano con la creación pragmática de las llamadas «acciones útiles» que sirvieron para darle vida a la Ley Aquilia’.

“La solución así planteada —continúa esa honorable Corporación— no constituye una novedad interpretativa. Cuando el patrono despidió, estándole prohibido hacerlo, comprometió su responsabilidad. Es cierto que la relación laboral se cumple hacia el futuro, por tramos sucesivos. Pero ello no impide la ficción de su restablecimiento cuando, como en el presente caso, de lo que se trata no es únicamente de restablecer su efecto financiero, sino de evitar que se viole la prohibición establecida por la ley en razón de fines superiores que sólo al legislador competen. Esto no es nuevo. Ya el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la obligación del patrono de pagar el salario aún cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono’ (Casación de 26 de octubre de 1992 —sic— Radicación número 7992).

“Queda en los anteriores términos demostrada la errónea interpretación con las demás normas legales citadas. Esta errónea interpretación fue la causa que determinó la absolución de la sociedad demandada de las peticiones contenidas en la demanda. Resulta así que existió una relación directa, inmediata, entre la errónea interpretación de la norma y la parte resolutive de la sentencia acusada.

“Si el Tribunal no hubiera incurrido en la errónea interpretación que se deja demostrada, hubiera necesariamente concluido que estando implícito en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 el derecho del trabajador ilegalmente despedido en forma colectiva a ser reinsta-

lado en el empleo, derecho expresamente consagrado en los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 en relación con el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, se imponía de manera necesaria condenar a la sociedad demandada a reinstalar a la demandante al cargo que ocupaba cuando fue despedida contra expresa disposición legal, pagándole los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que ha permanecido y permanezca cesante. Es decir, se imponía la condena que ahora se solicita que disponga la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado, tal como se indica en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación.

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo sustentado el recurso de casación de la referencia".

*Se considera:*

*En relación con la acción de reintegro, es jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el entendimiento de que ella es excepcional y, por ende, sólo procede en los eventos que señala expresamente la ley. Así, lo expuso en pleno, mediante sentencia de 8 de septiembre de 1986, Reconstrucción número 30, que en lo pertinente dice: "... toda acción para obtener el reintegro al empleo por causa de acto ilegal del patrono debe estar consagrada expresamente por la ley, como es el caso de los trabajadores antiguos, que regula el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, y el de los amparados con el fuero sindical..." (Ver Gaceta Judicial, Tomo CLXXXVI, Sala Laboral, Segunda Parte, número 2425, página 1082).*

*La demandante en el presente caso reclamó su reintegro al empleo del cual había sido despedida colectivamente, con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 2351 de 1965, artículo 40, y el Tribunal denegó su pedido porque no lo estimó jurídicamente viable.*

*Observa la Sala que con arreglo a lo arriba explicado le asiste razón al ad quem, puesto que el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no consagra una acción de reintegro, de ahí que como las imputaciones hechas en el cargo son evidentemente infundadas, no esté llamado a prosperar.*

*No obstante, importa que la Sala se refiera al citado artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, cuyo texto dice:*

*"...Protección en caso de despido colectivo. 1. Cuando alguna empresa o patrono considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d), y 7º de este Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.*

*2. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe*

dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar, o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que comprueben esa circunstancia.

3. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, de que trata el numeral 1º.

4. El Ministerio del Trabajo, a su juicio, y en cada caso, determinará cuando una empresa o patrono ha efectuado un despido colectivo de trabajadores.

5. Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, "se harán efectivas por la justicia del trabajo..."

En cuanto al sentido que debe dársele al ordinal 3º del artículo transcrito, la Sala estima que no es correcto apartarse de su claro tenor literal para desprender de él una acción de reintegro, ni tampoco para desconocer que dispone la ineficacia de los despidos colectivos de trabajadores realizados sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual significa que dada la ocurrencia de un despido masivo de trabajadores, establecida por el mencionado Ministerio, ha de entenderse que los empleados afectados siguen vinculados contractualmente con el correspondiente empleador en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, que tienen derecho al salario dejado de percibir como consecuencia del despido ineficaz y a continuar percibiendo sus salarios aún sin prestar servicios (Confrontar el artículo 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, cuya legalidad fue declarada por el Consejo de Estado, mediante fallo de 1º de diciembre de 1980).

En otras palabras, el despido colectivo hecho contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma de terminación y demás efectos obligacionales.

No sobra insistir que en este caso no se trata de una situación que quepa ser regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 sino de una muy distinta que tiene lugar su regulación en el artículo 40 del mismo Decreto, pues el primero mencionado prohíbe simplemente el despido sin indicar los efectos de la prohibición pero la jurisprudencia entendió que producía todos sus efectos que traen como consecuencia una indemnización; en cambio el artículo 40 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de ahí que cuando se sucede un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente.

Los apartes transcritos de la jurisprudencia no recogida hasta el presente permite apoyar la decisión del Tribunal atacada en el cargo que 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 impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

*Constelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## CONCILIACION. COSA JUZGADA

El objetivo primordial de la conciliación, según la determinación jurisprudencial, se desvanecería si el legislador no la hubiera protegido de tal manera que la hiciera efectiva y le diera firmeza. Fue por ello que la ley recurrió a la institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de un juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente y máxime si lo fuera también judicialmente

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. — Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3794. Acta número 29.

Resuelve la Corte el recurso de casación formulado contra la sentencia del 30 de agosto de 1989, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el juicio ordinario de trabajo que intentó la sociedad *Andino de los Grandes Almacenes S. A.*, frente a su extrabajadora *Nelly del Socorro Pepín García*.

### *I. Antecedentes:*

En sus fundamentos de hecho relata la demanda que entre la sociedad y la demandada existió un contrato de trabajo vigente a partir del 21 de septiembre de 1955, el cual terminó el día 31 de enero de 1979 por renuncia voluntaria debidamente aceptada por la empresa el 14 de diciembre de 1978; que la señora Pepín García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales por cuenta del patrono, habiendo cotizado más de 900 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que para el 1º de enero de 1967, fecha de asunción de los mentados riesgos por el Instituto de Seguros Sociales, la trabajadora tenía más de diez y menos de quince años de servicios; que dado lo explicado anteriormente la pensión de jubilación correspondiente a la trabajadora, de conformidad con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la debía cancelar la sociedad desde cuando aquella cumpliera 50 años de edad, por un espacio de cinco años, es decir, hasta cuando cumpliera 55 años, momento en que el Instituto de Seguros Sociales le reconocería la pensión de vejez, quedando a cargo de la empresa sólo el pago del mayor valor, si lo hubiere, por ser una pensión de naturaleza compartida; que al haberse presentado

una controversia sobre la definición de la edad de la beneficiaria para empezar a disfrutar de la pensión, ésta demandó su reconocimiento judicial; que el respectivo proceso ordinario laboral se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el que concluyó con sentencia condenatoria por fallo del 10 de octubre de 1983, mediante el cual se dispuso que la empresa pagara la respectiva pensión a partir del 3 de agosto de 1980; que al interponerse el recurso de apelación, el proceso subió al Tribunal y éste por sentencia del 15 de noviembre de 1984, confirmó la decisión del *a quo*; que contra la resolución judicial de segundo grado se interpuso el recurso de casación y la honorable Corte por sentencia del 18 de septiembre de 1985 casó parcialmente la sentencia y en sede de instancia condenó a la sociedad por indemnización moratoria ante el no pago oportuno de la pensión a partir del 4 de agosto de 1983 y hasta cuando ésta se solucionara; que el expediente contentivo del proceso se destruyó en los sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, ante cuya circunstancia las partes, en la fecha del 29 de abril de 1986 y ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, solicitaron una conciliación extrajudicial para facilitar el cumplimiento de la sentencia de la Corte en los términos en ella consignados; que en cumplimiento del arreglo conciliatorio, la sociedad demandante continuó pagando a la señora Pepin García la pensión de jubilación a partir de marzo de 1986; que mediante Resolución número 00685, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la trabajadora su pensión de vejez a partir del 4 de agosto de 1985, fecha hasta la cual la sociedad pagó el monto total de la pensión que venía cubriendo, por considerar que desde entonces ésta adquiriría el carácter de compartida; que la demandada se ha negado a reintegrar a la sociedad demandante las sumas correspondientes a los mayores valores recibidos desde el 4 de agosto de 1985 y hasta el 31 de mayo de 1987, en que el Instituto de Seguros Sociales le otorgó la pensión y que el Instituto de Seguros Sociales está reconociendo a la trabajadora desde el 1º de enero de 1988, la suma de \$ 25.628.00 mensuales por concepto de pensión de vejez.

Con apoyo en lo expuesto, la promotora del litigio pide que se declare que la pensión ordenada a pagar a la demandada desde el 3 de agosto de 1980 es de naturaleza compartida y que por lo tanto su pago corresponde por cuotas partes a la empresa y al Instituto de Seguros Sociales a partir del 4 de agosto de 1985, fecha en que la beneficiaria cumplió 55 años de edad y en que el Instituto principió a pagar la pensión de vejez que, conforme a sus reglamentos, le correspondía. Como consecuencia de lo anterior pretende que se condone a la trabajadora a reintegrarle la suma de \$ 679.539.00 correspondientes a lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales entre el 4 de agosto de 1985 y 31 de mayo de 1987 y a lo pagado demás por la sociedad entre el 1º de junio de 1987 y el 31 de mayo de 1988.

La respuesta al libelo acepta los hechos, pero se opone a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que tanto las sentencias como la conciliación que consignan el derecho pensional que pretende litigar la empleadora, tienen la fuerza de cosa juzgada y que, en tal virtud, su situación jurídica no puede ser desconocida total o parcialmente por providencia judicial posterior.

## II. Los fallos de instancia:

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Once Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo del 21 de julio de 1989, dispuso la absolución de la trabajadora de todas las peticiones de la demanda e impuso las costas procesales a la parte actora.

Inconforme con este resultado la demandante apeló y el Tribunal, al resolver la alzada mediante la sentencia aquí acusada, revocó la del Juez inferior para, en su lugar, declarar que la pensión que percibe Nelly del Socorro Pepin García de su expatrono debe ser compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y la sociedad, a partir del 4 de agosto de 1985, correspondiéndole a ésta última sólo el pago de la diferencia que pudiera existir entre la jubilación inicialmente reconocida y la que debe pagar el Seguro Social. Respecto de la devolución de las sumas excedentes reclamadas, absolvió a la parte demandada, dejándole las costas de primera instancia en un 50%.

Contra la anterior providencia interpuso la trabajadora el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

## III. El recurso:

Aspira a que se case el fallo recurrido para que, en su lugar, la Corte, actuando como Tribunal de instancia, confirme el pronunciamiento de primer grado.

Formula tres cargos apoyados en la causal primera de casación, que se estudiarán teniendo en cuenta el escrito de oposición (fs. 24 a 27).

### *Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia por infracción directa de las normas nacionales que regulan la conciliación y la cosa juzgada, contenidas en los artículos 19, 20, 22, 78 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, en los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 17, 2469 y 2483 del Código Civil, infracción que determinó la aplicación indebida de las normas, también nacionales y sustantivas, que consagran el derecho a la pensión de jubilación a cargo del patrono y del Instituto de Seguros Sociales, contenidas en los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, en el artículo 1º del Acuerdo 29 de 1983 aprobado por el artículo 1º del Decreto 1900 de 1983, en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

### *"Demostración del cargo:*

"Al estudiar y resolver el punto central de la demanda, el Tribunal Superior motiva su fallo en la siguiente forma: 'A la conclusión de la pensión compartida llega la Sala, puesto que de la actuación que

adelantó la demandante Nelly del Socorro Pepín García ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, según la sentencia de ese Despacho, decisión que se llevó hasta la Corte, la cual se pronunció el 18 de septiembre de 1985, como se puede ver en la documental incorporada del 31 al folio 62 del expediente, la situación que se debatió en este proceso hizo relación a la pensión de jubilación estipulada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, nunca se trató de la situación o tema que es objeto de este proceso, como es la pensión compartida entre el patrono y el Instituto de Seguros Sociales, en estas condiciones no se puede haber producido el fenómeno de cosa juzgada. Como tampoco se determina ese fenómeno o situación de las actas de conciliación suscritas entre las partes que integran ese proceso el 29 de abril de 1986 en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 116 a 121) y la del 9 de mayo de 1986 ante el Juzgado Séptimo Laboral (fls. 67 a 69) y 114 a 116, pues en estas actas de conciliación tampoco se hizo alusión al problema de la pensión compartida, al no haberse ventilado la pensión compartida no puede colegirse el fenómeno de la cosa juzgada' (fl. 184).

"Más adelante el Tribunal Superior: 'En consecuencia de lo anterior y no obstante que las decisiones de las actas de conciliación que obran en el proceso y las sentencias del Juzgado Segundo y de la Corte se refieren a una pensión vitalicia, en nada afecta la decisión de la pensión compartida entre el patrono y el Instituto de Seguros Sociales que se hace en este fallo' (fl. 184).

"Para los efectos de este cargo, formulado por vía directa, comparto el presupuesto fáctico básico deducido por el Tribunal, o sea que la pensión vitalicia de jubilación por la cual había sido condenada la sociedad demandante en un proceso anterior y a la cual hacían referencia las conciliaciones celebradas entre las mismas partes era una pensión distinta de la que debía compartir la sociedad demandante con el Instituto de Seguros Sociales.

"Si eso era así, si la pensión de jubilación reconocida en las sentencias ejecutoriadas y en las actas de conciliación era diferente de la pensión sobre la cual estaba decidiendo, mal podía el Tribunal Superior disponer de esa pensión anterior debía compartirse con el Instituto de Seguros Sociales, pues al decidir de esa manera, contra los efectos de la cosa juzgada, estaba infringiendo los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso de trabajo por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Si se reconocía la existencia de la cosa juzgada y no obstante se desconocían los efectos de las sentencias ejecutoriadas y de las actas de conciliación aprobadas, se estaba evidentemente alterando la eficacia de dicha cosa juzgada. La cosa juzgada es, al decir de Couture, 'la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla' (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1962).

"Las principales características de la cosa juzgada, según el mismo autor citado, son su inimpugnabilidad y su inmutabilidad. Por su inimpugnabilidad 'la ley impide todo ataque ulterior tendiente a ob-

tener la revisión de la misma materia: *Nos bis eadem*. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo por la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción' (*ibidem*, pág. 402).

"La inmodificabilidad de la cosa juzgada consiste en que 'en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada' (*ibidem*, pág. 402).

"Al reconocer el Tribunal, por una parte, que la sociedad demandante estaba obligada, por sentencia ejecutoriada y por actas de conciliación debidamente aprobadas, a reconocer a la señora Nelly del Socorro Pepín García una pensión mensual vitalicia de jubilación, pero al mismo tiempo disponer que esa pensión de jubilación tendría efectos futuros diferentes de los que inicialmente fijaron los jueces en sus sentencias y las partes en sus actas de conciliación, permitió la impugnabilidad y la modificabilidad de la cosa juzgada, desconociendo abiertamente los efectos previstos en las normas que regulan la materia. Esa infracción directa de las normas sobre la conciliación y la cosa juzgada determinó que el Tribunal Superior aplicara indebidamente las demás normas sustanciales que consagran el derecho a la pensión de jubilación de la representada, demandada en este juicio, la señora Nelly del Socorro Pepín García.

"Si el Tribunal Superior no hubiera infringido por violación directa las disposiciones sobre la conciliación y la cosa juzgada, tal como se ha demostrado, y si en cambio no hubiera respetado la impugnabilidad e inmodificabilidad de las sentencias y actas de conciliación que obligaban a la demandada, nunca hubiera dispuesto, como lo dispuso, que la pensión de jubilación a cargo de la empresa demandante debía compartirse con el Instituto de Seguros Sociales a partir de su sentencia. En cambio, hubiera dispuesto que sobre la materia no había posibilidad de pronunciamiento nuevo por los jueces; tal como lo había resuelto ya el Juzgado de primera instancia. En consecuencia, habría confirmado la sentencia del *a quo* tal como debe hacerlo esa honorable Sala de Casación, previo el quebrantamiento de la sentencia de segundo grado, según se indica en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

Es palmaria la infracción legal en que incurre la sentencia impugnada, dentro del concepto y respecto de las disposiciones legales denunciadas por el cargo.

En efecto, el Tribunal se rebeló contra las normas nacionales, y en este caso sustanciales, que regulan la conciliación y la cosa juzgada, disciplinadas por los artículos 19, 20, 22 y 78 del Código Procesal Laboral; 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil, al rectificar el derecho pensional consolidado en favor de la trabajadora Nelly del Socorro Pepín García por virtud de las sentencias judiciales de folios 31 a 63 y 122 a 126 y el acta de conciliación de folios 67 a 69, haciendo recaer un nuevo pronunciamiento sobre una materia ya litigada y

judicialmente fenecida en la cual se hallaban configuradas doblemente las circunstancias que hacen operante la cosa juzgada, o sea, la triple identidad de sujetos, objeto y causa.

Veamos:

*En sentencia proferida en anterior proceso por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 122 a 126), se dispone, sin condicionamiento alguno, la obligación de la hoy recurrente en casación de pagar una pensión vitalicia de jubilación en favor de la demandada, a partir del 4 de agosto de 1980. Dicho pronunciamiento, además de haber alcanzado formalmente su grado de ejecutoria, por razones que no son del caso colacionar ahora, fue también resultado de una conciliación extraordinaria; avenimiento que consta en el acta respectiva (fls. 67 a 69) cuyo tenor no ofrece ninguna duda sobre el compromiso soberanamente asumido por la sociedad de continuar sufragando totalmente la ameritada prestación jubilatoria, en un monto de \$ 37.404.00 mensuales, no sujeto a salvedades o reducciones contingentes.*

*Sin embargo, el Tribunal sentenciador, mediante la providencia acusada y en franca e inexcusable vulneración del Instituto de la cosa juzgada, determina que aquella pensión establecida judicialmente y ratificada por medio del arreglo conciliatorio como de cargo exclusivo de la empleadora, debe compartirse, para los efectos de su pago, entre ésta y el Instituto de Seguros Sociales, asignándose a la sociedad sólo el cubrimiento del mayor valor si lo hubiere "entre la pensión legal de jubilación y la que corresponde al Instituto de Seguros Sociales".*

*Es de esta forma como el ad quem llega a la infracción directa de las normas precisadas por la acusación; pues, conforme a explícitas enseñanzas jurisprudenciales, tanto las sentencias judiciales ejecutoriadas como las actas de conciliación deben considerarse, frente a las finalidades del derecho, dentro del ámbito de la cosa juzgada, fuerza que les atribuye nuestra ley para garantizar la efectividad de los propósitos consignados en tales actos.*

*Conviene por ello repetir que la conciliación como prueba de avenimiento entre quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en materia laboral, como institución de orden público que busca la prevención o la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores y el mantenimiento del clima de entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad en procura de la paz social. No otro es su real significado, ya que de lo contrario resultaría vana la conciliación que dejara vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o dejar.*

*Lo anterior, como bien hubiera podido acontecer en el caso sub exámine, no obsta para que quienes ante el funcionario competente adelanten el entendimiento amigable, si así lo consideran pertinente, señalen de manera expresa, algunos aspectos del conflicto que quedan excluidos del arreglo, dejando, por ende, a salvo los derechos que el interesado considere sobrevivientes y susceptibles de una definición contenciosa posterior. Así lo pudo ser, precisamente, el pago compar-*

tido de la aludida jubilación, aspecto que, desafortunadamente, no fue mencionado ni previsto por la sociedad en el decurso del proceso anterior ora en la conciliación.

El objetivo primordial de la conciliación, según la determinación jurisprudencial, se desvanecería si el legislador no la hubiera protegido de tal manera que la hiciera efectiva y le diera firmeza. Fue por ello que la ley recurrió a la institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de un juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente y máxime si lo fuera también judicialmente. Es esta circunstancia la que exige de las partes, de manera perentoria, que la expresión de los derechos no sujetos al arreglo, sea hecha con la claridad y la seguridad necesarias, ya que la ambigüedad en estos casos, y sirva de ejemplo el presente, se presta para que todas las situaciones incidentes en la causa petendi queden embargadas por el acto conciliatorio, pues de la naturaleza de lo acordado se infiere la renuncia de los demás hechos determinantes que no aparezcan expresos en la conciliación y lo mismo ocurre con las pretensiones que dimanen de éstos en el momento de llegar al entredimiento final.

La certeza de esta conclusión es mayor todavía ante el mandato legal de que cuando el acuerdo sea parcial, deben dejarse o salvo los derechos no definidos por la conciliación para que estos puedan ser materia de una posterior definición contenciosa. De lo contrario no sería entendible que una sentencia judicial o una conciliación cancelaran el litigio respecto de todas las pretensiones relacionadas con la causa petendi, como efectivamente aconteció en el caso presente con relación al pago de la pensión de jubilación, cuyo cubrimiento quedó a cargo exclusivo del patrono no tanto por disposición judicial sino por su oficializada voluntad plasmada en el acuerdo conciliatorio.

El cargo prospera, y no habrá necesidad de estudiar los restantes, en atención a que con su triunfo se logra el objetivo trasado en el alcance de la impugnación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casó* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y, en sede de instancia, *confirma* el fallo dictado el 27 de abril de 1989, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en el recurso. Las de instancia son de cargo de la parte demandante.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

## RECURSO DE CASACION. TRANSGRESION DE NORMAS ADJETIVAS

"...El ataque en casación por transgresión de normas adjetivas... es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la Legislación del Trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva"

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3747. Acta número 29.

El señor *Arnulfo Rivera* demandó a las *Empresas Municipales de Cali —Emcali—*, para que previa el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a: Reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando a la fecha del despido en las mismas condiciones de nivel y categoría que para ese cargo corresponde. Pagar al trabajador, su reintegro los salarios de prestaciones directamente relacionados por el mismo correspondientes al tiempo que dure cesante. Reconocer al trabajador el tiempo cesante para efecto de todas aquellas prestaciones que se causen por razón del mismo. Reconocer y pagar las costas y agencias en derecho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali y en sentencia del día 14 de abril de 1988 resolvió:

1º Absolver a Empresas Municipales de Cali "Emcali", representada por el señor Federico O. Vyrne Barberena, de las pretensiones de esta demanda propuesta por el señor Arnulfo Rivera con cédula de ciudadanía número 2.452.983 de Cali.

2º Costas a cargo del demandante.

El apoderado del demandante presentó contra la providencia de primera instancia el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral y en sentencia del día 31 de julio de 1989 resolvió confirmar la sentencia apelada, con costas a cargo de la parte demandada.

La parte demandante presentó el recurso extraordinario de casación laboral contra la sentencia de segunda instancia el cual una vez concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y admitido por esta Corporación se procedo a su estudio conforme al siguiente

*Alcance de la impugnación:*

"Pretendo con esta demanda, se case totalmente por esa Corporación la sentencia proferida el día 31 de julio de 1989 en el juicio ordinario laboral del señor Arnulfo Rivera contra las Empresas Municipales de Cali 'Emcali', para que, convertida esa Corporación en sede de instancia entre revocar la sentencia de primer grado y en su lugar disponga: A) Que la empresa demandada para producir el despido no se ajustó a todos y cada uno de los procedimientos convencionales y legales por tanto el despido carece de validez y eficacia; B) Como consecuencia de la declaración anterior el trabajador demandante deberá ser reintegrado al cargo que venía desempeñando la fecha del despido en las mismas condiciones de nivel y categoría que para ese cargo corresponden; C) La empresa demandada deberá pagar al trabajador, a su reintegro, los salarios y prestaciones directamente relacionadas con el mismo correspondiente al tiempo que dure cesante; D) La empresa demandada deberá reconocer al trabajador el tiempo cesante para efecto de todas aquellas prestaciones que se causan por razón del mismo, y E) La empresa demandada deberá reconocer y pagar las costas y agencias en derecho que se causen por todas las instancias.

*"Primer cargo:*

"Acuso la sentencia con base en la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 520 de 1964, esto es por ser violatoria, por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 1º, como norma medio, de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 19 de febrero de 1981, lo que condujo a la no aplicación del artículo 1º de la Convención Colectiva de Trabajo pactada en 1979 y a la indebida aplicación de los artículos 467 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

*"Demostración del cargo:*

"Con independencia de la problemática probatoria y aceptando para fines del cargo las apreciaciones que hace la sentencia acusada, sobre los hechos y medios probatorios allegados al proceso, la sentencia número 62 del 31 de julio de 1989 proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, interpreta erróneamente la norma convencional señalada en la proposición jurídica y lo conduce a desconocer los derechos sustanciales reclamados en las pretensiones de la demanda.

"El texto erróneamente interpretado es el de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato el 19 de febrero de 1981 (fl. 125) que dice así:

*"Régimen disciplinario:*

*"Artículo primero.*

"Cuando un trabajador sea citado a Comité de Conciliación y oído en sus descargos no hubiere acuerdo sobre el número de días de suspensión que la falta merece, por acuerdo de las partes, mientras sea convocado el Comité de Sanciones dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la reunión, el Comité de Sanciones determinará el número de días que merezca la falta".

*"Artículo segundo.*

"En los casos de extrema gravedad en los cuales estén en peligro de integridad, la seguridad de las personas o bienes de la empresa Emcali podrá suspender provisionalmente el trabajador, según los reglamentos vigentes, convocando al Comité de Sanciones".

*"Artículo tercero.*

"Las citaciones a Comité de Sanciones se harán a SINTRAEMCALI, por escrito, mínimo con seis (6) horas de anticipación a la hora del Comité.

"La preceptiva de las normas convencionales transcritas indican con toda evidencia que el Comité de Conciliación está autorizado para sancionar más o para despedir y es así como el *ad quem* lo interpreta erradamente cuando de acuerdo y citando el Juzgador de primera instancia (fl. 8 vto.) expresa:

"Nuevamente se le cita para tal día y hora, lo mismo que el Sindicato de Sintraemcali, como consta a folios 29 y 41, documentos que fueron reconocidos por quien los elaboró en diligencia que corre a folio 200 y si bien, se observa que la citación fue recibida por el sindicato 5 horas antes de la diligencia (ver sello de la entidad, fl. 41), por tratarse de una citación para Comité de Conciliación ella no estaba sujeta al término consagrado en el artículo 3º de la Convención Colectiva suscrita el 19 de febrero de 1981 (fl. 125).

"En aquella ocasión compareció el trabajador a la reunión del Comité de Conciliación, mas no el representante del Sintraemcali en ella se le adujo la falta que fue parcialmente negada por el demandante afirmando:

"Yo no recibí vacaciones, ni prima de servicios, pues lo único que recibí fue la prima de antigüedad y que la prima semestral está retenida al igual que el cheque de vacaciones, que por el contrario le dijeron que según las planillas él tenía varios pagos retenidos. Esto le fue informado según él por la Revisoría Interna (fls. 37 y 38). Tal diligencia fue nuevamente suspendida y citado para continuar el Comité de Conciliación en julio 2 a las 3 p.m., por carta de junio 27 de 1985 6-SMA-2152 recibida en tal fecha por Arnulfo Rivera (fl. 41) y por el sindicato (fl. 42) y tampoco para entonces compareció la representación sindical, ni el trabajador, disponiéndose considerar correcta la petición del asistente del Area Administrativa en el oficio que dio lugar al Comité de Conciliación, esto es, la cancelación del contrato de trabajo del señor Arnulfo Rivera" (Subraya fuera de texto).

"Y se afirma que, de acuerdo con el Juzgador de primera instancia, con base en el siguiente pasaje del fallo acusado obrante a folio 9 que dice:

"Concluye por lo tanto y con acierto el Juzgado que la empresa otorgó al actor la oportunidad de ser oído en descargos asesorado de un representante del sindicato, ajustando en todo su conducta a las previsiones convencionales que se dice violadas. No podía en esas condiciones prosperar la demanda, como bien lo entendió el Juzgado y lo dispuso en la sentencia que es materia de esta providencia".

"Resulta entonces evidente que en ninguna parte del texto convencional existe norma alguna que autorice al Comité de Conciliación para disponer la cancelación del contrato de trabajo y al fundamentar en tal texto la declaración sobre la validez y eficacia del despido conduce la errónea interpretación de tal norma y por tanto a su violación.

"Si el honorable Tribunal hubiese interpretado debidamente la norma fácilmente hubiera podido concluir la violación al procedimiento convencional, cuando se dispuso el despido por el Comité de Conciliación, y en consecuencia debió dar aplicación al artículo 1º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de abril de 1979 (fl. 98) que dice así:

"Artículo primero: El incumplimiento por parte de EMCALI de alguno de los procedimientos y requisitos establecidos para despedir o sancionar, invalidará el despido o la sanción respectiva y en consecuencia el trabajador deberá ser reintegrado por EMCALI, quien deberá pagarle los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo cesante, el cual deberá computarse como servido para aquellas prestaciones que se causen por razón del tiempo".

"Parágrafo 1º . . . . .

"Parágrafo 2º . . . . .

"Establecido que el *ad quem* interpretó indebidamente la preceptiva convencional al darle un alcance que no tenía, resulta aceptable casar la sentencia y convertida esa honorable Corporación en sede de instancia dicte la sentencia que deberá reemplazar la del Tribunal, en la forma indicada en el Capítulo de Alcance de la Impugnación.

#### "Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada de conformidad con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de la ley se produjo en forma indirecta, por error de hecho, al interpretar erróneamente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato, pues con fundamento en tal interpretación la absolvió, cuando en realidad

debió condenarla a reintegrar a mi mandante con el reconocimiento de los salarios y prestaciones y el tiempo cesante para aquellos derechos causados por razón del mismo.

"Esta violación advino como consecuencia del error evidente de hecho que cometió el fallador de segundo grado, al haber dado por demostrado sin estarlo, que el acuerdo convencional autoriza al Comité de Conciliación para ordenar la cancelación del contrato de trabajo cuando la realidad es que tal Comité solo puede imponer sanciones.

*"Demostración del cargo:*

"Dice la sentencia acusada:

"En aquella ocasión compareció el trabajador a la reunión del Comité de Conciliación mas no el representante de Sintraemcali en ella se le adujo la falta que fue parcialmente negada por el demandante afirmando: 'Yo no recibí vacaciones, ni prima de servicios, pues lo único que recibí fue la prima de antigüedad y que la prima semestral estaba retenida al igual que el cheque de vacaciones', que por el contrario le dijeron que según las planillas él tenía varios pagos retenidos. Esto le fue informado según él por la Revisoria Interna (fls. 37 y 38)".

"Tal diligencia fue nuevamente suspendida y citada para continuar el Comité de Conciliación en julio 2 a las 2:00 p.m. por carta de junio 27 de 1985 6-SM-2152 recibida en tal fecha por Arnulfo Rivera (fl. 41) y por el sindicato (fl. 42) y tampoco para entonces compareció la representación sindical, ni el trabajador, *disponiéndose considerar correcta la petición del asistente del área administrativa en el oficio que dio lugar al Comité de Conciliación, esto es, la cancelación del contrato de trabajo del señor Arnulfo Rivera*" (Subrayado es nuestro).

"Salta a la vista entonces el evidente error de hecho del fallador de segundo grado al considerar correcta la cancelación del contrato de trabajo de mi mandante por parte del Comité de Conciliación cuando si se leen determinadamente las preceptivas convencionales (fl. 125) artículos 1º, 2º y 3º, se halla con claridad que ese Comité de Conciliación no podía ni tenía facultad alguna para cancelar el contrato de trabajo, pues lo que debió hacer fue sancionar que esa era su facultad o correr traslado del caso al Comité de Sanciones, institución convencional facultada para conocerlo, al no existir acuerdo en tal Comité.

"Resulta más evidente aún el error en que incurrió el fallador de segunda instancia al tener como legal la cancelación del contrato de mi mandante, por parte del Comité de Conciliación, el siguiente pasaje del fallo acusado.

"Es evidente que el Juzgado examinó con rigor y exactitud los procedimientos convencionales a los cuales debía someterse la empresa antes de despedir al empleado, concretándose estos, según el artículo 1º de la Convención Colectiva vigente entre el 1º de enero de 1981 y el 31 de diciembre de 1981, al Comité de Conciliación y al Comité de Sanciones, cada uno de ellos con *funciones propias y definidas* (El subrayado es nuestro). El primero para los descargos e imponer las sanciones de común acuerdo y el de sanciones para determinarlas cuando no ha habido acuerdo".

"Demuestra el pasaje antes transcrito con toda evidencia el gravísimo error del fallador en el análisis de las funciones propias y definidas del Comité de Conciliación y del Comité de Sanciones, pues a pesar de tal análisis no tuvo en cuenta que el primero sólo puede imponer sanciones y el segundo es el que las determina pero en ningún caso tienen facultad para cancelar el contrato como lo hizo ese Comité de Conciliación.

"Solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia en la forma en que lo he expresado y constituida esa honorable Corte en sede de instancia dicte la correspondiente sentencia que deberá reemplazar la del Tribunal en la forma indicada en el alcance de impugnación".

*Se considera:*

*Primer cargo:*

*El recurrente para fundamentar el ataque contra la sentencia de segunda instancia le atribuye el haber incurrido en interpretación errónea del artículo 1º, como norma medio, de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 19 de febrero de 1981, lo que condujo a la no aplicación del artículo 1º de la Convención Colectiva de Trabajo pactada en 1979 y a la indebida aplicación de los artículos 467 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, por lo que la vía de ataque es la directa o del derecho.*

*Observa la Sala que el cuestionamiento a la sentencia de segunda instancia involucra como violación de medio la cláusula de la Convención Colectiva de Trabajo relativa a la "terminación de contratos y sanciones", o sea que el recurrente le dio a dicha cláusula el carácter de norma de procedimiento, mas sin embargo la jurisprudencia tiene por entendido que la violación de medio que se predica de las normas adjetivas no se materializa en la norma adjetiva en sí misma, es decir como fin en sí mismo, sino que la violación medio lo es finalmente de la disposición normativa de carácter sustancial que consagra el derecho cuyo desconocimiento alega la recurrente. Así lo consideró el Tribunal Supremo del Trabajo en criterio que reiteradas veces se ha aplicado por esta Corporación en el recurso de casación laboral. En esa materia el Tribunal Supremo del Trabajo, señaló:*

*"... El ataque en casación por transgresión de normas adjetivas... es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la Legislación del Trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva" (Gaceta del Trabajo, Tomo II, números 5 al 16, páginas 270 a 271).*

*Así las cosas, el recurrente pone a gravitar el yerro juris en lo que él considera una disposición de carácter adjetivo, la cláusula convencional, al aludir que: "El texto erróneamente interpretado es el de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato el 19 de febrero de 1981...", habiendo debido predicarlo de las normas de carácter sustantivo laboral.*

Por otra parte, si bien es cierto la sentencia de segunda instancia transcribió en su totalidad las consideraciones del *a quo*, pues estuvo de acuerdo íntegramente con estas, anota que "la pretensión de reintegro del actor al cargo que desempeñaba en la empresa tiene como soporte fáctico el no haberse agotado por parte de la entidad empleadora el trámite previo convencional y reglamentario y que el despido se hubiese producido sin justa causa", por lo que el cargo debió proponerse por la vía indirecta o de los hechos.

En todo caso, si se tratara de una falsa evaluación de la cláusula convencional, ello hace que el juzgador pudiera incurrir en errores de hecho que, en caso de resultar sobresaliente, causan el quebranto normativo por la vía indirecta o de los hechos.

Amén de lo anterior, en este cargo, como en el siguiente, el recurrente no integra la proposición jurídica con las normas sustantivas atinentes a los derechos que, supuestamente, el fallo desconoció.

En virtud de lo anterior el cargo deberá desecharse.

#### *Segundo cargo:*

Por la vía indirecta o de los hechos, el recurrente acusa la sentencia de segunda instancia por interpretar erróneamente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato.

El error fáctico atribuido a la sentencia del Juzgador *ad quem* consistió en haber dado por demostrado sin estarlo que el acuerdo convencional autoriza al Comité de Conciliación para ordenar la cancelación del contrato de trabajo cuando la realidad es que tal Comité sólo puede imponer sanciones.

En cuanto hace al segundo cargo la Sala observa:

Respecto a la proposición jurídica que el recurrente estima infringida por el fallo de segunda instancia y el alcance de la impugnación propuesto en la demanda de casación, el segundo cargo no atina en integrar de manera completa la proposición jurídica con las disposiciones sustantivas que debieron aplicarse para satisfacer los alcances de la censura; se echa de menos entonces las disposiciones de la Ley 6ª de 1943 y el Decreto 2127 de 1945 relativa a los derechos del trabajador que la censura involucra al fijar el alcance de la impugnación y que tienen que ver con los elementos integrantes del salario y a los salarios básicos para la liquidación de las prestaciones.

Por otra parte, dada la naturaleza jurídica de la empresa demandada no se mencionan aquellas disposiciones especiales que consagran derechos y obligaciones del trabajador que hubieran sido transgredidos por la sentencia acusada.

Por las deficiencias de técnica anotadas, el cargo se desestima.

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 impugnada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

## FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION

Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de junio de mil novecientos noventa.*

*Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

*Radicación número 3790. Acta número 29.*

Por la Corte se resuelve el recurso de casación interpuesto por la *Industria Licorera de Caldas* contra la sentencia que profirió el 23 de octubre de 1989 el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales*, en el juicio que le sigue *Leticia Murillo López*.

### *I. Antecedentes:*

Mediante la sentencia acusada en casación el Tribunal, al conocer de la apelación de la misma recurrente, confirmó la condena que por la suya de 4 de septiembre de 1989 hizo el Juzgado Tercero Laboral de ese Circuito. Quedó así la Licorera de Caldas condenada a pagarle a la demandante una pensión de jubilación no inferior al salario mínimo legal a partir del 22 de junio de 1993. Las costas de primera instancia quedaron a cargo de la demandada como parte vencida y por la apelación no se impusieron.

El pleito tuvo comienzo al demandar la actora la pensión de jubilación o pensión sanción que le fue concedida, fundada en que en su condición de trabajadora oficial le trabajó a la demandada del 19 de enero de 1956 al 24 de mayo de 1967, día en que al igual que a otros compañeros suyos le fue terminado unilateralmente su contrato sin que existiera justa causa para ello, por razón de la desmembración del Departamento de Caldas al ser creado el de Risaralda "... y ante la circunstancia de que la Industria Licorera de Caldas no podía continuar ni con destilería, ni con sede en Pereira, levantó de esa ciudad que entraría a ser capital del nuevo Departamento, todas sus instalaciones, despidiendo a la casi totalidad de los trabajadores que por ese entonces allí laboraban", para referir los hechos con las propias palabras con las cuales los narra la demanda inicial; escrito este que fue adicionado en la primera audiencia de trámite para afirmar, entre otros hechos que no interesa resumir, que la naturaleza jurídica de la parte demandada es la de una empresa industrial y comercial estatal del orden Departamental.

Sin admitir ninguno de los hechos aseverados, ni siquiera el relativo a su naturaleza jurídica al momento de ser desvinculada la actora, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda inicial, y propuso en su defensa la excepción de prescripción y la que denominó "excepción de desvinculación en forma legal y reglamentaria del demandante".

## II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Sala a decidirlo, previo estudio del único cargo que la recurrente hace a la sentencia en su demanda de casación (fls. 7 a 15) y de lo replicado por la opositora (fls. 19 a 24).

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con su recurso la casación total de la sentencia atacada y que luego, en instancia, se revoque la de primer grado y se la absuelva, condenando en costas a la promotora del litigio.

Con ese propósito que declara y para lograrlo, plantea y desarrolla un cargo que dice así:

"La sentencia que se acusa es violatoria por vía directa de las siguientes normas:

"a) Por infracción directa: Artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 40 (2) del Decreto 2351 de 1965; 13 (9) del Decreto 1373 de 1966; 44 del Decreto 1469 de 1978; 3º y 45 del Decreto 2127 de 1945; 1502, 1524, 1604 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887; artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo;

"b) Por aplicación indebida: Artículos 1º, 14, 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 44 (1, 3), 47 (f) del Decreto 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 95 de 1890.

*“Demostración del cargo:*

“Con el fin de facilitar la exposición de la censura que se hace a la sentencia materia de este recurso, se procede a continuación a precisar los siguientes aspectos:

“1. Las normas del Código Sustantivo del Trabajo que se incluyen en la proposición jurídica se estiman pertinentes por cuanto se refieren a los principios generales (art. 19) que la jurisprudencia de esa Sala ha considerado aplicables tanto para el sector privado como para el público, y a aspectos de carácter colectivo (art. 466) que son admisibles frente a las características del caso que se analiza en virtud del artículo 3º del mismo Código.

“2. Por las mismas razones, se estiman vinculadas al caso las normas correspondientes de los Decretos 2351 de 1965, 1373 de 1966 y 1469 de 1978, pues en los apartes incluidos en la proposición jurídica tocan con aspectos de Derecho Colectivo del Trabajo, y desarrollan la previsión del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

“3. Aunque la sentencia no cita expresamente las normas de la Ley 6ª de 1945, es evidente que recurrió a ellas desde que acepta el supuesto, no discutido, de la existencia de un contrato de trabajo para derivar de allí el debatido derecho de la demandante a percibir una mesada pensional. Circunstancia análoga se presenta con el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, por lo cual esta explicación se hace extensible a tal disposición.

“4. De igual manera opera la vinculación de las normas del Código Civil aludidas en este cargo, pues si bien no son contempladas en forma clara dentro del fallo atacado, es natural que no son ajenas al mismo como quiera que regulan y desarrollan aspectos del fenómeno de la fuerza mayor que es punto central del aspecto jurídico aquí debatido.

“Aunque se infiere de la vía escogida, se ratifica que este ataque parte de los supuestos fácticos aceptados por el Tribunal y por tanto no discute ninguno de ellos.

“El primero de los apartes de la sentencia acusada que contiene los errores jurídicos que se le atribuyen dice:

“‘Y se discrepa de la precitada conclusión porque el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 es claro en precisar que la fuerza mayor y el caso fortuito son causales de suspensión del contrato y no de su terminación’.

“En este aparte incurrió el *ad quem* en lo siguiente:

“—Aplicó indebidamente el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 porque si bien es cierto que en esta norma se regula lo relacionado con la suspensión del contrato de trabajo, no por ello puede afirmarse que la fuerza mayor y el caso fortuito no puedan conducir a la terminación del mismo.

“—Es decir, el Tribunal aplicó a un caso de terminación del contrato de trabajo una norma que regula un fenómeno diferente como es la suspensión del mismo.

"—Infringió directamente, por cuanto no los aplicó, los artículos 466 del Código Sustantivo del Trabajo, 40 (2) del Decreto 2351 de 1965, 13 (9) del Decreto 1373 de 1966 y 44 del Decreto 1469 de 1978.

"En estas normas se regula la situación de la terminación del contrato de trabajo originada en la incidencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito.

"La norma matriz efectivamente es el artículo 466 del Código Laboral pues ella exonera a las empresas que no son de servicio público de los requisitos señalados para la clausura de actividades, cuando la razón que impone el cierre es una circunstancia de fuerza mayor o de caso fortuito.

"Ello significa por una parte que la posibilidad de cerrar una empresa por razones de fuerza mayor o caso fortuito sí está contemplada en la ley y por otra que esas mismas circunstancias pueden conducir a la terminación del contrato de trabajo. Dicho con mayor precisión, el fenómeno de la terminación del contrato de trabajo por razones de fuerza mayor o caso fortuito sí está contemplado en la ley laboral y en una disposición que es aplicable al sector público como quiera que forma parte de la sección que se refiere a las relaciones colectivas de trabajo.

"Es cierto que en los artículos antes relacionados, por los cuales se reglamenta la figura contemplada en el artículo 446 en lo tocante con la terminación de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, se impone la obligación de dar aviso al Inspector del Trabajo o a la primera autoridad política del lugar pero ello está orientado a un fin específico cual es la comprobación de la circunstancia de fuerza mayor o de caso fortuito que impone la terminación de los contratos de trabajo.

"Tal circunstancia, por provenir de una norma de conocimiento general como es una ley y para el caso presente la Ley 70 de 1966, no requería comprobación de ninguna especie y por ello su existencia no es materia de cuestionamiento alguno dentro del proceso.

"En todo caso, para los efectos de este error jurídico de la sentencia que se ataca, basta con la lectura de las normas antes citadas para concluir que es equívoco afirmar que la fuerza mayor sólo esté contemplada en la ley laboral para el evento de la suspensión del contrato y no para conducir a su terminación.

"En otro aparte el *ad quem* equivocadamente dice:

"...se puede decir que la empresa igualmente invocó como justificación de su decisión la causal de terminación del contrato prevista por el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127, ya que aduce razones económicas para clausurar parcialmente sus labores en las dependencias de la ciudad de Pereira. Analizada la controversia bajo esta perspectiva son plenamente válidas las argumentaciones expuestas por el fallador de primer grado, y a ellas se remite la Sala para no entrar a formular unos planteamientos que sólo implicaría la repetición de los por él consignados, para concluir que como la Industria Licorera de Caldas no se sujetó a las formalidades que esa norma

prevé (sic), para cancelar el contrato, el despido hay que tenerlo como legal y por ende injusto, al tenor de la jurisprudencia que se trae a colación en la sentencia apelada (fl. 151)...'

"El Tribunal en este aparte aplicó el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, concretamente en el literal f), lo cual es a todas luces equivocado pues en tal aparte de la norma no se regula la terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito sino cuando la empresa se ve avocada a un cierre por razones de orden técnico o económico.

"En el presente caso se parte de una conclusión no atacada y que está contenida en el siguiente aparte de la sentencia de segunda instancia:

"...la Sala participa del criterio del señor Juez del conocimiento que esa circunstancia implicaba, al tenor de lo señalado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, una fuerza mayor en razón a que la Industria Licorera de Caldas por «mandamiento legal o de autoridad... quedó impedida»... de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor y éste de prestar el servicio que ocasionaba su salario...'

"Luego si concluyó que el contrato terminó por una fuerza mayor, lo cual no se discute, no podía aplicar el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 pues en tal norma no se contempla este evento. Y trasladar la situación al aparte regulado por la letra f) es un error de concepción sobre lo que representa el fenómeno de la fuerza mayor, pues éste es algo muy diferente a las 'razones técnicas o económicas' que se aluden en este aparte.

"Ello condujo naturalmente a la equivocada aplicación del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 pues en su texto no se hace mención alguna que permita asimilar lo que allí se prevé a las razones técnicas y económicas que el Tribunal vinculó a la circunstancia de fuerza mayor que ya había aceptado.

"Tal equivocación jurídica, por la cual se aplicó indebidamente el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 en su aparte f), llevó al Tribunal a concluir que hubo un despido injusto porque supuestamente '... la Industria Licorera de Caldas no se sujetó a las formalidades que esa norma prevé (sic)...', formalidades que se refieren a un aviso previo que la empleadora debe dar a los trabajadores.

"Es cierto, y como es propio de un cargo por la vía directa ello no se discute, que la demandada no dio el aviso previo previsto en el numeral 3 del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 ni canceló salarios que lo compensaran, pero es que no estaba obligada a ello por cuanto las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato no fueron las 'razones técnicas o económicas' que allí se mencionan sino que lo fueron las circunstancias de fuerza mayor que el mismo *ad quem* declaró diáfanoamente.

"El fenómeno presentado se encuentra regulado por disposiciones diferentes, antes analizadas por lo que no se considera necesario repetir su nexa con las situaciones fácticas aceptadas por el *ad quem* y no discutidas en esta censura. En ellas, el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y las restantes disposiciones que reglamentan

la terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor, no se contempla el requisito del preaviso o del pago de los salarios de 30 días que se mencionan en el artículo 47 (f) del Decreto 2127 de 1945 y por tanto exigir tal medida es sencillamente un error jurídico que da lugar al quebrantamiento del fallo acusado.

"Se acepta, como se dijo antes, que en los decretos reglamentarios se menciona la obligación de dar aviso a la autoridad competente, pero se vio que tal obligación no es pertinente en este caso por cuanto se está frente a una situación de existencia de una ley y es bien sabido que ella no es necesario probarla.

"En este caso la fuerza mayor la configuró un 'mandamiento legal' como bien lo señaló el *ad quem* y por tanto no se presentaba la necesidad de comprobación de 'esa circunstancia'.

"El Tribunal circunscribió la definición del asunto sometido a su análisis a los artículos 44 y 47 del Decreto 2127 de 1945 y no reparó que el primero se refiere a la fuerza mayor de efectos puramente transitorios, lo cual hubiera podido deducir si aplica el artículo 45 del mismo Decreto que hace suficiente claridad sobre la temporalidad de los efectos del fenómeno de fuerza mayor que impone la suspensión del contrato, y que el segundo trae a colación unas razones de terminación del contrato diferentes a la fuerza mayor como ya se vio.

"No tuvo en cuenta que la fuerza mayor presentada en este caso no tenía los efectos temporales mencionados y que por tanto para regular las consecuencias debía recurrir a otros preceptos.

"El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas que reglamentan su numeral segundo, no contemplan como consecuencia de su hipotética violación la de tener la terminación del contrato originada en fuerza mayor como un despido injusto y por tanto llegar a la conclusión de que tal evento se había dado en el presente caso es un grave error jurídico que naturalmente condujo a la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La pensión que aquí se contempla nace de la presencia de un despido injusto y por tanto si éste no existe, no es posible declarar el derecho correspondiente.

"Como se dijo, las normas que efectivamente regulan terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor no contienen como consecuencia en el caso de su incumplimiento, la de tener la ruptura del contrato como originada en una circunstancia injusta. Las consecuencias pueden ser otras pero ellas no son ventilables en el presente caso simplemente porque ellas no son materia del *petitum* de la demanda.

"Pero si se quiere llegar al verdadero efecto de la fuerza mayor en las circunstancias aceptadas por el fallo que se impugna, resulta pertinente recurrir a las disposiciones del Código Civil en lo tocante con la materia, normas aplicables en virtud de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 153 de 1887 que permiten llenar los vacíos con disposiciones que regulan los puntos en los que la ley laboral no tiene disposición expresa como sucede en el presente caso en el que no se señala una consecuencia concreta en el evento de la terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor, salvo

cuando los contratos están 'concertados por un tiempo mayor', lo cual no se presenta en este proceso o por lo menos no ha sido invocado y por tanto resulta una materia o circunstancia inexistente para esta litis.

"El artículo 1502 del Código Civil señala los elementos cuya presencia se requiere para la existencia de una obligación, lo cual, en sentido contrario, representa que en ausencia de uno de ellos o de varios o todos, no surge obligación alguna. Así lo desarrolla el artículo 1524 cuando establece que 'no puede haber obligación sin una causa real y lícita', circunstancia que se presenta en este caso tal como lo declaró el Tribunal cuando aceptó que la demandada 'quedó impedida' '...de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor, y éste de prestar el servicio que ocasionaba su salario...'

"De modo que sin la posibilidad de continuar su actividad por parte de la empresa ni la de prestar el servicio por parte del trabajador, desaparecieron las causas del contrato de trabajo y como en ello no medió acción o (sic) omisión alguna imputable a la empleadora, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil que claramente exonera de responsabilidad al deudor (en este caso a la empresa) cuando se presenta un caso fortuito sin estar en mora y sin que sea imputable a su culpa. No sobra precisar que si bien esta norma se refiere concretamente al caso fortuito, es aplicable también al evento de fuerza mayor en virtud de la asimilación de los dos conceptos que encierra el contenido del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que es la norma que define la existencia y significado de estos dos fenómenos.

"Es claro entonces, porque las normas en que se apoyó el *ad quem* no eran las aplicables y porque ante las circunstancias de fuerza mayor de efectos irreversibles la terminación del contrato de trabajo no genera las consecuencias que impuso la sentencia acusada, que ésta resultó violatoria de las disposiciones sustanciales que regulan las circunstancias fácticas aceptadas por el Tribunal, y por tanto es procedente el quebrantamiento total de la decisión que aquí se impugna, lo cual solicito nuevamente en forma respetuosa".

### III. Consideraciones de la Corte:

1. *Debe aceptarse que le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la fuerza mayor o el caso fortuito no solamente dan lugar a la suspensión temporal del contrato, sino que también pueden originar su terminación en aquellos eventos en que tengan como consecuencia la imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio.*

*Así lo ha reconocido la Sala Plena de Casación Laboral, que estudiando el fenómeno y su incidencia en el contrato, dijo en sentencia de 18 de febrero de 1976 lo que seguidamente se oporta:*

*"En efecto, la fuerza mayor o el caso fortuito cuando realmente aparezcan comprobados en el campo laboral hacen cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad en ello. Ambas son víctimas de la fuerza mayor: El empresario queda privado de la posibilidad de continuar su negocio y el trabajador de la de prestar el*

servicio y de recibir así un salario. Pero ninguno de los dos contratantes es culpable del infortunio de su antigua contraparte ni, por ende, está obligado a indemnizar perjuicios" (G. J., Tomo CLII, primera parte, pág. 604).

Significa lo anterior que por este aspecto estaría fundado el reproche que a la sentencia hace la censura.

2. Mas sucede que también de tiempo atrás la Corte ha distinguido entre los modos legales de terminación del contrato en los cuales la extinción del vínculo laboral no obedece a una justa causa y aquellos otros casos en que efectivamente existe la justa causa para finalizar la relación jurídica.

La primera vez que se hizo esta distinción se estudió específicamente el instituto de la "cláusula de reserva", aceptando que si bien ella constituía una manera legal de terminar el contrato de trabajo no configuraba, en cambio, una "causa justa", en el preciso sentido atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que por ello se denominan justas causas.

Así razonó la Corte en sentencia de 16 de septiembre de 1958:

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan justas causas. Existe una diferencia sustancial entre aquel modo extintivo del contrato, que la ley acoge, y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas" (G. J., Tomo LXXXIX, pág. 265).

Posteriormente la Corte mediante sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1959, reiteró dicho criterio, extendiéndolo a dos casos en que la terminación del contrato de trabajo se produjo no ya por invocación de la cláusula de reserva sino por razón de la liquidación de la empresa, y en ambos, luego de reproducir los argumentos expresados en el fallo de 16 de septiembre de 1958, se aceptó la distinción entre las justas causas de extinción del contrato de trabajo y las causas legales.

A la sentencia de 15 de diciembre corresponden los siguientes apartes:

"La atenta lectura del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal, a saber: Primero, el de las justas causas (arts. 62 y 63 del estatuto) y, segundo, el de las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones, con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63.

"Para efecto de la pensión especial jubilatoria que establece el artículo 267 del Código del Trabajo, no es desacertado como lo cree el

recurrente, el separar los distintos medios de terminación del contrato, dividiéndolos en las dos clases de que habla el Tribunal" (G. J., Tomo XCI, págs. 1204 y 1205).

Y al dictado el 16 de diciembre pertenece lo que a continuación se copia:

"No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previas en los artículos 62 y 63 *ibidem* sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa forma de denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial" (G. J., Tomo XCI, pág. 1.216). —Subraya la Sala—.

3. Con fecha reciente la Sección, mediante fallo de 17 de mayo del año en curso, Radicación 3649, tuvo ocasión de recordar esta diferencia sustancial que existe entre los llamados modos legales de terminación y las justas causas de extinción unilateral del contrato de trabajo, acudiendo para ello a la distinción que se hiciera en la sentencia de 16 de septiembre de 1958, así que aplicando esta doctrina reiterada de la Corte al caso sub lite tendrá que concluir que precisamente por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar

a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de diez años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios.

Este entendimiento de las normas aquí aplicables, que en el caso litigado no son el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo ni los demás de dicho estatuto que integran su parte individual, sino los propios de la Ley 6ª de 1945 y de su reglamentario el Decreto 2127 de ese mismo año, más específicamente de su artículo 47 literal f), en armonía con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no constituye otra cosa diferente a la de una aplicación de la doctrina contenida en las sentencias de 1958 y 1959 de que se ha hecho mérito atrás, pues, como se sabe, mutatis mutandi, los modos legales de extinción del contrato laboral que para los trabajadores particulares trae el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo corresponden a los previstos para los trabajadores oficiales en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, y cualquier interpretación que en el pasado se haya hecho del derogado artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, cabe predicarla del vigente artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en razón de que dicha pensión proporcional o restringida también cubre a los servidores del Estado que le prestan servicios por virtud de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior, entonces, que asistiéndole razón a la impugnante cuando le reprocha al Tribunal no haber aceptado que la fuerza mayor o el caso fortuito sí constituye un motivo legal de extinción de los contratos de trabajo, sin embargo, dado que para exonerarse de la pensión especial de jubilación el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe contar con una justa causa y no con un modo legal, no resulta procedente la quiebra del fallo acusado, ya que en instancia tendría que llegarse a la misma decisión de condena, aun cuando no por las razones expresadas en el fallo enjuiciado sino por las aquí dichas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida, dictada el 23 de octubre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que contra la Industria Licorera de Caldas promovió Leticia Murillo López.

Sin costas en el recurso, pues como atrás se explicó el cargo es fundado.

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

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

## REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR

El artículo 8º ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965, no contempla la terminación unilateral con justa causa por parte del trabajador (despido indirecto) como generadora de un posible reintegro de éste, ya que dicha modalidad de terminación contractual supone que el patrono asumió actitudes contrarias a la convivencia que requiere la relación laboral, hasta el punto que el trabajador por su propia voluntad opta por ponerle fin antes de procurar continuarla, de forma que por una parte la acción de reintegro contradiría la postura adoptada por el empleado y por otro lado la situación conflictiva de los contratantes haría inconveniente la reanudación del vínculo.

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 3742. Acta número 21.

*Henry Alejo Herrera Viscaino*, demandó por intermedio de apoderado al *Fondo Ganadero del Meta S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo en las mismas condiciones de trabajo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación, o al pago de la indemnización prevista en el numeral 4 literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a elección del Juez. Que se ordenara el reconocimiento y pago de los dominicales y festivos laborados; el reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales al salario real; que se condenara *extra y ultra petita* que revisten al Juzgador, y, las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El demandante ingresó al servicio del Fondo Ganadero del Meta S. A., el día 2 de enero de 1974, mediante un contrato de trabajo de forma escrita y duración a término indefinido.

"2. El último cargo desempeñado por el demandante fue el de Administrador del Centro Ganadero de Catama Fondo Ganadero del Meta S. A.

"3. El último sueldo devengado por el demandante al servicio del Fondo fue la suma de ochenta y siete mil ciento noventa y un pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 87.191.74) discriminados así: \$ 70.000.00 como sueldo básico y \$ 17.191.74 como salario promedio.

"4. El día 29 de octubre de 1986 el demandante, por culpa del patrono, se vio obligado a dar por terminado su contrato de trabajo, invocando entre otras causales la traida por el artículo 7º, numeral 7, aparte B del Decreto 2351 de 1965.

"5. En el mes de junio de 1986, surgió entre los empleados del Fondo la iniciativa de formar un sindicato.

"6. El Gerente del Fondo, doctor Ignacio Pareja Mejía destruyó esta iniciativa con el despido colectivo de algunos empleados y con la persecución y el hostigamiento a otros.

"7. A la División de Trabajo y Seguridad Social del Meta acudieron en queja los empleados despedidos obteniendo de esa oficina estatal una providencia en la cual se declaraba el despido colectivo y se ordenaba al Fondo reintegrar a los quejosos. Copia de esta Resolución se allegará oportunamente al proceso.

"8. Aun cuando el demandante no participó en tal iniciativa se le tomó como un simpatizante de la creación del sindicato y en castigo el Gerente del Fondo desató un intonso hostigamiento y una persecución injusta que tradujo en los siguientes hechos:

"a) Llamada de atención injustificadas: Al efecto, por memorando del día 28 de agosto de 1986, el demandante solicitó autorización al Gerente para tomar como compensatorios los días 15, 16, 17 y medio día del 20 de septiembre del mismo año. No obstante el Gerente haberle dado el visto bueno, signando en el memorando su inicial, el día 22 de septiembre le pasa al demandante un memorando ordenándole justificar su ausencia y explicar las razones sobre un memorando del 4 de abril (véanse en el expediente los memorandos alusivos y las respuestas del demandante);

"b) Requerimientos constantes para que informara sobre las actividades realizadas como Administrador de Catama: Al efecto por memorando del 23 de septiembre la Gerencia le solicitó información al demandante sobre las cifras de movimiento de ganado y la relación de los precios del ganado sobre lo cual él ya había informado con anterioridad;

"c) Resoluciones intempestivas, que atentaban contra estabilidad laboral y síquica del trabajador: En efecto el día 24 de septiembre la gerencia resolvió intempestivamente concederle vacaciones al demandante e informarle de paso que por razones de conveniencia de la empresa a partir del día 26 de septiembre cesaban sus funciones como Administrador del Centro Ganadero.

"El día 25 de septiembre la gerencia igualmente, en forma intempestiva, le comunicó que el contrato de arrendamiento que la empresa mantenía con el demandante sobre el vehículo de su propiedad, quedaba cancelado, no obstante que la cláusula octava de ese mismo contrato consagraba la forma de su terminación.

"La cancelación de este contrato llevó al demandante a verse obligado, a pagar, en forma por demás intempestiva, el crédito por valor de \$137.267.40 que el Fondo le había concedido para la adquisición del vehículo. Pago que el demandante tuvo que efectuar el mismo 25 de septiembre;

"d) Traslado a un cargo de inferior categoría: Al efecto la persecución contra el demandante terminó con la decisión de la Gerencia de trasladar al demandante de su cargo de Administrador del Centro Ganadero Catama Fondo Ganadero del Meta, al de auxiliar de estadística.

"Como consecuencia de este traslado el demandante fue obligado a hacer entrega de toda la dotación de su oficina y sin muebles, sin máquinas y sin teléfono, como caso insólito, lo dejaron en una oficina totalmente desocupada. Y el demandante, que como Administrador había tenido a su servicio una dotación de oficina completa (un escritorio de madera con cinco gavetas, dos sillas giratorias, una calculadora, una silla giratoria auxiliar para secretaria con su correspondiente escritorio, un teléfono, un ropero, un archivador y una mesa auxiliar) le entregaron un escritorio metálico y mohoso de una sola gaveta y sin chapa y una silla giratoria en mal estado, y esto después de haber transcurrido cinco (5) días; pues el demandante hace entrega de su dotación el día 23 y el escritorio desvenajado llega hasta el día 28 de octubre como puede comprobarse en las actas que se adjuntan al expediente,

"9. Ante el traslado injustificado e ilegal y el cambio injustificado y también ilegal de las condiciones de trabajo del demandante, éste se vio obligado a presentar renuncia, naturalmente involuntaria del cargo que venía desempeñando en el Fondo.

"10. Con fecha 4 de noviembre de 1986 la gerencia acepta la renuncia no voluntaria presentada por el demandante y la aceptación de esta renuncia constituye el disfraz de la destitución de que fue objeto el actor.

"11. La Gerencia del Fondo se ha negado en forma injustificada a cancelar al demandante el valor de los dominicales y festivos trabajados, no obstante habersele presentado la relación de ellos en forma detallada.

"12. Al no haberse cancelado el valor de los dominicales y festivos el salario promedio que se tuvo en cuenta como base de la liquidación es injustificado e irreal y por lo tanto las prestaciones deben ser reajustadas".

Mediante auto de fecha 30 de enero de 1987 el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, quien conoció del presente proceso, concedió cinco días a la parte actora para que subsanara un error en la demanda pues éste consideró que había una indebida acumulación de pretensiones por cuanto solicitó el reintegro o la indemnización correspondiente. Posteriormente, se aceptó la demanda pues el apoderado del demandante la corrigió en el sentido de solicitar como principal el reintegro y como subsidiaria el pago de la indemnización prevista en el numeral 4, literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 1º y 3º; aceptando parcialmente los: 4º y décimo; manifestando que no le constan el 5º, 7º; negando los demás y proponiendo la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento en fallo de fecha 11 de abril de 1989, resolvió:

"1º *Desestimar las excepciones propuestas.*

"2º *Declarar que entre el Fondo Ganadero del Meta S. A., como patrono y Henry Alejo Herrera Vizcaino como trabajador existió un contrato de trabajo, el cual ha cumplido más de diez años, si se tiene en cuenta que fue iniciado el día dos (2) de enero de mil novecientos setenta y cuatro (1974), y que la terminación del contrato por parte del demandante obedeció a una justa causa.*

"3º *Como consecuencia de la declaración anterior, se ordena a la empresa Fondo Ganadero del Meta S. A., al pago de la indemnización en dinero, previsto en el numeral 4º, literal d del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en favor del demandante Henry Alejo Herrera Vizcaino y, de igual manera al pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de la terminación del contrato hasta el día en que se haga efectivo el pago.*

"4º *Declarar que para todos los efectos legales se considera que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.*

"5º *Costas de este proceso a cargo del Fondo Ganadero del Meta S. A. Tásense".*

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil Laboral, mediante sentencia de 7 de septiembre de 1989, decidió:

"1º *Confirmanse los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia apelada.*

"2º *Revócase el numeral tercero y en su lugar condénase al Fondo Ganadero del Meta S. A., a reintegrar al demandante Henry Alejo Herrera Vizcaino, al cargo de Administrador del Centro Ganadero (Plaza de Ferias) de Catama, así como al pago de los salarios, que en cantidad mensual de \$95.524.00 dejó de percibir desde el 4 de noviembre de 1986, hasta el momento en que sea reintegrado.*

"3º *Costas de esta instancia a cargo del Fondo demandado".*

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte y se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El impugnador presenta cuatro cargos y en cada uno de ellos se señala el alcance de la impugnación.

Por razones de método se estudiará primero el tercer cargo que dice así:

"Se acusa la sentencia que el 7 de septiembre de 1989 dictó la honorable Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario laboral de Henry Alejo Herrera Viscaino contra el Fondo Ganadero del Meta S. A. de violar directamente, por interpretación errónea, el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el numeral 7º del mismo artículo y el 55 del Código Sustantivo del Trabajo e infracción directa de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 305 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo.

"*Avance de la impugnación.* Se pretende con este cargo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia que el 7 de septiembre de 1989 dictó la honorable Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario identificado y que, obrando como Tribunal de instancia, revoque la que en mismo proceso dictó el 11 de abril de 1989 el Juez Segundo Civil, Laboral *ad hoc* de Villavicencio y, en su lugar, absuelva a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda y condene en costas al demandante.

"Subsidiariamente se case el numeral 2º de la sentencia de segundo grado para, en sede de instancia, ordenar el reintegro e imponer al trabajador la obligación de reembolsar a la demandada las cantidades que ésta pagó por concepto de cesantía, con los intereses legales desde la fecha de pago hasta cuando se efectúe el reembolso, o autorizar a la demandada para compensar lo pagado por cesantías con las cantidades que deba pagarle al trabajador.

"En este cargo se aceptan los hechos tal como los halló demostrados el *ad quem*, es decir:

"a) Que el trabajador prestó sus servicios por más de diez años a la entidad demandada;

"b) Que terminó unilateralmente el contrato con justa causa;

"c) Que dejó de prestar sus servicios desde la fecha de su decisión de terminar el contrato;

"d) Que la demandada pagó al trabajador la cesantía a que éste tenía derecho.

"1º) La buena fe debe observarse en el desarrollo del contrato, en la etapa precontractual y a la terminación del vínculo laboral (art. 55 del C. S. del T.; 7º a-1 y b-1, parágrafo 7º y 8º Decreto 2351 de 1965).

"La apropiada interpretación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, permite afirmar que consagra la alternativa de ordenar el reintegro o condenar al pago de la indemnización, ponderando las circunstancias que aparezcan en el juicio, cuando el contrato de trabajo termina sin justa causa por iniciativa del patrono. Pero cuando el trabajador, al terminar intempestivamente su contrato no ajusta su conducta a la buena fe, incumple sus obligaciones y se abstiene de continuar prestando sus servicios (arts. 60-4 del C. S. del T. y 8º-7 Decreto 2351 de 1965), se extingue la alternativa del reintegro y sólo subsiste el derecho a la indemnización.

"2º Si el trabajador, al terminar su contrato, no ajustó su conducta a la buena fe, a la lealtad debida a su patrono y en forma simultánea a su renuncia dejó de prestar sus servicios, incumpliendo su obligación de comunicar su decisión con la anticipación exigida legalmente, carece de acción para pedir su reintegro porque con su actuación se colocó al margen de la ley (*memo auditur propriam trupitudinem allegans*).

"En consecuencia, la sentencia en cuanto dispone el reintegro del trabajador viola, por interpretación errónea, el numeral 5º del artículo 8º.

"3º La sentencia que se impugna también infringe el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, no existiendo discrepancia alguna en cuanto a la realidad del pago de la cesantía, el *ad quem*, al disponer el reintegro del trabajador lo cual implica que no exista solución de continuidad en el vínculo laboral, debió ordenar al trabajador que reembolsara a la demandada las cantidades que ésta le pagó a título de cesantía, para que no se configurase un enriquecimiento indebido. En este supuesto no se requería proponer excepción de compensación, ni demanda de reconvencción que así lo impetrará, porque ello está implícito en dicha norma y también en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil aplicable según el 145 del Código de Procedimiento del Trabajo".

En su réplica la opositora expuso:

"El tercer cargo de la demanda de casación que ahora replico lo presenta el impugnador por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea de algunas normas legales que cita y para el cual propone un alcance de la impugnación principal y uno subsidiario.

"La acusación sobre la interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 es inadmisibles por cuanto debió haberse integrado la proposición jurídica con las demás disposiciones que aplicó el Tribunal Superior al deducir la forma de terminación del contrato y sus consecuencias, sin que tampoco indique como infringida, siendo su deber, la disposición que convirtió en legislación permanente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Tampoco puede admitirse esta acusación por cuanto la 'buena fe que debe observarse en el desarrollo del contrato', concepto sobre el cual estructura el impugnador su acusación en desacuerdo con el Tribunal, es una cuestión de hecho que no puede contravertirse en una acusación por la vía directa. Que el trabajador actuó de buena fe y no así su patrono, fue una deducción a la cual llegó el Tribunal Superior y que el distinguido impugnador no compartió. Al no compartirla, mal podía sobre este hecho controvertible acusar la sentencia por la vía directa.

"Por lo demás, el Tribunal Superior no hizo ninguna clase de exégesis de la norma citada (numeral 3 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965). Al no hacerlo, era imposible una confrontación de criterios hermenéuticos sobre la disposición legal entre el Tribunal

Superior y el acusador, confrontación que es presupuesto indispensable para que la honorable Sala pueda aceptar un cargo por interpretación errónea.

"Aparentemente, lo que el impugnador pretende demostrar en su tercer cargo —en lo relacionado con el alcance principal de su impugnación— fue una aplicación indebida directa del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y no una interpretación errónea. Pero como no lo hizo y no es posible mejorarle su acusación, este tercer cargo también debe rechazarse en cuanto a la acusación principal.

"En cuanto a la acusación subsidiaria respecto a saber el Tribunal infringió alguna disposición legal por haber omitido un pronunciamiento respecto del deber del trabajador de reembolsar o reintegrar al patrono las cantidades que éste le pagó por concepto de cesantía, no es posible una acusación contra el Tribunal por este aspecto, porque en primer lugar, tal como lo reconoce el propio impugnador, no hizo sobre este punto pronunciamiento alguno y porque, en segundo término, no era necesario hacerlo".

*Se considera:*

*En torno a la proposición jurídica del cargo observa la Sala que ella es suficiente dado que incluye la disposición legal que consagra los derechos laborales en discusión (Decreto 2351 de 1965, art. 8º). Con relación al tema de fondo, es de advertir que aun cuando los argumentos expuestos en la censura no son del todo preciso, le asiste razón al recurrente en cuanto a que el reintegro previsto por el artículo 8º, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965, no procede en el evento de que sea el trabajador quien, como en el asunto de autos, resuelva dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.*

*En efecto, el texto de la norma en cuestión prevé el reintegro del trabajador vinculado por término indefinido, sólo cuando "... hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa..." (subraya la Sala) y no incluye el caso de despido indirecto que es una figura jurídica esencialmente diferente de la del despido sin justa causa, pese a que ambas producen iguales consecuencias indemnizatorias.*

*Además, desde otra óptica es explicable que el precepto comentado no contemple la terminación unilateral con justa causa por parte del trabajador (despido indirecto) como generadora de un posible reintegro de éste, ya que dicha modalidad de terminación contractual supone que el patrono asumió actitudes contrarias a la convivencia que requiere la relación laboral, hasta el punto que el trabajador por su propia voluntad opta por ponerle fin unless que procurar continuarla, de forma que por una parte la acción de reintegro contradiría la postura adoptada por el empleado y por otro lado la situación conflictiva de los contratantes haría inconveniente la reanudación del vínculo.*

*El cargo, entonces, es próspero debido a que el Tribunal con fundamento en el artículo 8º, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965 dispuso el reintegro del demandante aún partiendo del supuesto de que fue*

*éste quien terminó con justa causa el vínculo laboral que lo ligaba con el Fondo Ganadero del Meta S. A.; y a propósito de los reparos planteados en la réplica observa la Sala que de las motivaciones del fallo se desprende que, a pesar de que no lo hizo en forma muy explícita, el sentenciador interpretó el referido texto legal en el sentido de que permite tal reintegro de modo que es atinado el concepto de violación utilizado por el recurrente y, de consiguiente, el fallo impugnado ha de quebrantarse íntegramente.*

Con relación a los demás cargos no hay necesidad de que la Sala se pronuncie puesto que el censor ya logró su objetivo en lo que hace a la casación del fallo impugnado.

En sede de instancia la Sala halla establecido en el proceso que Henry Herrera laboró al servicio del Fondo Ganadero del Meta S. A. bajo contrato de trabajo acordado a término indefinido, desde el 2 de enero de 1974 hasta el 29 de octubre de 1986 (ver, demanda hechos 1 y 4, fl. 46, y réplica a la misma, fl. 59 y documentos de fls. 39, 42 y 43, entre otros) fecha esta última en la cual aquél dio por terminado el contrato en los términos que siguen:

"Doctor. IGNACIO PAREJA MEJIA. Gerente. Fondo Ganadero del Meta S. A.

"Distinguido doctor. Por medio de la presente le manifiesto que me veo obligado a terminar unilateralmente el contrato de trabajo que me vincula con el Fondo Ganadero del Meta, a partir del día 29 de octubre a las 3 p.m. del año 1986, en razón a la causal 7, aparte b) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Invoco esta causal señor Gerente porque usted sin razones válidas me está exigiendo la prestación de un servicio para el cual no fui contratado, desmejorando de paso notoriamente mis condiciones de trabajo.

"El día 2 de enero de al año 1974, yo ingresé a laborar en esta institución como Inspector Visitador del Fondo Ganadero del Meta, tiempo después por mi consagración y dedicación a la institución llegué a ser Administrador de Catama, funciones de dirección y de confianza que yo venía ejerciendo desde abril 28 de 1980. Ahora usted señor Gerente, en carta que me envía en septiembre 24 de 1986, me ordena cumplir con funciones de Auxiliar de Estadística, que es un servicio que es muy distinto para el cual fui contratado. Además usted señor Gerente me ha sometido a toda clase de vejámenes, los cuales demostraré dentro de un proceso laboral que me verá obligado a adelantar si en la liquidación de mi contrato no se me incluye la indemnización correspondiente y el reconocimiento de una sanción-pensión a la cual tendría derecho, por tener que terminar por culpa de la empresa mi contrato de trabajo. Adjunto a ésta un reconocimiento a la empresa. Atentamente,..." (fl. 39, cuaderno 1º).

*Acerca de los hechos justificantes de la renuncia del trabajador se advierte que los documentos de folios 24 a 30 muestran que éste fue despojado por el empleador de su cargo de Administrador de Centro Ganadero para asignarlo como mero auxiliar de estadística, lo cual sin mayor esfuerzo indica que el Fondo Ganadero del Meta*

*cambió unilateralmente las condiciones contractuales en desmedro de la situación laboral y personal del trabajador incurriendo así en las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador previstas por el artículo 7º, literal b, ordinales 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965.*

*Así las cosas, el empleador debe cancelar la indemnización prevista por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordinal 4º que en este caso asciende a la suma de \$ 1.164.009.70 tomando en cuenta que el salario mensual del demandante era de \$ 87.191.74 (fl. 43).*

De acuerdo con lo anterior el fallo de primer grado será revocado en su integridad en cuanto contiene resoluciones que, además de contener condenas abstractas, son contradictorias en sí mismas (fls. 123 y 124) y en su lugar se impondrá a la demandada cancelar la referida suma.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia impugnada. En sede de instancia *revoca* el fallo del *a quo* y, en su lugar, *condena* a la demandada a pagar al actor la suma de un millón ciento sesenta y cuatro mil nueve pesos con setenta centavos moneda corriente (§ 1.164.009.70) por concepto de indemnización por despido indirecto. Costas de las instancias a cargo de la demandada.

Sin costas en el recurso de casación.

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.*

*Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.*

**TRABAJO NOCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO.  
CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA.**

**Error de hecho**

No tiene razón el opositor al sostener que esos \$ 1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demanda demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para realizar trabajo nocturno con \$ 1.500.00 mensuales, sin interesar para nada que el asalariado ejecute o no labor alguna en tal jornada nocturna. Es incuestionable entonces que el Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto u ostensible que el recurrente le enrostra a la sentencia

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR**

**RAMON ZUÑIGA VALVERDE**

**RECURSO DE CASACION. PRUEBA. TESTIMONIO.**

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho**

Cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en pruebas no aptas en casación laboral para estructurar error de hecho conforme a lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, ha repetido la Corte, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas pruebas, como quiera que el fallo apa-

rece estructurado sobre los dos soportes amolados. En este caso sólo tendrá la censura obligación de demostrar en primer lugar el error ostensible y evidente sobre la prueba calificada, a efecto de que tal dilata abra la compuerta que le permita a la Sala el estudio de los medios instructorios no calificados (testimonios)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 2865. Acta número 25.

*Francisco E. Jaramillo Cortázar* mediante apoderado judicial demandó al *Banco Industrial Colombiano "BIC"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle el valor de los sueldos nocturnos pactados en \$ 1.500.00 mensuales, desde el 20 de septiembre de 1976 hasta el 1º de mayo de 1980; \$ 40.00 por día trabajado por concepto de auxilio de alimentación, a partir del 1º de marzo de 1978 hasta el 1º de mayo de 1980; reajuste de prestaciones en las dos liquidaciones que le fueron hechas por la empresa demandada; \$ 2.256.66 por indemnización moratoria; daño emergente y lucro cesante causados por culpa del Banco demandado; los demás derechos que se probaren en el juicio más lo que se considerara *extra y ultra petita*; y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi representado firmó contrato de trabajo con el Banco Industrial Colombiano el día 20 de septiembre de 1976, para desempeñar el cargo de Gerente de la sucursal carrera octava, con una remuneración mensual de trece mil quinientos pesos (\$ 13.500.00) más mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) mensuales por trabajo nocturno, más quince mil pesos (\$ 15.000.00) mensuales por concepto de viáticos permanentes; para un total de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) mensuales.

"2º Al señor Francisco E. Jaramillo C., le fue reajustado el sueldo el 1º de julio de 1977 así: Sueldo mensual trece mil quinientos pesos (\$ 13.500.00); por trabajo nocturno mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) mensuales y por viáticos permanentes veinte mil pesos (\$ 20.000.00) mensuales; para un total de treinta y cinco mil pesos mensuales (\$ 35.000.00).

"3º Mi mandante recibió por su excelente labor en el banco, otro aumento el 1º de julio de 1978; quedándole un sueldo mensual de \$ 15.000.00, una bonificación mensual de \$ 25.000.00 como viáticos permanentes y \$ 1.500.00 por trabajo nocturno.

"4º Al señor Jaramillo Cortázar, nunca le fue pagado el salario nocturno a pesar de que siempre, permanecía diariamente en su oficina atendiendo cuestiones atinentes a su cargo hasta altas horas de la noche.

"5º El señor Jaramillo Cortázar, cotizaba mensualmente al sindicato de la empresa, denominada Asociación de Empleados del Banco Industrial Colombiano 'ADEBIC', y por tanto, tenía derecho a los beneficios de la Convención Colectiva que liga al Banco con dicho sindicato; entre ellos el relativo al *auxilio de alimentación*, establecido en la Convención Colectiva vigente de 1978 a 1980 artículo 16 que dice: 'En las ciudades donde esté establecida la jornada continua o donde se llegare a establecer ésta, el Banco pagará un auxilio de cuarenta pesos (\$ 40.00) por día laborado, por concepto de alimentación'.

"El mismo auxilio y en las mismas condiciones se reconocerá a todos los trabajadores que laboren en jornada nocturna. Sin embargo, esta prestación o auxilio, jamás le fue cancelada a mi poderdante, a pesar de reconocer que tanto él como los demás Gerentes y Subgerentes tenían derecho a el auxilio, como lo reconoció el Banco en el Ministerio de Trabajo ante la demanda y reclamación del doctor Adolfo Irigorri Cajiao; que fue conciliada según Acta número 13 del 6 de septiembre de 1979 en la Inspección 8º de la Sección de Relaciones Individuales de la División de Cundinamarca.

"6º Las Convenciones Colectivas 1978-1980 en su artículo 14, inciso 2º dice: 'Así mismo el Banco pagará a sus trabajadores el treinta (30) de junio de 1979 el valor correspondiente a 2 sueldos como prima de servicios y el quince (15) de diciembre de 1979 el valor correspondiente a 2 sueldos. En estos pagos se entiende incluida la prima legal'.

"Pero al liquidar las prestaciones, el Banco no tuvo en cuenta que esas tres prestaciones extralegales incrementaban el salario en \$ 13.000.00 mensuales que sumados a los \$ 1.200.00 del auxilio de alimentación y a los \$ 1.500.00 del trabajo nocturno, suben el salario base de liquidación, de \$ 52.000.00 a \$ 67.700.00 mensuales; esta diferencia, causó a mi poderdante un daño emergente y un lucro cesante, por la disminución tan marcada de sus prestaciones parciales y definitivas. Lo mismo que la mora en el pago de dichos sueldos y prestaciones; lo que hace que la empresa demandada esté obligada a pagar ese daño emergente, lucro cesante y sanción moratoria o indemnización por mora en el pago.

"7º Mi poderdante se retiró voluntariamente de la empresa demandada, el 1º de mayo de 1980 después de haber renunciado con más de treinta días de anticipación.

"8º El Banco, pagó a mi poderdante una cesantía parcial el 31 de diciembre de 1978 y en ella no incluyó los valores correspondientes al salario nocturno ni al auxilio de alimentación, siendo que este último estaba vigente desde el 1º de marzo de 1978 y el primero, desde la iniciación del contrato.

"9º El Banco pagó a mi mandante las prestaciones sociales al retiró de éste de la empresa, con un salario base de \$ 52.000.00 sin incluir el salario nocturno, ni el auxilio de alimentación, ni las primas extralegales, anuales en número de tres; todo lo cual incrementa el salario base de la liquidación a \$ 67.700.00; con lo cual se ve que las prestaciones no se pagaron en su totalidad, lo que origina el pago de salarios caídos como indemnización por lo mal liquidado de sus prestaciones. Además, tales prestaciones no fueron pagadas oportu-

namente como se ve claramente en la copia de la liquidación que aparece con fecha 9 de mayo, sin embargo mi poderdante sólo la recibió el 21 de mayo, hecho este que también origina la indemnización por mora en el pago; y el pago de lucro cesante, y daño emergente contemplados en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

"10 El Banco Industrial Colombiano, no pagó oportunamente ni en forma correcta los sueldos de mi mandante acordados en el contrato de trabajo; ni cumplió lo ordenado al respecto por la Convención 1978-1980 que suscribió con la 'ADEBIC' desfavoreciendo a mi mandante ostensiblemente, por lo cual debe reajustar las dos liquidaciones de prestaciones que le hizo, y pagar las indemnizaciones previstas por las leyes laborales y civiles para estos casos. Lo mismo que los sueldos nocturnos y auxilios de alimentación no pagados.

"11 La entidad denominada Banco Industrial Colombiano 'BIC', es persona jurídica con sede principal en la ciudad de Medellín y representada en esta ciudad por el señor Fernando Peláez Moreno mayor y vecino de esta ciudad, o quien en su defecto desempeñe las funciones de tal representación legal".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho 7º; aceptando parcialmente el 1º, 8º, 9º y 11; manifestando que no le consta el 2º; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, pago y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 31 de mayo de 1988, resolvió:

*"Primero: Condenar a la entidad demandada Banco Industrial Colombiano 'BIC' S. A., a pagar al demandante señor Francisco E. Jaramillo Cortázar, de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:*

"a) La suma de treinta y un mil trescientos cincuenta pesos (\$ 31.350.00) moneda corriente, por concepto del salario nocturno pactado (\$ 1.500.00) mensuales a partir del 5 de agosto de 1978 y hasta el 2 de mayo de 1980;

"b) A la suma de un mil seiscientos treinta y tres pesos con 33 centavos (\$ 1.733.33) moneda corriente, diarios desde el 2 de mayo de 1980 y hasta que se efectúe el pago de la obligación impuesta en la presente sentencia, a título de indemnización moratoria.

*"Segundo: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. No probadas las demás excepciones propuestas.*

*"Tercero: Costas a cargo de la parte demandada. Tásense".*

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de julio de 1988 decidió:

"...*Revoca parcialmente* la sentencia apelada, en cuanto ordenó el pago de 'salario nocturno' y por indemnización moratoria y, en su lugar, *absuelve* a la parte demandada de dichas reclamaciones. *En lo demás, la confirma.*"

"Costas del proceso, en ambas instancias, a cargo de la parte demandante".

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

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

"Se endereza la presente demanda a obtener que esa Corporación, una vez agotados los trámites del recurso, formule en su orden las siguientes o semejantes declaraciones:

"2.1. En primer término, en sede de casación, *casar parcialmente* la sentencia gravada, en cuanto revocó las condenas impuestas por el juzgador *a quo* para absolver a la demandada de las súplicas atinentes al pago de la remuneración convenida por trabajo nocturno e indemnización moratoria, y confirmó las absoluciones impartidas respecto de la súplica relativa al pago de los valores resultantes del reajuste de la liquidación final de prestaciones sociales.

"2.2. Como consecuencia de lo anterior, en subsiguiente sede de instancia, *modificar parcialmente* la sentencia de primera instancia, en el sentido de revocar la absolución en ella impartida por concepto de pago de los valores resultantes del reajuste de la liquidación final de prestaciones sociales, formulando en su lugar las pertinentes condenas. En lo restante, se confirmará la sentencia de primera instancia, proveyendo sobre costas se proveerá de conformidad con el resultado del juicio".

El impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación:

#### *Cargo único:*

##### "3.1. Enunciación:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificada parcialmente por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía indirecta denunció aplicación indebida de los artículos 13, 16, 19, 21, 22, 23, 27, 43, 55, 57 (numeral 4º), 59 (numerales 1º y 9º), 65, 127, 134, 138, 142, 149, 160, 162 (numeral 1º), 168, 169, 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975, 1º y 2º del Decreto reglamentario 116 de 1976, 1602, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil (estos últimos aplicables en virtud del citado art. 19 del C. S. del T.).

"La violación de las normas singularizadas en el párrafo anterior ocurrió como consecuencia de errores manifiestos de hecho en que

incurrió el Tribunal por haber apreciado indebidamente el documento auténtico que aparece a folio 8 del cuaderno de instancias. Dichos errores de hecho consistieron en:

“—Dar por demostrado, contra la evidencia, que la estipulación contractual relativa a la remuneración por trabajo nocturno ‘producía sus efectos por la sola circunstancia de realizar el trabajo nocturno durante el respectivo mes, pero *sin consideración a la intensidad de la jornada nocturna*’ (cfr. fl. 291 del cuaderno de instancias. Las subrayas no pertenecen al texto).

“—No dar por demostrado que la anterior interpretación del texto contractual sobre remuneración del trabajo nocturno no se aviene ni con la clara intención de las partes, ni con el contexto del contrato de trabajo, ni con la naturaleza de la labor contratada, y que además violenta el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio de la buena fe.

“—No dar por demostrado, como consecuencia de los anteriores errores, que la estipulación contractual relativa a la remuneración del trabajo nocturno, no tiene alcance diferente del de constituir un factor fijo de remuneración de la disponibilidad permanente del empleado demandante a realizar labores dentro de la jornada nocturna, con independencia de la efectiva realización y cuantificación de tales labores nocturnas.

### “3.2. Demostración:

“Sea lo primero poner de relieve, como necesario pilar de la ulterior demostración de la acusación, la gravísima inconsistencia lógica de la interpretación que el Tribunal da a la cláusula contractual relativa a la remuneración del trabajo nocturno, consistente en entender dicha estipulación en el sentido de que por virtud de ella, sea cual fuera la intensidad de la labor que realizara el trabajador, sólo se le pagaría una suma fija e invariable por la realización de la labor, como si tal acuerdo pudiese ser válido y eficaz ante la ley laboral, frente a la terminante prohibición que los artículos 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, hace de la estipulación de condiciones laborales que desmejoren las garantías mínimas establecidas en la ley.

“Es a tal punto evidente que esta interpretación del contrato significaría entenderlo en forma contraria al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, que basta con observar que no puede pactarse una remuneración del trabajo nocturno que pueda llegar a alterar las previsiones de los artículos 168 y 169 del Código Sustantivo del Trabajo, para que quede irrefragablemente demostrado que fue a todas luces absurda la interpretación del Tribunal, puesto que dio una inteligencia a la norma contractual que la haría ineficaz, por conllevar renuncia de derecho del trabajador, al tenor de las normas citadas en este párrafo, y lesionado así el principio de interpretación de los contratos contenido en el artículo 1820 del Código Civil.

“Pero no se agota con lo anterior el absurdo razonamiento del Tribunal. En efecto, si se tiene en cuenta la jerarquía y naturaleza del cargo para el cual fue contratado el demandante, como no acertó

a hacerlo en su verdadera significación el Tribunal, su carácter de trabajador de dirección, confianza y manejo, y la natural consecuencia de esas circunstancias; la de que era imposible cuantificar la posible labor que pudiera realizar en las horas de la noche, dado que estaban por fuera del contrato de la empresa, el sentido natural y obvio de la previsión contractual, la intención de las partes fácilmente discernible y el contexto todo del contrato, llevaban ineluctablemente a interpretarlo en el sentido de que la remuneración por trabajo nocturno, pactada allí en forma de suplemento salarial fijo, no tenía otra misión que la de constituir contraprestación a la mera disposición permanente que por razón de su cargo habría de tener en todo momento el demandante para realizar labores, fuera de todo control viable, en las horas que la ley considera como jornada nocturna.

"Así pues, se violentaron los claros principios de interpretación de los contratos que aquí se han mencionado, consagrados en las normas singularizadas en la enunciación de la censura, y fue esta la vía a través de la cual resultaron indebidamente aplicadas las normas consagradoras singularizadas también en la enunciación del cargo.

### "3.3. Consideraciones de Instancia:

"Las reflexiones que sirvieron de demostración del cargo son suficientes para que, una vez casada la sentencia, en subsiguiente sede de instancia, se acceda a proveer en la forma indicada en el numeral 2.2. de este escrito. Agregamos solamente, respecto de la súplica relativa a la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que es a tal punto desacabellada la interpretación que en defensa de su oposición a los reclamos del trabajador hizo la demandada, como quedó visto en el numeral anterior, que no puede considerársela como atendible, ni por tanto constitutiva de buena fe debiendo por tanto confirmarse la condena que por éste concepto fulminó el Juez *a quo*.

"Dejo, en los anteriores términos, formulada demanda de casación en los trámites de la referencia".

### El opositor replica al respecto:

"Hace consistir la acusación en los evidentes errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador, al apreciar de manera indebida el documento auténtico visible al folio 8, al no tener por demostrado que la estipulación contractual relativa a la remuneración del trabajo nocturno producía sus efectos por la sola circunstancia de realizar el trabajo nocturno en el respectivo mes, pero sin consideración a la intensidad de dicha jornada nocturna y que constituía un factor ligo de remuneración por la disponibilidad permanente del empleado demandante a realizar labores dentro de la jornada nocturna, independientemente de la efectiva realización y cuantificación de tales labores nocturnas.

"Conviene observar, en primer término, que al discutirse en el *sub júdice* un aspecto atinente a una estipulación salarial, ha debido incluirse el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, para integrar la proposición jurídica, pues tal norma es la que alude a la libertad que tienen las partes de convenir la remuneración.

"De otro lado, la sentencia no solamente se apoya en el entendimiento de la cláusula respectiva del contrato de trabajo sino además, en que no se demostró el trabajo nocturno, al menos en los meses en que se dio tal hipótesis 'pues de ninguno de los testimonios surge esa precisión, como tampoco que el demandante hubiera prestado su concurso de trabajo nocturno durante todos los meses durante los cuales estuvo vigente la relación laboral' (fl. 291).

"Así las cosas, ha debido incluirse en el ataque la prueba testimonial, en relación con la prueba calificada, como lo tiene admitido la doctrina de esa honorable Sala al interpretar el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, omisión que conduce fatalmente a que, aún en el supuesto hipotético que no acepto, acerca del erróneo entendimiento que se le atribuye al *ad quem* de la cláusula de remuneración, el fallo no podría quebrantarse pues no se destruye ese otro soporte de la misma y para que prospere la acusación en este recurso extraordinario es necesario que se aniquilen todos los pilares de la sentencia gravada.

"De otra parte, tanto en el contrato del folio 8 como en la carta visible al folio 9 (que el cargo no incluye), se expresa claramente dentro de la libertad y autonomía para pactar la remuneración prevista en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, que el sobresueldo de \$ 1.500.00 es compensación del trabajo nocturno que el demandante 'ejecute o tenga que ejecutar'.

"No resulta cierto entonces lo afirmado por el censor cuando sostiene que allí se pactó un factor fijo de remuneración, independientemente de la prestación de los servicios en horas de la noche por parte del señor Jaramillo Cortázar, cuando la cláusula contractual señala precisamente lo contrario, esto es, que para devengar el sobresueldo es necesario que haya ejecución efectiva de labores nocturnas, constituyéndose tal circunstancia en la causa del derecho, cuya prueba le correspondía a la parte actora y el Tribunal echa de menos.

"La remuneración adicional estaba condicionada a la hipótesis de que se probara el trabajo en horas de la noche y por tratarse de un pago mensual, tal demostración debió efectuarse en forma individual con respecto a cada período, pues como lo ha señalado la doctrina de esa honorable Sala, lo que la ley presume es la labor en la jornada ordinaria diurna, debiendo probarse de manera fehaciente el trabajo en horas diferentes.

"No se trata tampoco de que, como lo pretende el censor, la estipulación contractual resulte inválida y esté en contravención a lo preceptuado en los artículos 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, pues allí no se contiene ninguna renuncia al pago de los recargos por el trabajo nocturno, ni tampoco se pretendió remunerar los mismos en porcentajes inferiores a los señalados en el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, sino solamente dar una compensación al actor por la eventual labor ejecutada en horas de la noche, desde luego, siempre y cuando se cumpliera dicho supuesto convenido libremente por las partes, aún en forma independiente a la intensidad o número de horas laboradas entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

"No se trata entonces de confrontar el monto del sobresueldo estipulado con un determinado número de horas supuestamente trabajadas en la noche, pues no existiendo la prueba de estas en forma precisa y con relación a cada período mensual, tampoco cabría examinar si los \$ 1.500.00 son superiores, iguales o inferiores al valor de aquellas.

"Tampoco se probó que dicha remuneración adicional estuviese vigente a la finalización del contrato, pues el mismo actor incorporó al plenario documentos que prueban que lo pactado inicialmente fue objeto de modificación y que se sustituyeron las primitivas condiciones, desde el año de 1978, pues conforme a la carta del folio 10 el salario quedó fijado en \$ 15.000.00 como sueldo y \$ 25.000.00 como viáticos permanentes, lo cual permite suponer, como razonablemente lo entendió el sentenciador, que para la época de finalización del contrato e inclusive con antelación, ya no estaba vigente el convenio salarial en cuanto a los \$ 1.500.00 mensuales por el eventual trabajo nocturno y se conforma ello con el hecho, confesado por el actor en el interrogatorio de parte, de no haber ordenado que le fuese efectuado ningún pago por dicho concepto ni reclamado por escrito el supuesto derecho (fls. 39 a 41).

"Precisamente, el documento del folio 10 eleva la remuneración básica de \$ 13.500.00 que aparecen en la carta del folio 9 a \$ 15.000.00 siendo razonable suponer que fueron sumados los \$ 1.500.00 a que se refiere la acusación, ya que en la prueba primeramente mencionada nada se señala en relación con el sobresueldo demandado, lo cual permite inferir que las partes libremente convirtieron su incorporación al sueldo básico, todo conforme con el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime si como lo demuestran los documentos de folios 10, 11 y 12, la remuneración en los años en que estuvo vigente el contrato de trabajo fue ajustada en forma periódica.

"En todo caso, cualesquiera que sea el resultado del cargo en casación y aún en el remoto evento de su prosperidad, en instancia no habría lugar a efectuar condena por indemnización moratoria, pues a todo lo largo del proceso mi representada exhibió motivos atendibles que abonan su buena fe, para estimar que no le correspondía el pago de los derechos demandados, uno de los cuales, además, el atinente al subsidio de alimentación no prosperó y la absolución no fue controvertida en este recurso extraordinario.

"En los términos anteriores dejó sustentada la oposición, reiterando la solicitud que al comienzo formulé a esa honorable Corporación para que se abstenga de casar la sentencia de segunda instancia..."

*Se considera:*

Si, acordes con reiterada jurisprudencia de la Sala, la proposición jurídica debe incluir todos los preceptos legales que crean, extinguen o modifican los derechos controvertidos, es infundada la oposición al echar de menos el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, pues dicha norma no es atributiva del recargo nocturno ni del reajuste

prestacional reclamados pues apenas si consagra el derecho para el trabajador de que, cuando menos, se le retribuyan sus servicios con el salario mínimo legal o convencional correspondiente.

Por lo demás, tampoco es incompleto el ataque a la sentencia acusada por el silencio que el censor guarda en relación con el argumento del *ad quem* de que en el expediente no apareció demostrado el tiempo durante el cual el trabajador demandante laboró en jornada nocturna porque, en la forma como se presenta y desarrolla el cargo es incuestionable que, demostrado el yerro fáctico reprochado al Tribunal como consecuencia de la mala interpretación de la cláusula cuarta del contrato de folio 8, queda desvirtuado, consecuentemente, ese soporte del fallo.

Ahora bien, los pretendidos \$ 1.500.00 por cada uno de los meses en que tuvo vigencia el contrato de trabajo como compensación del trabajo nocturno pactado en tal documento, es apreciado así por el recurrente:

"En efecto, si se tiene en cuenta la jerarquía y naturaleza del cargo para el cual fue contratado el demandante, como no acertó a hacerlo en su verdadera significación el Tribunal, su carácter de trabajador de dirección, confianza y manejo, y la natural consecuencia de esas circunstancias; la de que era imposible cuantificar la posible labor que pudiera realizar en las horas de la noche, dado que estaban por fuera del control de la empresa, el sentido natural y obvio de la previsión contractual, la intención de las partes fácilmente discernible y el contexto todo del contrato, llevaban ineluctablemente a interpretarlo en el sentido de que la remuneración por trabajo nocturno, pactado allí en forma de suplemento salarial fijo, no tenía otra misión que la de constituir contraprestación a la mera disposición permanente que por razón de su cargo habría de tener en todo momento el demandante para realizar labores, fuera de todo control viable, en las horas que la ley considera como jornada nocturna" (fl. 10, cuaderno de la Corte).

Es incuestionable que de la lectura de la cláusula referida se deduce que la remuneración allí pactada, como compensación del trabajo nocturno, ha de darse al trabajador sin consideración a la efectiva realización de labores en tiempo nocturno. Lo trascendente en dicha norma es la disponibilidad permanente que debe tener el asalariado para efectuar las labores dentro de tal jornada nocturna, pues no otro es el sentido que debe darse a los términos "ejecute o tenga que ejecutar para cumplir a cabalidad las funciones a su cargo".

No tiene tampoco razón el opositor al sostener que esos \$ 1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno tuvo variación; además, el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en tal contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del

trabajador para realizar trabajo nocturno con \$ 1.500.00 mensuales, sin interesar para nada que el asalariado ejecute o no labor alguna en tal jornada nocturna.

Es incuestionable entonces que el Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto u ostensible que el recurrente le enrostra a la sentencia, al hacerle producir a la indicada cláusula contractual unos efectos que no tiene.

Consiguientemente el cargo está llamado a prosperar.

#### *Consideraciones de instancia:*

En el *sub exámine* se halla acreditado que el trabajador demandante estuvo vinculado para la entidad crediticia desde el 20 de septiembre de 1976 al 1º de mayo de 1980 y devengaba una asignación mensual de \$ 52.000.00 (fs. 11, 13). El demandante interrumpió la prescripción invocada por la entidad bancaria al responder la demanda con la solicitud de folio 15; lo que conlleva a que la reclamación por trabajo nocturno se impondrá a partir del 5 de agosto de 1978, encontrando la Sala bien deducida la condena en este aspecto imputada por el *a quo*.

Cuanto al reajuste de la liquidación final de prestaciones sociales, folio 13, se tiene que el auxilio de cesantía se incrementa, de acuerdo al tiempo servido (1.302 días) y al valor del incremento nocturno (\$ 1.500.00 mensuales), en \$ 5.425.00. La prima proporcional de servicios de lo laborado en 1980, vale \$ 504.16 y las vacaciones, la suma de \$ 1.212.50. Los intereses de la cesantía, finalmente, valen \$ 217.00.

En consecuencia los anteriores reajustes ascienden a la suma de \$ 7.358.66 que pagará la parte demandada dentro del término de la ejecutoria de esta sentencia.

Ningún reajuste procede en relación con la liquidación parcial de cesantía, folio 12, en cuanto, que el ya hecho al final del folio 13 comprende, como es obvio el de todo el tiempo servido.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria estima la Sala que el no pago oportuno por el Banco de las acreencias a su cargo deducidas está revestido de la suficiente buena fe para exonerarlo de aquella porque no sólo la obligatoriedad de pagar los \$ 1.500.00 mensuales a que alude la cláusula cuarta del contrato de folio 8 ha sido suficientemente controvertida sino que el no reclamo de Jaramillo Cortázar a lo largo de la relación de trabajo por la no satisfacción de ese valor daba pie al Banco para pensar que, realmente, mientras no se laborase en horas nocturnas no había lugar a su pago.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa íntegramente* la sentencia revisada. *En sede de instancia confirma* el literal a) del ordinal primero de la sentencia del *a quo*; *revoca* el literal b) del mismo ordinal; y *adiciona* dicho fallo en el sentido de *condenar al Banco Industrial Colombiano*

a pagar, por los conceptos ya deducidos, la suma de siete mil trescientos cincuenta y ocho pesos con cincuenta y seis centavos moneda corriente (\$ 7.358.56), a favor del señor Francisco E. Jaramillo Cortázar.

Sin costas en el recurso.

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

*Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde*, Con salvamento de voto.

*Consuelo Garbitras Fernández*, Secretaria.

## SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 2865.

Respectuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en razón de las siguientes consideraciones:

La doctrina de la Corte tiene repetido que en tratándose de la causal primera de casación laboral consistente en la violación de la ley sustancial producida por vía indirecta en su concepto de error de hecho, al recurrente le es absolutamente imprescindible determinar en forma precisa y concreta toda la situación fáctica tenida en cuenta por el Juez al decidir al *sub lite*, a efecto de señalar en cada uno de ellos el desacierto del sentenciador en la contemplación objetiva de la prueba. Empero, cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en pruebas no aptas en casación laboral para estructurar error de hecho conforme a lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, ha repetido la Corte, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas pruebas, como quiera que el fallo aparece estructurado sobre los dos soportes anotados. En este caso, solamente tendrá la censura obligación de demostrar en primer lugar el error ostensible y evidente sobre la prueba calificada, a efecto de que tal dislate abra la compuerta que le permita a la Sala el estudio de los medios instructorios no calificados (testimonios).

Siguiendo los derroteros, advierte la Sala que le asiste razón a la réplica cuando sostiene que en el ataque "...ha debido incluirse la prueba testimonial... pues... para que prospere la acusación en este recurso extraordinario es necesario que se aniquilen todos los pilares de la sentencia gravada". Lo anterior, por cuanto en el evento de que llegara a establecerse plenamente error evidente en el folio 8, prueba calificada en casación para quebrantar al fallo impugnado, éste quedaría incólume si se tiene en cuenta que el *ad quem* al decidir el *sub lite* expresó:

"...sin embargo, como el contrato habla del trabajo nocturno que el trabajador ejecute o tenga que ejecutar, era necesario demostrar, cuando menos, los meses durante los cuales se dio esa hipótesis del contrato, y lo cierto es que esa demostración no se cumplió cabalmente, pues de ninguno de los testimonios surge esa precisión, como tampoco que el demandante hubiera prestado su concurso..." (Subrayas fuera del texto).

Por las razones expuestas considero que el cargo no estaría llamado a prosperar.

En los términos anteriores dejo concretado el salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

*Ramón Zúñiga Valverde.*

**CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES  
PROFESIONALES DE FUTBOL. CONTRATO A TERMINO  
FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO**

El término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencia, de atender un extraordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas. Entonces, si un equipo de fútbol contrata a un jugador por un término inferior a un año sin que exista una justificación válida, como las mencionadas, que autorizan la celebración por plazos inferiores al mínimo legal, la cláusula correspondiente, con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, no produce ningún efecto o, en otros términos se tiene por no hecha, en vista de que contraría la ley laboral, de modo que legalmente hablando dicho contrato sólo podrá considerarse como de duración indefinida

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa*

*Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación número 3751. Acta número 25.

*Henry Alupe Correa, mediante apoderado judicial demandó a la Corporación Club de Fútbol de Pereira, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declare que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo en el año de 1985. Que en consecuencia se ordene a la demandada a pagarle el valor de la cesantía, prima de servicios proporcional al tiempo laborado, vacaciones, intereses a la cesantía y el recargo del ciento por ciento por el no pago oportuno de los mismos, salarios correspondientes a los días 13 y 30 de octubre de 1985; \$ 230.000.00 por concepto de prima de contrato pactada en la cláusula décimasegunda y la indemnización moratoria; que en 1986 celebró otro contrato escrito de trabajo a término fijo durante un año; que por tal razón se ordene el pago de la cesantía y sus intereses con el recargo del cien por ciento,*

vacaciones, salarios del 15 de agosto al 30 de octubre de 1986, la prima del contrato consagrada en la cláusula décimasegunda por valor de \$ 220.000.00 y la indemnización moratoria. Que el último contrato lo celebró en el año de 1987, por ese año y a término fijo; que por tanto se debe ordenar a la demandada a pagarle el valor de la cesantía y sus intereses con el recargo del ciento por ciento, la prima de servicios proporcional al tiempo laborado en 1987, las vacaciones, salarios correspondientes del 15 de noviembre al 31 de diciembre de 1987, la prima técnica deduciendo lo cancelado en marzo de 1988, indemnización moratoria; que se condene a la demandada a pagar "aquellas prestaciones y créditos laborales que resultaren probados de oficio en virtud de las facultades *extra y ultra petita* que tiene usted señor Juez". Igualmente solicita que se declare prorrogado el contrato de trabajo suscrito en 1987, por un periodo igual es decir por un año hasta diciembre de 1988 y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mi representado, Henry Alape Correa, celebró un contrato escrito de trabajo, a término fijo con la Corporación Club de Fútbol de Pereira, el día primero (1º) de febrero de 1985.

"2. Dicho contrato vencía el día 30 de octubre del mismo año, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula *octava* del citado acuerdo o convención.

"3. El sueldo o remuneración pactada fue la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000.00) mensuales. Además de esta suma, el trabajador debía recibir la suma de doscientos treinta mil pesos (\$ 230.000.00) en tres trimestres vencidos, como prima técnica, prima esta que constituyó parte integrante del salario como lo ha reiterado permanentemente tanto el honorable Tribunal Superior de Manizales y Pereira como la honorable Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"4. Para la fecha de presentación de esta demanda, la Corporación empleadora no ha cancelado los salarios correspondientes a 17 de trabajo comprendidos entre el 13 y el 30 de octubre de 1985. Así mismo adeuda el valor de la prima pactada en la cláusula *décimasegunda* del contrato, y desde luego, el valor de las prestaciones sociales, es decir prima de servicios y cesantía e intereses a la misma, así como el consabido valor de las vacaciones por el tiempo laborado.

"5. El día 27 de enero de 1986, mi representado celebró un nuevo contrato con la misma Corporación el cual debía vencer el día 30 de octubre de 1986 (cláusula *octava*). De este contrato se adeudan en la actualidad 45 días.

"6. La remuneración pactada para este contrato fue igualmente la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000.00) mensuales. Así mismo el trabajador debía recibir por concepto de prima técnica la suma de doscientos veinte mil pesos moneda corriente (\$ 220.000.00) suma esta que se cancelaría por trimestres vencidos de enero 27 a octubre 30 de 1986.

"7. En la actualidad la Corporación demandada se encuentra en mora de cancelar tanto el valor de la prima técnica pactada en la cláusula *décimasegunda* del contrato, el valor de los salarios comprendidos entre el 15 de agosto y el 30 de octubre de 1986.

"8. El día 20 de enero de 1987 mi mandante suscribió un tercer contrato escrito con duración hasta el día 31 de diciembre de 1987.

"9. Este último contrato debía de ser remunerado con un sueldo de ochenta mil pesos (\$80.000.00) mensuales, y además se complementaría con una prima técnica, que es factor salarial, del orden de doscientos noventa mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$290.667.00) moneda corriente, pagaderos por trimestres vencidos.

"10. De las sumas determinadas en el numeral anterior, mi mandante sólo ha recibido parte de ellas, adeudándose en la actualidad, el valor de las prestaciones sociales y parte de los sueldos. Pues en el mes de marzo de 1988 se hizo un abono a los saldos pendientes, que bien se podría imputar a cancelar parte de la prima técnica adeudada.

"12. En la actualidad el contrato de trabajo escrito celebrado el día 20 de enero de 1987 con plazo de duración hasta el 31 de diciembre de 1987 se encuentra totalmente *renovado* en todas y cada una de sus cláusulas, pues al decir del artículo 1º del Decreto 1373 de 1966, el patrono debía de *avisar*, al trabajador antes del 1º de diciembre de 1987, sobre su determinación de no prorrogar el contrato. Como no lo hizo en esa fecha, el contrato se entiende por un (1) año.

"13. Se adeudan por lo tanto a más de los valores anteriores, el valor de los salarios moratorios por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y salarios desde 1985 hasta el día de la solución o pago total de la obligación".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando que se prueben los hechos del primero al noveno y el onceavo; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, buena fe-pacto entre las partes posterior al vencimiento del contrato, prescripción y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Pereira, en fallo de fecha diecisiete (17) de julio de 1989, resolvió:

"1º Condénase a la Corporación Club de Fútbol de Pereira a pagar al señor Henry Alape Correa en virtud del contrato de trabajo que los unió en 1985 las siguientes sumas:

"a) Setenta y un mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$71.666.00) por cesantías;

"b) Docce mil novecientos pesos (\$12.900.00) por intereses a las cesantías y sanción por su no pago oportuno;

"c) Treinta y un mil ochocientos cincuenta y un pesos con sesenta y seis centavos (\$31.851.66) por prima de servicios;

"d) Treinta y cinco mil ochocientos treinta y tres pesos con doce centavos (\$ 35.833.12) por compensación en dinero de vacaciones;

"e) Cuarenta y un mil novecientos noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$ 41.999.99) por salario insoluto;

"f) Doscientos treinta mil pesos (\$ 230.000.00) por prima técnica; y

"g) Tres mil ciento ochenta y cinco pesos con dieciséis centavos (\$ 3.185.16) diarios desde el primero (1º) de noviembre de 1985 hasta cuando se paguen las sumas referidas en este numeral a título de salarios y prestaciones.

"2º Condénase a la Corporación Club de Fútbol de Pereira a pagar al señor Henry Alape Correa en virtud del contrato de trabajo que los vinculó en 1986, las siguientes sumas:

"a) Setenta y un mil seiscientos once pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 71.611.42) por cesantías;

"b) Trece mil ochenta pesos (\$ 13.080.00) por cesantías y sanción por su no pago oportuno;

"c) Setenta y un mil seiscientos once pesos con cuarenta y un centavos (\$ 71.611.41) por primas de servicios;

"d) Treinta y cinco mil ochocientos cinco pesos con setenta y un centavos (\$ 35.805.71) por compensación en dinero de vacaciones;

"e) Doscientos treinta y cinco mil doscientos veinte pesos (\$ 235.220.00) por salarios insolutos;

"f) Doscientos veinte mil pesos (\$ 220.000.00) por prima técnica; y

"g) Tres mil ciento treinta seis pesos con veintiséis centavos (\$ 3.136.26) diarios desde el primero (1º) de noviembre de 1986 hasta cuando se realice el pago de los salarios y prestaciones a que en este numeral se condenó a la demandada.

"3º Condénase a la Corporación Club de Fútbol de Pereira a pagar al señor Henry Alape Correa, en virtud del contrato de trabajo que los vinculó en 1987, las siguientes sumas:

"a) Diecinueve mil novecientos noventa y ocho pesos con veinticinco centavos (\$ 19.998.25), como saldo insoluto de cesantías;

"b) Once mil trescientos sesenta y seis pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 11.366.46) a título de sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías;

"c) Diecinueve mil novecientos noventa y ocho pesos con veinticinco centavos (\$ 19.998.25) a título de saldo insoluto por concepto de primas de servicio;

"d) Nueve mil novecientos ochenta y nueve pesos con doce centavos (\$ 9.989.12) como saldo insoluto por concepto de compensación en dinero de vacaciones;

"e) Ciento veinte mil pesos (\$ 120.000.00) por salarios;

"f) Doseientos noventa mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$ 290.667.00) por prima técnica; y

"g) Tres mil quinientos diecinueve pesos (\$ 3.519.00) diarios desde el primero (1º) de enero de 1988 hasta cuando se paguen las sumas relacionadas en este numeral por concepto de salarios y prestaciones.

"4º Decláranse parcialmente probadas las excepciones de pago, prescripción y buena fe, en la forma explicada en la parte motiva y desestímense las demás.

"5º Niéganse las súplicas de la demanda referidas al pago de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1985 y aquella relacionada en el numeral 6 del literal C del *petitum* de la demanda.

"6º Costas en un 90% a cargo de la demandada y en favor del actor".

El apoderado de la entidad demandada interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Laboral, mediante sentencia de fecha 20 de septiembre de 1989, decidió:

"... *Confirma* la sentencia apelada con excepción del literal g) del ordinal 3º, que se revoca, disponiéndose, en su lugar, la absolución de la parte demandada en cuanto al pago allí puntualizado. Sin costas".

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

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

"Con el presente recurso de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada a pagar cesantía, intereses de cesantía, e indemnización moratoria respecto de 3 contratos de trabajo diferentes.

"Que una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, se sirva revocar la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en cuanto condenó a la Corporación a pagar cesantía, intereses de cesantía e indemnización moratoria por 3 contratos de trabajo diferentes y en su lugar condene a estos conceptos como si se tratara de una sola relación de trabajo y no de 3, liquidando estos conceptos con base en las cuantías salariales señaladas para el último contrato o sea el último año de servicios de conformidad a las cifras señaladas para este período, absolviendo por lo tanto del pago de cesantía, intereses de cesantía e indemnización moratoria de los contratos de trabajo correspondientes a los años de 1985, 1986, reduciendo igualmente, por esta razón, el porcentaje de la condena en costas".

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

*Cargo único:*

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad de la aplicación indebida, los artículos 22, 26, 37, 38 (art. 1º del Decreto 617 de 1954), 39, 45, 46 (art. 4º del Decreto 2351 de 1965 y art. 1º del Decreto 1373 de 1966), 47 (art. 5º del Decreto 2351 de 1965) y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 101 y 102 del mismo Código, 174, 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, violación que produjo la aplicación de las normas que consagran y regulan los derechos laborales a los cuales se condenó a la demandada, como son los artículos 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 254 que amparan el derecho de cesantía; artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º, 2º y 5º del Decreto 116 de 1976 que amparan el derecho a los intereses de cesantía; artículos 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 190 (art. 6º del Decreto 13 de 1967) que amparan el derecho a las vacaciones; artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo que ampara la prima de servicios; los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo que amparan lo correspondiente a salarios y el artículo 65 del mismo Código que ampara la indemnización moratoria.

"El Decreto 2351 de 1965 fue aprobado como legislación permanente por mandato de la Ley 48 de 1968.

"La violación de la ley se produjo por manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de pruebas que obran en los autos, tal como a continuación se indica:

*"Errores de hecho:*

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existieron 3 contratos de trabajo diferentes por los años de 1985, 1986 y 1987 y haber liquidado derechos laborales independientemente de cada uno de ellos.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que lo que realmente existió entre las partes fue una sola vinculación laboral y que por esta misma razón, derechos tales como cesantía, intereses de cesantía y vacaciones han debido liquidarse respecto de una sola relación laboral.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que al no reunir los tres contratos a término fijo, pese a la confesión de la parte demandante, la relación laboral era a término indefinido.

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho por equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1. *Confesión.* La que se encuentra consignada en los hechos: 1º que se refiere al contrato de 1985, 5º que se refiere al contrato de 1986, 8º que se refiere al contrato de 1987 y 12 que se refiere a la prórroga propia del contrato a término fijo (fs. 14 a 16).

"Igualmente a la confesión consignada en la demanda en el capítulo correspondiente a declaraciones así: En el ordinal A) el numeral 1º; en el ordinal B) el numeral 1º y en el ordinal C) el numeral 1º y 6º (fls. 16 a 18).

"2. *Documentos.* Contratos de trabajo suscritos en los años de 1987 (fls. 3 a 6), 1986 (fls. 7 a 9) y 1983 (fls. 10 a 12), en las cláusulas décimaquinta y octavas, respectivamente.

"Liquidación y pago de derechos laborales (fls. 2, 27 y 28) y diligencias de pago por consignación (fls. 47 y 48).

#### *"Demostración del cargo:*

"Pese a que la parte demandante confiesa de manera expresa en el libelo demandatorio que los tres contratos de trabajo suscritos sucesivamente en los años que van de 1985 a 1987 fueron a término fijo y pese igualmente a que de los textos de dichos contratos en la parte que corresponde a su duración se desprende claramente que tales contratos tienen el carácter de definidos, el *ad quem* decide al respecto lo siguiente:

"No es procedente, entonces, considerar el primer contrato como de término indefinido; tampoco cabe reputarlo a término fijo y prorrogado sucesivamente en 1987, habida cuenta de que la duración de los contratos pactados entre las partes estaba determinada por el tiempo de la labor que les dio origen y que correspondía, por ende, al respectivo torneo de fútbol (art. 45 del C. S. del T.).

"Las partes consideraron y así lo aceptan que los contratos en cuestión eran a término definido o tiempo determinado. De conformidad a las condiciones señaladas por las disposiciones que regulan este tipo de contrato, el denominado como ordinario, no puede ser inferior su duración a un año ni superior a tres años, debiendo constar esta determinación por escrito y siendo susceptible de renovarse indefinidamente si con antelación a 30 días a la fecha de su terminación, no se avisare su desahucio por escrito.

"Consciente el legislador de que en la práctica ocurrían situaciones a las cuales no podía aplicárseles las otras modalidades contractuales, clasificadas por su duración, creó en el artículo 4º del Decreto-ley 2351 numeral 2º la excepción de los contratos a término inferior a un año, sobre la base de que fuera aplicado a labores ocasionales o transitorias e indicando específicamente la materia y objeto del contrato, como era el reemplazo temporal de trabajadores en vacaciones o en licencia y atender el incremento de la producción, el transporte, las ventas u otras actividades análogas.

"Los contratos suscritos entre las partes a término fijo, no encajan dentro de la regla general ni la excepción, pues en el primer caso su duración es inferior a un año y a pesar de esto no encuadran dentro de la excepción, porque no se trata de labores ocasionales y transitorias, menos respecto de las actividades exigidas para hacer viable

jurídicamente este contrato y menos aún, cuando no se dejó constancia por escrito de esta circunstancia como lo pide el numeral de la norma antes referida.

"En estas circunstancias, cuando los contratos a término fijo no cumplen las condiciones establecidas, que como en el caso presente para el contrato ordinario, era el de no alcanzar el tiempo, no se obvia tal deficiencia llevando el tiempo hasta el mínimo exigido por la ley o disminuyéndolo al máximo permitido cuando se excede; ni tampoco escribiendo su duración cuando se ha omitido esta formalidad, sino que simplemente este contrato se convierte automáticamente en un contrato a término indefinido, que es el contrato madre o prototipo del derecho laboral ya que como reza el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 5º del Decreto-ley 2351 de 1965), cuando no se dan ninguna de las otras tres modalidades establecidas en el contrato a término indefinido.

"Lo mismo puede decirse cuando no se cumplen las condiciones para el contrato a término fijo de carácter excepcional, pues en tal evento, de la misma manera, el contrato deviene en relación indefinida.

"El común denominador de las modalidades contractuales establecidas por el legislador (art. 45 del C. S. del T.) es el tiempo, ya que para todos los efectos de los derechos de los trabajadores y de las obligaciones de los empleadores, sin este patrón resulta imposible la cuantificación de ellos.

"No obstante lo anterior cada una de estas modalidades contractuales, basadas en el tiempo, requieren una identificación de su naturaleza, porque entendiéndose del contrato a término indefinido es fácil precisar y cuantificar el lapso transcurrido en vida del contrato y más aún al momento de su fenecimiento. Y en relación con el contrato de obra o labor determinada, cuya ejecución tendrá necesariamente una representación en el tiempo, el factor determinante, es la cantidad del trabajo o labor que se contrata, la que puede hacerse en un tiempo y por esta razón su duración no la establece un período prefijado sino el que transcurra en el agotamiento de la obra o labor contratada.

"Consecuentes con lo anterior, en el contrato por obra o labor determinada, lo que se debe establecer precisamente es esto, lo cual es susceptible de ejecutarse en un tiempo dado, no como parte esencial de la labor, sino como exigencia u obligación del contratante al contratado.

"Pero si tal como ocurre en el caso de autos, lo primordial fue el señalamiento del tiempo y del período de ejecución del contrato cuando se habló en los dos primeros contratos del 1º de febrero de 1985 al 30 de octubre del mismo año y del 27 de enero de 1986 al 30 de octubre de 1986, respectivamente, es obvio concluir que se trata no de contratos por obra o labor determinada, sino contratos a término fijo.

"Contra estas modalidades de contratos sucesivos de trabajo interrumpidos periódicamente ha reaccionado siempre la jurisprudencia y es así como desde hace varias décadas se habló de la teoría de los

'contratos escalonados' a propósito de los contratos a término fijo que cada año al mismo tiempo que finalizaba, nacía el nuevo para el siguiente periodo.

"Posteriormente en sentencia de septiembre 2 de 1977, entre muchas otras (*Gaceta Judicial*, T. XCIX, pág. 553) se dijo lo siguiente:

"La presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo aplicada al presente caso, indica que el contrato de trabajo fue continuo, porque las modificaciones al salario, a la duración o a las condiciones del trabajo no cambian la relación laboral ni el vínculo jurídico, pues no se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra'.

"Más adelante señala:

"Tampoco desconoce la Sala la posibilidad de que, en algunos casos, la parte patronal, independientemente o en convivencia con los mismos trabajadores, pueda recurrir al sistema de celebrar contratos de trabajo que se den por terminados luego de un tiempo, aduciendo motivos sólo en apariencia legales, para volver a celebrar otros que se ejecutan sucesivamente y sin interrupción, todo con el propósito de vulnerar derechos de los trabajadores o de eludir trámite, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento'.

"En este orden de ideas no se ve razón alguna para que el trabajador demandante celebrara cada año un contrato de trabajo para cumplir siempre el mismo objetivo, porque bien podía haber ejecutado esta labor de manera indefinida sin necesidad del fraccionamiento temporal que acepta la sentencia acusada al considerar que fueron 3 contratos distintos.

"La única posibilidad en este sentido admitida por el legislador fue prevista para el caso excepcional de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, de que habla el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, mas no para ninguna otra actividad.

"El hecho de que en los dos primeros contratos, los de los años 1985 y 1986 se hubiera dejado después del 30 de octubre de cada año la posibilidad de continuar vigente el contrato de trabajo sobre la ocurrencia de un hecho no posible de determinar ni cuantificar en el tiempo, contribuye a que estos contratos se hubieran convertido, tal como se anotó antes, en una relación indefinida y no en una obra o labor determinada, igualmente difícil de determinar, como lo propugnó el *ad quem*.

"Se desconoce en el informativo si esa posibilidad ulterior al 30 de octubre de 1985, tuvo ocurrencia, porque a diferencia de lo que señala el Tribunal al atribuir esa carga probatoria a la demandada, era deber y obligación del demandante establecer los extremos contractuales respecto de los cuales pretende derivar la causación de unos derechos para cuya cuantificación es menester precisar su finalización.

"En este evento, si el demandante, debiéndolo hacer, no demostró la finalización del contrato celebrado en el año de 1985 y dada la

existencia de otro suscrito el 20 de enero de 1986, era lógico concluir para el Tribunal, la continuidad y no la interrupción, máxime cuando el contrato suscrito en el año de 1986 por un período idéntico al anterior y con la misma incertidumbre después del 30 de octubre, debió prolongarse hasta el 31 de diciembre de dicho año, cuando la liquidación del último contrato el del año de 1987, según aparece en los documentos presentados por la empresa y recogidos de las diligencias de pago por consignación, señala que este último contrato se inició no el 20 de enero de 1987 como estaba firmado, sino el 1º de enero del mismo año.

“El Tribunal no apreció correctamente todas las circunstancias atrás resaltadas, o sea, la confesión de la parte demandante en cuanto a la naturaleza de los contratos; la terminación o culminación de los dos primeros; el hecho de que el último de los contratos se hubiera liquidado del 1º de enero al 31 de diciembre de 1987; que en este último contrato de manera más enfática que en los anteriores, la naturaleza del contrato a término fijo resalta de bulto según lo prescrito en el artículo décimoquinto del mismo; que tan estaba convencida la parte demandante de la naturaleza de este contrato, que solicitó su prórroga automática por un año por no haberse avisado su fenecimiento con 30 días de anticipación, lo que sólo es propio de los contratos a término fijo.

“El no haber apreciado correctamente estas pruebas se fincó su error, el que produjo la violación de las disposiciones legales señaladas en la proposición jurídica, aplicándolas indebidamente.

“Pero aún en el evento de que entre los 30 de octubre de los años de 1985 y 1986 y la iniciación de cada uno de los contratos subsiguientes, no existió relación laboral, esto no es óbice para considerar que por esta interrupción, existieron 3 contratos autónomos, pues frente a la ninguna necesidad de que cada año se celebrara un contrato diferente para realizar la misma labor debe darse aplicación a la reciente jurisprudencia de esa Sección de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia del 5 de agosto de 1988, radicada bajo el número 2187, señaló lo siguiente:

“Acerca de la duración del vínculo laboral entre las partes el Tribunal, concluyó:

“Para la Sala, en consecuencia, hubo una relación laboral única entre el 18 de enero de 1984 y el 30 de agosto de 1984, fecha esta en que sí se produjo la desvinculación real de la trabajadora. Los interregnos durante los cuales no hubo prestación del servicio, son imputables al patrono, y por lo mismo no se oponen a la conclusión anterior’.

“Más adelante dijo:

“Dichos documentos son contratos de trabajo, liquidaciones de prestaciones y una carta de renuncia suscrita por la actora, los cuales indican que entre las partes hubo formalmente 4 vinculaciones diversas así:...

“Concluye diciendo:

“Aparentemente existe una contradicción entre lo que indican las pruebas reseñadas y la conclusión del Tribunal. Sin embargo, a juicio

de la Sala éste no incurrió en los errores protuberantes que se le atribuyen, porque no desconoció la existencia de las documentales en cuestión ni ignoró sus datos, sino que consideró que ellos se apartaban de una realidad indicadora de un solo vínculo jurídico continuo. Esta conclusión no se puede tachar de manifiestamente errónea dado que los interregnos entre los supuestos vínculos diversos fueron bastante cortos en relación con el tiempo total de servicios de la demandante en la misma condición de aseadora, de modo que, en sana lógica, la deducida continuidad encuentra asidero y no es dable asimilarla a un yerro fáctico...

"Frente a la anterior jurisprudencia, qué decir del presente caso en donde ni siquiera hubo cartas de terminación ni liquidaciones de prestaciones sociales ni de ningún derecho laboral, tan sólo al finalizar la vinculación de manera definitiva, todo lo cual es indicativo, con mayor razón que en el caso fallado, de la existencia de una relación de carácter indefinido, que tampoco se desvanece por la actitud de las partes ni de la supuesta aceptación que la demandada pudo haber dado de ellas, porque no son las partes las que determinan la naturaleza de una relación, cuando la modalidad acogida se aparta de las exigencias y requisitos que para ella pide la ley.

"De aceptarse una sola vinculación como emana de lo existente en los autos, se debe casar la sentencia acusada y ordenarse en sede de instancia, lo pedido en el alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

*En el Código Sustantivo del Trabajo no existen regulaciones especiales atinentes al contrato de trabajo de los jugadores profesionales de fútbol, de forma que el vínculo laboral de estos trabajadores ha de seguirse por las normas generales previstas en dicho estatuto entre las cuales por supuesto se cuentan las que rigen la duración (C. S. del T. art. 45, Decreto 2351 de 1965, arts. 4º y 5º).*

*Por consiguiente, el término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencia, de atender un extraordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas.*

*Entonces, si un equipo de fútbol contrata a un jugador por un término inferior a un año sin que exista una justificación válida como las mencionadas, que autorizan la celebración por plazos inferiores al mínimo legal, la cláusula correspondiente, con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo (precepto este fundamental que no fue incluido en la proposición jurídica del cargo), no produce ningún efecto o, en otros términos se tiene por no hecha, en vista de que contraría la ley laboral, de modo que legalmente hablando, dicho contrato sólo podrá considerarse como de duración indefinida.*

*De otra parte conviene aclarar que los contratos de trabajo acordados por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada son aquellos propios de actividades tales como construc-*

ciones, rocerías de tierras para cultivos, recolección de cosechas entre otros. Se trata por ende de aquellos casos en los cuales implícitamente o por acuerdo expreso la duración del nexo queda supeditada a lo que tarde el logro por el empresario de un determinado objetivo de ocurrencia cierta pero cuyo tiempo de consecución no puede definirse con exactitud ni depende propiamente de la voluntad de las partes sino de un conjunto de circunstancias muchas de las cuales ajenas a los sujetos contratantes.

No es, por lo tanto, acertado el juzgador ad quem en cuanto sostiene que cuando el actor celebró sus contratos por la duración del torneo de balompié profesional lo hizo dentro de la modalidad de duración recién explicada ya que es de público conocimiento que la duración precisa de dichos campeonatos, salvo circunstancias muy excepcionales, se sabe de antemano y la fijan por acuerdo los mismos clubes de fútbol.

Así las cosas, le asiste razón al recurrente en cuanto a que las cláusulas de duración de los contratos que celebró Henry Alape con el Club Deportivo Pereira los años 1985, 1986 y 1987 (ver, documentos de fs. 3 a 12) son ineficaces puesto que no se cumplieron al plazo mínimo legalmente previsto ni se daban las situaciones que permiten legalmente la vinculación por menos de un año, ni caben dentro de la modalidad de duración por la obra o labor, de forma que se impone concluir que legalmente hablando dichos contratos quedaron acordados con una duración indefinida.

Ahora bien, esta conclusión no necesariamente es óbice para que sea dable entender que los tres contratos referidos fueron independientes entre sí, puesto que la celebración de cada uno de los dos últimos supone en términos lógicos que las partes sobreentendían la finalización del precedente lo cual además no es incompatible con la modalidad indefinida de los convenios pues estos bien podían haber terminado por mutuo acuerdo o decisión unilateral, por ejemplo, y ninguna de las pruebas que cita el casacionista como fundamento de su postura permite colegir con un mínimo de certeza que las terminaciones de los contratos hayan sido simuladas o fraudulentas por esconder tras ellas la real continuidad de la relación laboral. Antes por el contrario, los documentos de folios 2, 27, 28, 47 y 48, así como los apartes de la demanda a que se refiere el casacionista, informan que el Club Pereirano liquidó el contrato de 1987 sin tomar en cuenta los servicios anteriores, y no cabe duda en cuanto a que en el libelo demandatorio el actor sostiene la existencia de tres vinculaciones diferentes, aunque haya argumentado que se trató de contratos a término fijo.

Consiguientemente no aparece en forma ostensible que el Tribunal ad quem haya incurrido en los errores de hecho que el casacionista menciona como 1 y 2 y en lo que respecta al tercer error que sí aparece acreditado, es de advertir que no afecta la decisión impugnada puesto que ninguna de las condenas impuestas se excluye por la duración indefinida de cada uno de los contratos en cuestión.

El cargo, de consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veinte (20) de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio promovido por Henry Alape Corroa contra Corporación Club de Fútbol de Pereira.

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, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.*

PROTECCION EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS.  
REINTEGRO. MINISTERIO DEL TRABAJO

Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte en la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que del mismo no se infiere la acción de reintegro cuando sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo se opera el despido del asalariado, pues esta acción está reservada de manera expresa a situaciones concretas como la del despido del trabajador aforado y del desvinculado sin justa causa. En uno y otro caso procede dicha acción por ministerio de la ley

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3284. Acta número 25.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José Miguel Romero Ballesteros*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por éste contra *Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.*

Las peticiones del demandante fueron:

“1º Que la sociedad demandada incurrió en despido colectivo cuando sin autorización del Ministerio del Trabajo desvinculó del servicio laboral a varios trabajadores entre los cuales se hallaba el señor *José Miguel Romero Ballesteros*.

“2º Que en virtud al hecho anterior y en desarrollo de la declaratoria administrativa de despido colectivo conforme a las resoluciones que fueran dictadas por el Ministerio del Trabajo y que se mencionan en los hechos de esta demanda, la sociedad demandada debe reintegrar a mi representado en el cargo de Asistente de Bodega Bogotá o a otro cargo similar, igual o superior categoría.

“3º Que como consecuencia del reintegro el patrono debe pagar a mi representado todos los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones, incentivos, intereses de cesantía, etc. a que tuviere derecho y

que le hubieren correspondido desde el momento de su desvinculación de la sociedad demandada y hasta el momento en el cual se opere efectivamente el reintegro.

"4º Que se condene al patrono al pago de las costas y agencias en derecho que se generaren por este proceso.

"5º Que se declare que el despido efectuado a mi representado no surte efecto alguno por hallarse dentro de un 'despido colectivo administrativamente declarado'".

Los hechos en que el demandante sustentó sus anteriores peticiones fueron:

"1º Mi representado laboró para la sociedad demandada bajo contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de julio de 1976.

"2º El 19 de julio de 1985 la sociedad demandada en forma unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo del actor.

"3º Por la misma época en la cual fue despedido mi representado, la empresa demandada canceló unilateralmente los contratos de trabajo a los siguientes trabajadores: Gladis Rozo y Edith Arias el 8 de julio de 1985; Beatriz González de Buitrago el 18 de julio de 1985; Alfonso Lugo el 19 de julio de 1985; Rubiela Gil de Sánchez el 27 de agosto de 1985 y Myriam Moreno de Miranda el 11 de octubre de 1985.

"4º Los trabajadores despedidos entre los cuales se hallaba mi representado, mediante oficio de 19 de diciembre de 1985 acudieron ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca a fin de que se investigara a Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. por despidos colectivos. La solicitud se radicó al número 25575.

"Mediante Resolución número 0528 de 12 de agosto de 1986 proferida por la Jefatura de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, se declaró que la empresa Distribuidora Química Holanda Colombia S. A., había incurrido en despido colectivo de trabajadores por las desvinculaciones efectuadas entre el 8 de julio de 1985 y el 27 de agosto de ese mismo año.

"6º Notificada la anterior resolución a los interesados, ésta fue impugnada por la empresa y la trabajadora Myriam Moreno de Miranda mediante los recursos de reposición y subsidiario de apelación.

"7º Mediante Resolución 00733 de 22 de octubre de 1986 el Jefe Encargado de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca desató el recurso de reposición interpuesto, confirmando en todas sus partes la Resolución 0528 de 12 de agosto de 1986 y concediendo el recurso de apelación ante la Dirección General del Trabajo.

"8º El Director General del Trabajo mediante Resolución 00138 de 28 de enero de 1987 resolvió el recurso de apelación interpuesto

modificando el artículo primero de la Resolución 0528 de agosto 12 de 1986 de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, el cual quedó así: 'Declarar que la empresa Distribuidora Química Holanda Colombia S. A., incurrió en despido colectivo de trabajadores por las desvinculaciones efectuadas entre el 8 de julio y el 11 de octubre de 1985 de su oficina de la ciudad de Bogotá...'

"9. La Resolución 0138 de 28 de enero de 1987 fue notificada a todas las partes interesadas y con la misma quedó agotada la vía gubernativa.

"10. No se conoce acción contenciosa administrativa alguna contra la Resolución 0528 de 12 de agosto de 1986 intentada por la sociedad demandada.

"11. La Resolución 0528 de 12 de agosto de 1986 modificada por la Resolución 0138 de 28 de enero de 1987 se halla en firme o ejecutoriada.

"12. El artículo 39 del Decreto reglamentario 1489 de 1978 determina que 'no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de las funciones competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social'.

"13. Por su parte el inciso segundo del artículo 40 del Decreto reglamentario 1489 de 1978 dispone que los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encuentran en la situación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que tendrán derecho al pago de salarios sin prestación del servicio.

"14. No produciendo efecto el despido, el trabajador tiene derecho a sus prestaciones sociales y a la no solución de continuidad en el tiempo de servicio y hasta cuando se opere el reintegro.

"15. La empresa demandada está obligada a reintegrar a mi mandante al servicio.

"16. El último salario de mi representado fue de \$ 26.896.58 y su último cargo de Asistente del Jefe de Bodega de Bogotá".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"Condenar a la entidad denominada 'Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.', representada legalmente por el Gerente señor J.T.M. Van Den Heuvel o por quien haga sus veces, a reintegrar al señor José Miguel Romero Ballesteros, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.242.794 de Bogotá, al cargo de Asistente del Jefe de Bodega Bogotá, o a otro de igual o de superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones (compatibles con el reintegro) dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella cuando sea efectivamente reintegrado. Declarar que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y aquella en la cual sea reintegrado. Declarar no probadas las excepciones propuestas y condenar a la parte demandada a pagar las costas del proceso. Se autoriza a descontar las sumas pagadas por cesantía e indemnización por despido injusto".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho decidió:

*"Primero:* Revocar en todas y cada una de sus partes el fallo apelado de fecha y procedencia anteriormente citados.

*"Segundo:* Absolver a la sociedad 'Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.' de todas y cada una de las pretensiones de la demanda formuladas por el señor José Miguel Romero Ballesteros.

*"Tercero:* Condenar en costas de primera instancia a la parte actora. Tásense".

Recurrió en casación el apoderado del demandante concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

#### *Alcance de la impugnación:*

Dice:

"Mi procurado aspira a que esa Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia impugnada en cuanto por sus artículos 1º y 2º revocó en todas y cada una de sus partes el fallo de primera instancia y absolvió a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada por el señor José Miguel Romero Ballesteros y, en cuanto en su ordinal tercero condenó en costas a la parte actora y, en su ordinal cuarto no impuso costas de instancia. Trás lo anterior y constituida en Tribunal de instancia confirme en forma total la sentencia de primera instancia y condene a la sociedad 'Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.' a:

"1. Reintegrar al señor José Miguel Romero Ballesteros identificado con la cédula de ciudadanía número 19.242.794 de Bogotá al cargo de Asistente del Jefe de Bodega de Bogotá o a otro igual o de superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones (compatibles con el reintegro) dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella cuando sea efectivamente reintegrado.

"2. Declarar que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y aquella en la cual sea reintegrado.

"3. Condenar a pagar las costas del proceso.

"4. Descontar las sumas pagadas por cesantía e indemnización por despido injusto".

#### *"Motivos de casación:*

"Como la providencia impugnada es violatoria de la ley sustantiva, se invoca la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para proponer dentro de ella los siguientes cargos:

"*Primero.* La sentencia impugnada infringe por vía directa, por interpretación errónea, del artículo 40 numerales 3 y 5 en concordancia con el artículo 39 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 y por analogía el artículo 6º del Código Civil Colombiano así como también el artículo 40 inciso 2 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 que conllevó a la no aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y observancia de los artículos 13 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 19 *ibidem*.

"En efecto: El *ad quem* si bien tuvo en cuenta, para resolver el caso en cuestión, el artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965, entendió equivocadamente tal norma haciéndole producir a la misma unos efectos no contemplados en ella, como que en lugar de dar aplicación al artículo 40 del Código Sustantivo del Trabajo aplicó en cuanto a indemnización lo reglado en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que regula una situación totalmente distinta. Veamos: El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 se halla referido a las indemnizaciones que deba pagar el patrono (incisos 1 a 4) en los eventos de *terminación* del contrato (subrayo), por parte de éste, sin mediar una justa causa. De acuerdo con esto, es requisito *sine qua non* para que se tenga derecho a esta indemnización, que el contrato de trabajo se haya *terminado*. Por el contrario, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, la sanción legal que allí se establece está claramente referida a la consideración de que *el contrato de trabajo no ha terminado* y en tal virtud, por analogía del artículo 6º del Código Civil Colombiano, se genera la nulidad del acto y por ende su efecto es la permanencia de la situación anterior (existencia del contrato de trabajo) con la consiguiente prestación ulterior del servicio y pago de los salarios dejados de percibir y pago de prestaciones sociales derivadas. En entones lógico que sea el Juez quien a través de las pruebas que obraron al proceso y en especial de la declaratoria de despido colectivo dada por el Ministerio del Trabajo, *declare que el contrato de trabajo no ha terminado* y ordene en consecuencia la permanencia en el tiempo de la situación laboral que existía, para lo cual desde luego tiene que ordenar la reinstalación del trabajador (o reintegro) en el cargo que tenía cuando se produjo la violación del precepto, dando aplicación al numeral 3 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 citado, en concordancia con el inciso 2º del artículo 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, esto es con el pago de los salarios y prestaciones, a título de indemnización por hallarse el trabajador en la situación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Entendió equivocadamente el *ad quem* la norma anunciada cuando dio al numeral 5 (art. 40 del Decreto 2351 de 1965) un alcance no exacto, como que interpretó que cuando tal numeral habla de indemnizaciones, se está refiriendo a las contempladas en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 y no a las que como anoté se contienen intrínsecamente en el artículo y que se relacionan con el restablecimiento de la situación preexistente, el pago de salarios y prestaciones (sin prestación de servicio) y la declaratoria de ineficacia del despido que no puede existir sin declaratoria judicial, para lo cual desde luego la norma remite a la jurisdicción del trabajo.

"Los errores cometidos por el *ad quem* conllevaron a la no aplicación de las normas 19, 21 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que son normas de favorabilidad y analogía referidas al trabajador.

"Dar un alcance tan extensivo y arbitrario a las normas sobre despido colectivo, como lo pretendió el *ad quem* equivale ni más ni menos que a dar vía libre a la impunidad del patrono dejando de lado las normas prohibitivas cuya observancia le obliga, dándole en consecuencia un visto bueno al despido colectivo, con la mampara de un pago de la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que regula situaciones diferentes.

"Las violaciones de las normas mencionadas atrás hicieron posible el desconocimiento de los derechos del actor, los cuales pretendo se reconozcan ahora con esta demanda".

*Se considera:*

*Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte en la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que del mismo no se infiere la acción de reintegro cuando sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo se opera el despido del asalariado, pues esa acción está reservada de manera expresa a situaciones concretas como la del despido del trabajador aforado y del desvinculado sin justa causa. En uno y otro caso procede dicha acción por Ministerio de la ley.*

*Agrega la Sala que como el despido a que atiende el artículo 40 ibídem, no surte ningún efecto, inane y sin consecuencia, el acto patronal del despido no es óbice, entonces, para la subsistencia de la relación jurídica laboral entre trabajador y empresa, de la que dimana el derecho del primero a exigir de la segunda el cumplimiento del contrato en la forma pactada y la obligación de no hacer a cargo del patrono. Situaciones jurídicas de esta naturaleza —subsistencia del contrato— lógicamente genera las acciones que aparea el incumplimiento de las obligaciones contractuales vigentes a cargo del patrono incumplidas a este respecto.*

*De esta suerte, es claro que el ad quem, al no atender la acción de reintegro al no apreciar su devenir del despido de que trata la norma en comento, conforme a la jurisprudencia de la Corte, al respecto, no la interpretó erróneamente. De consiguiente el cargo no prospera.*

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no* casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por José Miguel Romero Ballesteros contra Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

*Consuelo Carbiras Fernández, Secretaria.*

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL.  
INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS.  
REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La conclusión del ad quem, se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal.  
REPRESENTANTE DEL PATRONO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Acta número 26. Radicación número 3227.

*Otoniel de J. Cano Rojas*, promovió demanda contra la *Empresa Industrial Hullera S. A.*, con domicilio en Medellín para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía, el Juez competente se pronunciara sobre las declaraciones y condenas siguientes:

"a) Su Despacho declarará que existió culpa patronal en el accidente que produjo las lesiones y la invalidez permanente total del señor *Otoniel de J. Cano*, ocurrido el día 19 de noviembre de 1984;

"b) Que como consecuencia de la declaración anterior, la empresa *Industrial Hullera S. A.*, está en la obligación de indemnizar al demandante por los perjuicios morales y materiales objetivados en el daño emergente y el lucro cesante, estos últimos, los cuales serán tasados teniendo en cuenta los índices de devaluación de la moneda. En cuanto a los perjuicios morales, se observarán y aplicarán los recientes criterios del honorable Consejo de Estado;

"c) Costas del proceso".

Las anteriores pretensiones se fundaron en los siguientes hechos:

"*Primero:* Mediante contrato escrito de trabajo de duración indefinida, el señor Otoniel de J. Cano prestó sus servicios a la empresa Industrial Hullera S. A., por el lapso comprendido entre el mes de enero de 1978 y el 18 de noviembre de 1984.

"*Segundo:* Desempeñaba el oficio de entibador, con una asignación salarial de \$ 850.00 diarios.

"*Tercero:* El día 19 de noviembre de 1984, el señor Otoniel de J. Cano Rojas, siendo las 6 a.m. se encontraba laborando en el tajo manto 2 de la mina 'El Silencio' de propiedad de la demandada; el señor Guillermo Gómez, capataz de la empresa, ordenó al demandante y a otros compañeros que realizaran unos trabajos en un sitio que ofrecía graves riesgos de inseguridad, por cuanto, una peña estaba para derrumbarse. Los trabajadores advirtieron a su capataz de los peligros que representaba la realización de esas labores sin antes dinamitar la peña; no obstante la seria y fundada advertencia de los inminentes riesgos para su seguridad e integridad personal, el capataz Gómez les replicó: 'Ese es el trabajo, ustedes lo que pasa es que están borrachos, tienen miedo'. Luego de ser amenazados por el citado señor, los trabajadores le sugirieron que le colocaran un taco de dinamita a la peña para derrumbarla y no correr riesgos y recibieron como respuesta que 'tenían que laborar ahí porque él era el que mandaba'. Efectivamente, como lo habían presagiado los trabajadores, la peña se derrumbó y lesionó varios trabajadores, entre ellos al demandante, quien como consecuencia de las heridas recibidas en el accidente culposo presenta una invalidez permanente total.

"*Cuarto:* El Instituto de los Seguros Sociales, por medio de la Resolución número 01108, de abril 16 del año próximo pasado le reconoció la correspondiente pensión de invalidez por los riesgos ordinarios, por cuanto, estaba afiliado a la institución.

"*Quinto:* Por los ritos de la religión católica, el señor Otoniel de J. Cano, el día 14 de enero de 1984, contrajo matrimonio con la señora Sonia Margarita Usma Tangarife, en cuya unión han procreado a su hijo Gustavo Alonso Cano Usma. Con anterioridad estuvo casado con la señora Flora Inés Castrillón, fallecida; en el primer matrimonio tuvo a sus hijas Eliana Marcela y Paula Andrea Cano Castrillón.

"*Sexto:* Con su trabajo, el señor Otoniel de Jesús Cano atendía los gastos de manutención de sus hijos y de su segunda esposa.

"*Séptimo:* Como se desprende de las precedentes formulaciones el accidente y sus secuelas son imputables a la imprudencia del capataz de la empresa demandada, señor Guillermo Gómez, quien a pesar de la advertencia de los trabajadores, les impuso la realización de las labores sin antes tomar las correspondientes medidas de seguridad.

"*Octavo:* Con la conducta imprudente del señor Guillermo Gómez, capataz de la mina, al servicio de la empresa, ésta violó una de las obligaciones principales que dimanaban del contrato de trabajo y del Código Sustantivo del Trabajo, en favor de la comunidad trabajadora,

cual es la de provisión, en cuya virtud todo patrono está en el deber legal de velar por la seguridad y bienestar de sus asalariados, en las diversas objetivaciones que éste conlleva.

"Noveno: La empresa es responsable del accidente de trabajo que dejó como secuela la invalidez permanente total del señor Otoniel de J. Cano".

El juicio correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 12 de septiembre de 1988 resolvió:

"1º Se condena a la empresa Industrial Hullera S. A., representada como quedó anotado, a pagar al señor Otoniel de J. Cano, las siguientes cantidades de dinero:

"a) Seiscientos cuarenta y un mil quinientos noventa pesos (\$ 641.590.00) moneda legal, por concepto de *indemnización consolidada*;

"b) Cinco mil ciento treinta y dos millones trescientos cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$ 5.132.357.244) moneda legal, por concepto de *indemnización futura*; y

"c) Quinientos mil pesos (\$ 500.000.00) moneda legal, por concepto de *perjuicios morales*.

"2º Del valor de las condenas impuestas, se ordena descontar la suma de \$ 2.169.187.689.30 moneda legal, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"3º Costas a cargo de la demandada".

Posteriormente el *a quo* por medio de providencia del 14 de septiembre de 1988 dispuso lo siguiente:

"1º Se corrige el error aritmético en que incurrió el despacho en la sentencia dictada el 12 de los corrientes en este juicio de Otoniel de J. Cano Rojas contra Industrial Hullera S. A., en el sentido siguiente: La indemnización futura a pagar es de cinco millones ciento treinta y dos mil trescientos cincuenta y siete pesos con veinte centavos (\$ 5.132.357.20) moneda legal y no la de \$ 5.132.357.244.00 como se anotó; y la suma a descontar es de \$ 21.756.158.00 y no la de \$ 2.169.187.689.30 como quedó dicho en el numeral 2º del fallo".

Contra el fallo de primera instancia interpusieron el recurso de apelación el actor y la demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por medio de sentencia del 25 de octubre de 1988 confirmó el fallo de primera instancia, "menos en lo que se refiere al descuento de la suma de \$ 21.756.158.00, punto en el cual se revoca conforme a lo expuesto en la parte motiva" y condenó en costas de la segunda instancia 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 de la opositora.

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

"Se persigue con el presente recurso la *casación total* de la sentencia impugnada para que al actuar esa honorable Sala en sede de instancia, se sirva *revocar* la decisión de primer grado y disponer en su lugar la *absolución total* para la demandada condenando en costas al actor.

"En forma subsidiaria solicito comedidamente la *casación parcial* de la decisión que se acusa en cuanto revocó el descuento autorizado por el *a quo* para que en sede de instancia se *confirme* en su totalidad el fallo de primer grado".

Con base en la causal primera de casación laboral, la parte recurrente formula y sustenta dos cargos así:

*"Primer cargo:*

"La sentencia acusada viola por vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 56, 57 (1, 2, 3.), 199, 216, 348 (modificado por el art. 10 del Decreto 13 de 1967) y 352 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 63, 1604 y 1757 del Código Civil; artículo 84 de la Ley 9ª de 1979; artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968).

*"Errores evidentes de hecho:*

"1. Tener por demostrado sin estarlo, que el accidente ocurrió por acción u omisión de la demandada.

"2. Tener por demostrado, sin estarlo, que la lesión que sufrió el actor fue ocasionada por el desprendimiento de una peña.

"3. No tener por demostrado estándolo, que la lesión sufrida por el actor se originó en la intervención de sus compañeros de trabajo cuando lo 'tiraron de atrás' para sacarlo.

"4. No tener por demostrado estándolo, que la demandada tiene adoptadas políticas y programas de seguridad adecuados para el trabajo que adelanta.

"5. No tener por demostrado estándolo, que la empresa mantiene personal experimentado para la atención de sus actividades en las minas.

*"Prueba mal apreciada:*

"Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 65 y 66).

"Una vez analizada la prueba anterior y demostrado por medio de la adecuada apreciación de ella los errores evidentes denunciados, solicito con base en la autorización jurisprudencial al respecto, el estudio de los siguientes medios probatorios no calificados que en igual forma fueron mal apreciados por el *ad quem*:

"Declaraciones de los señores Miguel Gallego (fl. 45), Juan Manuel Vanegas (fl. 46), Guillermo Gómez (fl. 56), José F. Posada (fl. 67), Jairo de J. Ossa (fl. 68) que corresponde en realidad a la declaración de Rubén Darío Castro.

"Dictamen pericial (fls. 75 a 93).

*"Demostración del cargo:*

"Dice el Tribunal al examinar el interrogatorio de parte absuelto por el actor:

" 'Como primera medida, es cierto que el mismo demandante dice que tuvieron que halarlo y que en la sacada por haber quedado debajo de la peña y los maderos lo pudieron haber lesionado'.

"La anterior es la única alusión en lo tocante con el accidente y la lesión que le merece al *ad quem* la declaración del actor, pero la verdad es que lo expresado en el interrogatorio en cuestión es diferente a lo dicho por el Tribunal.

"En lo referente al rescate mismo dice el demandante:

" '... pero me acuerdo de Raúl Velásquez que quebró la peña para poderme sacar, entonces me tiraron de atrás para sacarme...'

"De aquí se desprenden varias circunstancias:

"Que no fue ningún representante de la empresa quien intervino imprudentemente en el rescate sino un compañero del accidentado.

"Que en realidad no fue que 'tuvieron que halarlo' sino que lo 'tiraron de atrás' para sacarlo, pero sin que ello fuera obligatorio ni oportuno para el compañero de trabajo que lo hizo en un acto bien intencionado pero imprudente y sin contar con instrucciones de sus superiores.

"Que en todo caso se procuró el auxilio al accidentado.

"En lo tocante con la lesión dijo el actor:

" '... entonces me tiraron de atrás para sacarme y fue donde que (sic) quebraron, me dañaron...'

"Esto significa que la lesión se produjo en el momento en que lo halaron pues así lo dice claramente el absolvente quien no habla hipotéticamente como lo dice el Tribunal y en realidad de este hecho sí puede dar fe el lesionado quien es el que puede manifestar lo que sintió en el momento en que se produjo la acción de su compañero, bien intencionada seguramente pero generante a la postre del daño físico, tal como lo dice claramente y no como una suposición, el absolvente.

"Dice más adelante y para ratificar lo anterior:

" '... donde a mí no me hubieran jalado (sic) no me había quedado inválido y es que ahí fue donde me salieron dañando a mí'.

"Naturalmente, aunque lo dice claramente, la parte de las secuelas de la acción que se viene comentando no pueden tenerse como una verdad absoluta pues ello sólo lo puede determinar un médico, pero si es claro que el actor sintió que en el momento en que lo halaron fue cuando se produjo la lesión o daño que lo ha perjudicado.

"En otro aparte acepta el demandante en lo tocante con las medidas de seguridad en la mina que sí existen (pregunta 18), lo mismo que un comité encargado de tales aspectos (pregunta 19), así como el hecho de haber sido dotado de los elementos de seguridad (pregunta 17), respuestas claras que contrastan con lo que dice el *ad quem* al respecto en el siguiente aparte:

"No sobra agregar que ciertamente de la prueba se desprende que la empresa Industrial Huilera S. A., presta buena atención a la seguridad de los trabajadores, pero de nada sirve si no instruye y no sitúa personas responsables que dirijan adecuadamente las obras y a sus subordinados; y si no se mantienen los elementos al alcance inmediato de los trabajadores, sobre todo en labor tan delicada como lo es la de la explotación minera'.

"Acepta pues el Tribunal que la labor de minería es riesgosa y hace lo propio con el cumplimiento por la demandada de las medidas de seguridad pero en forma antagónica a lo dicho por el demandante, afirma que no se mantienen al alcance los elementos necesarios para tales efectos.

"La confrontación que se ha hecho entre lo expresado por el demandante en la absolución del interrogatorio de parte en aspectos que son susceptibles de confesión con lo dicho por el Tribunal demuestra claramente que este último llegó a conclusiones no sólo diferentes sino también opuestas a las que ha debido tener por resultantes de lo demostrado en el proceso.

"Naturalmente ello condujo la decisión a un resultado totalmente contrario al que debió desprenderse de la realidad de los hechos pues si se tiene en cuenta que la lesión no se originó directamente en el supuesto desprendimiento de una peña sino por la acción de un compañero de trabajo y además se acepta que la demandada mantenga adecuadas medidas de seguridad, no puede deducirse la culpa de ésta como equivocadamente lo hizo el Tribunal y por tanto se hubiera llegado a una decisión absolutoria.

"Estos errores de hecho que se han denunciado y se encuentran demostrados con la sola confrontación de la prueba calificada a la cual se ha aludido, se ven más evidentes a la luz de la prueba no calificada cuyo estudio es pertinente de acuerdo con lo previsto por la jurisprudencia para situaciones como la presente en la cual se ha demostrado el error fáctico evidente pero se requiere destruir todos los soportes probatorios que adoptó el *ad quem*.

"Sobre las medidas de seguridad implantadas por la empresa y de las cuales se deduce su prudencia y diligencia para evitar accidentes, dicen los declarantes que el Tribunal analizó:

"Miguel A. Gallego: '...según mi conocimiento y experiencia, las seguridad (sic) en este momento en la empresa está bien, la empresa si nos suministra elementos de seguridad, y si se nos exige el uso de las lámparas, la finalidad de asegurar el techo de la mina es para seguir avanzando el tajo, es para poder seguir hacia adelante trabajando que se asegura el pedazo que está malo, en la empresa si yay (sic) comité de seguridad, cuando el accidente no me acuerdo si lo habia o no'.

"Juan Manuel Vanegas: '...la seguridad en la misma hasta aquí me ha parecido bien en muchas ocasiones, nosotros si recibimos elementos de seguridad como cascos, etc., en la empresa si ha funcionado un comité de seguridad, no me acuerdo si cuando el accidente habia comité de seguridad'.

"Guillermo de Jesús Gómez: 'pues la mina de Industrial Hullera, es la única en la región que ofrece garantías y seguridad, si yo, en estos momentos, que me considero minero, y se me cancelara el contrato de trabajo en Industrial Hullera, no trabajaría en ninguna otra mina de la región, por los serios peligros y el mal asegurado que en ellas hacen'. 'Si en la empresa si ha existido comité de seguridad, han dictado cursos en materia de seguridad, de los cuales yo he recibido varios y el personal de trabajadores también, ese comité se reúne cada ocho días y con el sindicato se reúne mensualmente, en la época del accidente si funcionaba dicho comité'. 'La empresa suministra elementos de seguridad, no ha faltado nada, en cuanto a elementos de seguridad y los medios'.

"José F. Posada: '...a este comité tienen acceso jefes de departamento y tres integrantes del sindicato, en la época del accidente si operaba, de acuerdo con mi experiencia, ya como Ingeniero de Acerías Paz del Río y como Ingeniero de Industrial Hullera, califico a la mina de Industrial Hullera como la segunda mina del país, después de Acerías Paz del Río tanto en la parte de seguridad como en la parte técnica'.

"Lo anterior demuestra claramente una conducta previsiva de la demandada, un adecuado cuidado de los aspectos de seguridad en una actividad como la que le es propia y ello es de gran importancia pese a que el Tribunal dice que tales medios de seguridad 'de nada sirven si no instruye y no silia personas responsables que dirijan adecuadamente las obras y sus subordinados'.

"Tal afirmación, que por lo demás es muy ligera pues se basa en la ocurrencia de un accidente sin tener en cuenta los que se han evitado con las medidas de seguridad que ha adoptado la empresa, es de gran gravedad pues de ella va a tomar buena parte del apoyo para concluir equivocadamente la culpa patronal en el accidente.

"Pero además la afirmación del *ad quem* contradice lo que afirman los testigos y concretamente lo expresado por Guillermo Gómez quien acepta que se le han dado cursos tanto a él como a todos los trabajadores en materia relacionadas con la seguridad.

"La verdad es que la naturaleza misma del accidente radica en que supera las posibilidades de control que se establecen respecto del

riesgo y ello es lo que ha sucedido en el presente caso en el cual se produjo un infortunio a pesar de la conducta precavida, diligente, prudente y acuciosa de la demandada. Es decir, el accidente no fue producido ni facilitado por una actitud descuidada o imprudente de la empresa.

“En cuanto a las circunstancias del accidente no hay unanimidad entre los testigos, pues mientras uno habla del desprendimiento de una peña (Gallego) otro (Vanegas) es muy confuso pues primero menciona el desprendimiento de la peña para más adelante afirmar que ‘al que le cayó la canasta fue a Otoniel’, es decir, que al demandante le cayó madera y no la peña.

“Por su parte Guillermo Gómez es contundente al afirmar que ‘al demandante le cayó las vigas (sic), las palancas de acero con las que estábamos asegurando las vigas y la madera de canastas’, mientras que los dos testigos restantes no estuvieron presentes en el accidente y por tanto no pueden dar detalles de lo ocurrido, si bien es importante su afirmación sobre la improcedencia de utilizar dinamita para tumbar una peña porque tanto los dos primeros testigos como el demandante dicen que le solicitaron tal procedimiento al capataz y éste lo negó, lo cual significa que el capataz o caporal, lejos de actuar con la impertinencia que le atribuye el *ad quem*, lo hizo con el cuidado requerido y sin cometer imprudencias como la que estaban sugiriendo los testigos y el mismo accidentado.

“Luego no existe medio probatorio idóneo para determinar con exactitud la clase de accidente que se presentó y por ello afirmar que algo que no está definido es atribuible a una determinada persona, constituye no sólo un error fáctico ostensible sino también una aseveración temeraria, particularmente cuando está demostrado claramente en el expediente que la conducta de la empresa fue la de cumplir siempre con las medidas adecuadas de seguridad.

“Pero una cosa es el accidente en sí mismo y otra la causa de la lesión pues lo que se deduce del contenido del expediente y de lo aceptado por el *ad quem*, es que en las consecuencias físicas del insuceso para el demandante, incidió una circunstancia adicional, con carácter de determinante, como lo fue la acción del trabajador Raúl Velásquez. Ello significa que el accidente en sí mismo, aún en el supuesto que pudiera ser atribuido en alguna medida a la demandada, no fue generante de la incapacidad sufrida por el actor y por tanto no hay lugar a imponer a la accionada las consecuencias de una culpa ajena.

“Tanto el fallo como el esfuerzo probatorio de la parte demandante se orientan a afirmar que hubo una orden imprudente de un representante de la empresa.

“Pero sobre ello hay que observar:

“No está demostrado en el organigrama de la empresa pero los declarantes dejan saber que por encima del señor Gómez hay otras personas, ellas sí con el carácter de representantes del patrono.

"El señor Gómez entró con los demás trabajadores, lo cual muestra su convicción de no existir riesgo en el trabajo que estaba orientando.

"Rubén Darío Castro (El Tribunal cita equivocadamente a Jairo de J. Ossa a quien no se le recibió declaración) informa que 'había estado el sábado anterior al accidente en el tajo y éste quedó normal', lo cual coincide con lo afirmado por Gómez en cuanto a que no parecía que existiera la inminencia de peligro que afirman un testigo y el demandante y acoge el Tribunal para concluir la culpa de la empresa por conducto de la acción de un supuesto representante suyo.

"El testigo Posada desconoce la existencia de las fisuras que según el demandante hacían peligroso el trabajo en el día en que se produjo el accidente.

"El testigo Gallego, en forma contraria a lo que afirma la parte actora y acepta el Tribunal, dice claramente que 'el capataz Guillermo Gómez no amenazó a los trabajadores', para obtener que entraran a la mina.

"Todas estas son circunstancias que sumadas a las que se han analizado antes demuestran que la vía por la cual el Tribunal llegó a concluir la culpa de la demandada es totalmente forzada, es contraria a la evidencia pues de las pruebas sólo queda clara la conducta cuidadosa de la empresa en cuanto a las medidas de seguridad, sin que se le pueda atribuir negligencia en la ocurrencia del accidente, sobre cuyos orígenes, circunstancias y consecuencias no existe prueba homogénea, lo que equivale a decir que no se ha probado la acción u omisión imputable a la demandada en la cual pudiera reposar el concepto de culpa del cual se derivan todas las condenas que se le han impuesto.

"Ello es contrario al principio según el cual quien afirma la culpa debe probarla mientras no esté en circunstancias en que aquella se presume y el presente caso no se encuadra dentro de esta hipótesis (arts. 1757 y 1604 del C. C.).

"Se encuentran entonces demostrados los errores fácticos denunciados pero si aún existiera alguna duda es útil recurrir al dictamen pericial en lo tocante con las medidas de seguridad a las cuales recurre la empresa (fl. 82), la calidad del personal directivo (fl. 82), la improcedencia del uso de la dinamita en casos como el ventilado en el proceso (fl. 92) y otros aspectos que muestran una conducta prudente y diligente de la demandada, muy distinta de la culpable que encontró demostrada el Tribunal en forma errada.

"Ruego en consecuencia aceptar la prosperidad del cargo y acceder a lo solicitado en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

De las pruebas que el cargo estima mal apreciadas y así causantes de los errores de hecho que denuncia, resulta lo siguiente:

1. Declaración de parte del actor Otoniel de J. Cano Rojas: "De la contestación a la pregunta novena que se le formuló al demandante

(fl. 65, cuaderno 1) aparece que el accidente ocurrió porque el caporal de la empresa accedió a los trabajadores de la mina a asegurar una peña, a pesar de que estos le advirtieron sobre el peligro de que se cayera la misma peña al hacer ese trabajo con el procedimiento en 'canasta', y que estando en ejecución de ese trabajo por orden del caporal, se derrumbó dicha peña encima del actor, pues éste dice que la misma nos tapó". De esta declaración se desprende que el caporal de la empresa demandada es una persona imprudente y que no está preparada para ejercer dicho cargo, y como de acuerdo al artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, el caporal por ejercer funciones de dirección es representante del patrono, tiénese que dicho accidente se causó por culpa de la empresa demandada.

Al responder a la décima pregunta del interrogatorio que provocó la mencionada declaración de parte dice el actor:

"...me acuerdo de Raúl Velásquez que quebró la peña para poderme sacar, entonces me tiraron de atrás para sacarme y fue donde me quebraron, me dañaron, es que ahí faltó práctica de rescate y todo eso, donde a mí no me hubieran jalado (sic) no me había quedado inválido y sé que ahí fue donde me salieron dañando a mí, el personal que había ahí no sabía nada de rescate".

De la transcrita declaración del actor se deduce que la empresa demandada no tenía el personal de rescate preparado y experimentado para tal labor, pero no se puede deducir como lo hace el recurrente, que la lesión sufrida por el demandante "se produjo en el momento en que lo halaron, ya que el mismo casacionista reconoce que ello sólo lo puede determinar un médico".

Al formularse en la pregunta dieciocho del interrogatorio cómo consideraba la seguridad de la empresa, el actor contestó: "Seguridad en la mina sí, pero es que hay gente muy bruta para trabajar, por ese señor ganarse un peso más, que se puso a trabajar, nos hizo tapar de esa peña ahí".

No aparece que en la apreciación de la mencionada declaración del demandante hubiera incurrido el Tribunal en manifiestos errores de hecho al llegar a la conclusión citada en el desarrollo del cargo y que dice:

"No sobra agregar que ciertamente de la prueba se desprende que la empresa Industrial Hullera S. A. presta buena atención a la seguridad de los trabajadores, pero de nada sirven si no instruye y no sitúa personas responsables que dirijan adecuadamente las obras y a sus subordinados; y si no se mantienen los elementos al alcance inmediato de los trabajadores, sobre todo en labor tan delicada como lo es la de la explotación minera".

Como con la estimación de dicha declaración del actor no se consolida la evidencia de un error fáctico, no procede el estudio de las pruebas no calificadas como son los testimonios y el dictamen pericial que señala el cargo.

Por lo anterior y al no estar demostrada la existencia de los errores de hecho que el censor denuncia como base de su cargo, éste no prospera.

*"Segundo cargo:*

"Para el presente caso, cuyo estudio sólo es pertinente en el evento en que esa honorable Sala no acepte la prosperidad del primero por la naturaleza misma del planteamiento que contiene, no se hacen cuestionamientos de orden fáctico o probatorio, en consecuencia se aceptan las conclusiones a las cuales llegó el *ad quem* en tales aspectos:

"Por tanto la violación que se denuncia con este cargo, operó por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales aprobado mediante el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 63, 1604 del Código Civil; artículos 56, 57 (1. 2. 3.), 193, 199, 348, 352 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 10 del Decreto 13 de 1967; artículo 84 de la honorable Corte Suprema de Justicia en la cual se debaten situaciones fácticas como es la prueba de la suma pagada por el Instituto de Seguros Sociales, aspectos que por su naturaleza no son compatibles con una función interpretativa.

"De ello se deduce que el entedimiento que el *ad quem* dio a las normas en cuestión es el que se encuentra equivocado, pues traslada a la solución del presente litigio una situación de naturaleza diferente a la que ahora se debate.

"En el presente caso, y ello no se discute, el *a quo* impuso una condena por indemnización *futura* (subrayo) por la suma de \$ 5.132.357.20, la cual fue acogida plenamente por el fallador de segunda instancia tanto en cuanto al monto (aunque sus cuentas arrojaron una cantidad mayor) como en lo relativo al concepto y a la condición de cubrimiento futuro del pago, por lo cual resulta perfectamente admisible que frente a tal rubro se aplique también el cálculo de lo que habrá de pagar el Instituto de Seguros Sociales en el futuro, pues es está partiendo exactamente del mismo principio y de la misma situación.

"En el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, se autoriza al patrono descontar el valor de las sumas atendidas al trabajador sea por el mismo patrono o sea por el Instituto de Seguros Sociales en virtud de la subrogación de obligaciones prestaciones derivadas del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 90 de 1946. Se trata de imputar a la obligación patronal lo que reciba el trabajador para cubrir su perjuicio y siempre que tenga la misma causa como sucede en el presente caso en el cual la condena y la pensión del Instituto de Seguros Sociales se originan ambas en la situación accidental que para los efectos de este cargo no se discute.

"Es claro que la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales tiene un carácter puramente indemnizatoria y por tanto su significado es imputable a la obligación de resarcimiento que le corresponde al patrono. De modo que si aquella satisface totalmente el resarcimiento debido al accidentado, no debe quedar cargo alguno para el empleador pues si en forma adicional se le impone otro pago

a éste, se producirá un doble pago por una misma causa y cubriendo un mismo concepto lo cual conduciría a un enriquecimiento indebido según lo ha enseñado la doctrina en desarrollo de los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887.

“Como en el presente caso para determinar la indemnización a cargo del demandado se tomó la proyección futura y el cálculo de vida probable del accidentado, o sea se tuvo en cuenta la incidencia futura del perjuicio, es perfectamente admisible que se impute el cubrimiento también futuro que a dicho perjuicio se le va a brindar por medio de la pensión que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, pues lo que ha dicho el *ad quem* es que el mayor perjuicio se deriva de la imposibilidad futura de brindarse un sustento para lo cual es pertinente admitir también un medio que periódicamente va a ir cubriendo en el mañana esa deficiencia.

“Es decir, si para determinar la condena se tuvo en cuenta el impedimento en el futuro, lo natural es aceptar como imputable al resarcimiento correspondiente, los pagos que habrán de hacerse por ese mismo tiempo que se encuentra por venir, particularmente si para ello, como sucedió en el caso presente por el *a quo*, se tomaron los mismos parámetros de medición.

“Es cierto que el patrono no puede lucrarse del cubrimiento del Instituto de Seguros Sociales al asegurado, pero en tal caso, si hay una diferencia que deba resultar en favor del Seguro por un pago excesivo hecho en cumplimiento de una obligación que debía estar a cargo del patrono, es al dicho Instituto al que corresponde reclamar su devolución como claramente lo determina el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 y lo aclara la jurisprudencia citada por el *ad quem*.

“Esto último es a lo que debe conducir el recto entendimiento de las normas en cuestión y la sentencia transcrita en el fallo impugnado y por tanto la eliminación o revocatoria que el Tribunal dispuso respecto de la posibilidad de descuento para el patrono de las sumas que asuma, ahora o en el futuro el Instituto de Seguros Sociales, es consecuencia de su errónea exégesis de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, a través de lo cual se produjo la indebida aplicación de las restantes normas indicadas en la proposición jurídica, pues con ello se mantuvo una condena excesiva para resarcir el perjuicio nacido de un accidente de trabajo cuyas secuelas se encuentran laboral y extralaboralmente satisfechas con la subrogación que operó en virtud de lo dispuesto por la Ley 90 de 1946 y el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo facultad del Seguro Social reclamar directamente al empleador el pago excesivo en que llegue a incurrir.

“Es claro entonces que se produjo la violación denunciada y por tanto reitero mi solicitud para que se case la sentencia en cuanto a la revocatoria de la decisión de primer grado por la cual se autorizó el descuento indicado en el numeral segundo de la misma.

*"7. Consideraciones de instancia:*

"En el presente caso la argumentación recogida dentro de cada uno de los ataques es aplicable al análisis que debe hacer esa honorable Sala en el momento de actuar en instancia y por ello pido respetuosamente que se haga remisión a tales planteamientos para definir lo pertinente.

"De acogerse el primer cargo, según el cual la prueba de la prudencia y diligencia de la demandada es tan clara y por el contrario está ausente la claridad en la prueba del origen del accidente y de la lesión del actor, debe llegarse a la conclusión de no haberse probado el elemento fundamental de aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que es la culpa y por tanto debe impartirse la absolución total para la accionada.

"Pero si ello no se acoge, con base en la misma norma citada y el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, lo procedente es aceptar que a la obligación a cargo de la demandada resulta imputable lo que en nombre de ella ha atendido el Instituto de Seguros Sociales".

*Se considera:*

*Luego de transcribir las partes pertinentes del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobada por el Decreto 3170 de 1964, el Tribunal al referirse a estas normas fundamentó su decisión así:*

*"La verdad es que de acuerdo a las preceptivas de los citados cánones, deben descontarse las prestaciones pagadas en dinero al trabajador a consecuencia del accidente o enfermedad profesional sufridos. Pero en el caso a estudio no es posible realizar tal descuento, porque no se sabe cuánto ha recibido el demandante por concepto de pensión de invalidez, reconocida según Resolución 01108 de abril 16 de 1986 (fl. 50)".*

*Estima la Sala que la anterior conclusión del ad quem se ajusta a la exégesis correcta de los citados artículos 216 y 83, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que se habrán de pagar en el futuro, como lo sostiene el recurrente en el desarrollo del cargo.*

*Por consiguiente, para que se efectúe el descuento de que tratan las citadas disposiciones, se necesita que se haya realizado previamente el pago efectivo del dinero que corresponde a tales prestaciones y no a un posible pago que sería hipotético y no real por no haberse cumplido en el momento de hacerse el respectivo descuento y que constituiría solamente una simple expectativa, por lo cual no sería jurídico ni lógico que se le descontara a un trabajador una suma de dinero que aún no ha recibido. Por eso, dichos artículos 216 y 83 se refieren a las prestaciones "pagadas", que se relacionan con el cumplimiento de la respectiva obligación.*

*Como el ad quem interpretó las disposiciones en referencia en el sentido de considerar que las prestaciones en dinero que se deben descontar son las "pagadas" en dinero al trabajador por causa del accidente de trabajo, dedúcese que no las interpretó erróneamente y, en consecuencia no incurrió en las demás violaciones de la ley que el ataque predica. Por consiguiente, 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 casó* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

*Consuelo Garbivas Fernández, Secretaria.*

PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO.  
CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO

Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "... desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y los que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto..." Es de advertir también, que al tener la prima de servicios como un factor salarial el sentenciador transgredió el principio contenido en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que la prima no es salario ni puede computarse como factor de salario en ningún caso

CESANTIA. Intereses. INDEMNIZACION MORATORIA

Si, mediante una demanda laboral son reclamados los intereses a la cesantía, no hay lugar a entender incluida en la correspondiente súplica la indemnización por falta de pago de dichos intereses, pues se trata de un derecho independiente, consagrado en una norma especial como es la Ley 52 de 1975, artículo 1º, ordinal 3, que, por ende, exige la formulación de una pretensión singularizada y expresa

INDEMNIZACION MORATORIA.

TERMINACION DEL CONTRATO. PATRONO

En torno a la indemnización moratoria ha sido repetitiva la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de que la misma no puede imponerse mecánica y automáticamente, sino que se ha de interpretar teniendo siempre

da presente al elemento buena o mala fe del patrono. Ya que ese es el propósito y alcance que gobierna su correcto entendimiento. Tal conducta patronal es menester tenerla en cuenta a la terminación del contrato de trabajo

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR  
FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ  
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL  
PRIMERA DE CASACION LABCRAL. PRIMA DE SERVICIOS.  
OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA**

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2846. Acta número 21.

*Raymond Brandley Smith*, identificado con la cédula de extranjería número 95.149 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *International Petroleum (Colombia) Limited*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle las cantidades que a continuación se relacionan, en dólares "o su equivalente en moneda colombiana a la fecha en que se efectúe el pago, o la superior que resulte demostrada en el proceso"; US\$ 21.091.80 por concepto de auxilio de cesantía, US\$ 20.579.12 por primas de servicio, US\$ 8.214.08 por concepto de intereses sobre la cesantía, US\$ 13.182.37 por vacaciones causadas, US\$ 46.691.60 correspondiente a indemnización por despido, US\$ 292.94 diarios, por concepto de indemnización moratoria, y, además las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del demandante:

"1. El día 25 de noviembre de 1980 se celebró un contrato de trabajo entre la sociedad *International Petroleum (Colombia) Limited* y el señor *Raymond Brandley Smith*.

"2. Posteriormente, el día 16 de enero de 1981, la sociedad *Esso Inter-America Inc.*, confirmó al señor *Raymond B. Smith* los términos de una oferta para prestar servicios en Colombia, mejorándole las condiciones de salario pactadas en el contrato del 25 de noviembre de 1980.

"3. En la confirmación de la oferta de 16 de enero de 1981, a que se refiere el hecho anterior, se estipula que el señor *Raymond B. Smith* prestará servicios en la sociedad *International Petroleum (Colombia) Limited*, a la cual se cede y transfiere el contrato celebrado con la *Esso Interamerica Inc.*

"4. La sociedad International Petroleum (Colombia) Limited, recibió en Bogotá, una copia de la confirmación de la oferta suscrita por Esso Interamerica Inc. y el señor Raymond B. Smith.

"5. En la oferta de trabajo tantas veces mencionada, y a la que se refiere el hecho segundo de la demanda, se estipuló que el señor Raymond B. Smith, laboraría para International Petroleum (Colombia) Limited por un período indefinido pero no inferior a tres (3) años.

"6. El contrato de trabajo existente entre las partes terminó el día 19 de junio de 1983, por decisión unilateral de la demandada comunicada al actor mediante carta AE-058 de mayo 10 de 1983.

"7. En la liquidación final practicada por International Petroleum (Colombia) Limited, el 6 de mayo de 1983, se tomó como fecha de ingreso del trabajador la de 5 de febrero de 1981.

"8. En la misma liquidación se tomó como fecha de terminación del contrato la de 19 de junio de 1983.

"9. El salario base cálculo para la indemnización legal, según la misma liquidación de mayo 6 de 1983, fue el de US\$ 8.788.25 mensuales.

"10. La sociedad demandada pagó al señor Raymond B. Smith por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato la suma de US\$ 19.219.90.

"11. En la liquidación final no se tomó como fecha de ingreso del trabajador la del 25 de noviembre de 1980, fecha del contrato suscrito entre las partes.

"12. El valor de la indemnización por la terminación unilateral del contrato era de US\$ 65.911.87, equivalente a doscientos veinticinco días de salario, faltantes para completar el término mínimo del contrato convenido por las partes (3 años).

"13. La sociedad demandada solamente pagó por concepto de indemnización moratoria la suma de US\$ 19.219.90.

"14. Durante la ejecución del contrato, nunca le fueron liquidadas y pagadas al señor Raymond B. Smith, las sumas correspondientes a primas de servicio.

"15. Durante la ejecución del contrato, nunca le fueron liquidadas y pagadas al señor Raymond B. Smith, las sumas correspondientes a intereses a la cesantía.

"16. Durante la ejecución del contrato, no se le pagaron al señor Raymond B. Smith, los valores correspondientes a las vacaciones causadas.

"17. A la terminación del contrato, no se le liquidó ni pagó al señor Raymond B. Smith, el valor correspondiente al auxilio de cesantía".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos del sexto al décimo; aceptando parcialmente el cuarto y el once; negando y aclarando los demás, y proponiendo excepción de

prescripción. En la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante adicionó la demanda así: Respecto a las peticiones solicita el reconocimiento y pago de las primas anuales de navidad y de vacaciones, pactadas en las convenciones colectivas suscritas entre la empresa y su sindicato de trabajadores (Sintranal). Los hechos los adicionó en los siguientes términos: "18. Al señor Raymond B. Smith no se le ha reconocido ni pagado los valores correspondientes a las primas anuales de navidad y vacaciones pactadas entre la empresa y su sindicato de trabajadores, durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado por International Petroleum (Colombia) Limited. 19. El sindicato de trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited Sintranal afilia a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa y 20. Las convenciones colectivas celebradas entre International Petroleum (Colombia) Limited y el sindicato de sus trabajadores se extienden a todos los trabajadores de la empresa, por ministerio de la ley". Igualmente solicitó algunas pruebas. De esta adición se corrió traslado a la parte demandada, quien la contestó por intermedio de su apoderado, oponiéndose a las nuevas peticiones, en cuanto a los hechos acepta parcialmente el 18 y niega los demás. También solicitó algunas pruebas "con el objeto de que sirvan de sustento a la excepción de *carencia de acción y de derecho del demandante*".

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 13 de mayo de 1988, resolvió:

*"Primero: Condénase a la sociedad demandada, International Petroleum (Colombia) Limited, representada legalmente por el señor Ramón de la Torre Lago, o quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Raymond Brandley Smith, con cédula de extranjería número 95.149 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero así:*

*"a) La suma de US\$ 3.630.50 por concepto de vacaciones; o su equivalente en pesos colombianos al momento del pago, de acuerdo a la parte motiva;*

*"b) La suma de US\$ 2.029.80 por concepto de indemnización por despido, o en su defecto, al valor del cambio oficial del dólar al momento de su pago.*

*"Segundo: Costas a cargo de la demandada en un 20%.*

*"Tercero: Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones consignadas en el libelo demandatorio.*

*"Cuarto: Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la demandada".*

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 27 de julio de 1988, decidió:

*"Primero: Modificar los literales a y b del numeral primero del fallo apelado, para en su lugar imponer condena en contra de la*

sociedad demandada Internacional (sic) Petroleum (Colombia) Limited, y en favor del señor Raymond Brandley Smith, por las siguientes sumas de dinero:

"a) La suma de veinticinco mil once dólares con 12 centavos de dólar (US\$ 25.011.12), o su equivalente en moneda colombiana al momento de hacerse el respectivo pago, por concepto de auxilio de cesantía;

"b) La suma de veinte mil ciento veintisiete dólares con 90 centavos de dólar (US\$ 20.127.90), o su equivalente en moneda colombiana al momento de verificarse el respectivo pago, por concepto de primas de servicios, correspondientes al período en que se prestó el servicio;

"c) La suma de cinco mil quinientos noventa y dos dólares con 27 centavos de dólar (US\$ 5.592.27), por concepto de intereses de cesantía;

"d) La suma de cinco mil doscientos sesenta y cinco dólares con 50 centavos de dólar, o su equivalente en moneda colombiana al momento de hacerse el respectivo pago, por concepto de compensación de vacaciones;

"d) La suma de cinco mil setecientos noventa y dos dólares, con 12 centavos de dólar (US\$ 5.792.12), o su equivalente en moneda colombiana, por concepto de reliquidación de indemnización por despido;

"e) La suma de trescientos cincuenta y un dólares con 03 centavos de dólar (US\$ 351.03) diarios, o su equivalente en pesos colombianos, a partir del 20 de junio de 1983, y hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas, a título de indemnización moratoria.

"Segundo: Confirmar en todo lo demás el fallo apelado.

"Tercero: Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Tásense".

A solicitud del apoderado del demandante el Tribunal aclaró la sentencia el 24 de agosto de 1988, en el sentido de que "todas las condenas impartidas en el fallo proferido en dólares por esta Corporación dentro del presente juicio, deberán ser canceladas en su equivalente al tipo de cambio oficial, en pesos colombianos al momento en que se efectúe su pago, conforme a lo establecido por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas correspondientes.

#### *Recurso de la parte demandante:*

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

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar a Raymond Brandley Smith la suma de US\$ 5.592.27 como intereses de

cesantía, con el fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, constituida en sede de instancia, profiera condena por conceptos de dichos intereses en cuantía de US\$ 11.184.54, revocando la absolución impartida por el *a quo* en relación con esta pretensión.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan".

El impugnador formula un cargo el que se estudiará a continuación:

*Cargo único del actor:*

"La sentencia acusada infringe directamente, el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); el artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, y 6º del Decreto reglamentario 116 de 1976.

*"Demostración:*

"Para que sea admisible el ataque de la sentencia por la vía directa, manifiesto a la honorable Sala que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrados el fallador de segunda instancia:

"1º Que entre las partes en conflicto existió un contrato de trabajo que tuvo como extremo inicial el día 7 de febrero de 1981.

"2º Que el contrato de trabajo terminó el día 19 de junio de 1983.

"3º Que el salario básico del señor Raymond Brandley Smith en los últimos meses de servicio fue la suma de US\$ 10.531.00 mensuales.

"4º Que teniendo en cuenta que el último salario devengado por el actor fue de US\$ 10.531.00 y el tiempo de servicios de 855 días, el valor que le correspondía recibir al trabajador de su patrono por concepto de auxilio de cesantía era la cantidad de US\$ 25.011.12.

"5º Que no aparece en el proceso pago alguno por concepto de primas de servicio, adeudándosele al demandante las causadas durante el tiempo que prestó sus servicios, pretensión esta que, una vez verificadas las correspondientes operaciones aritméticas, arroja un valor de US\$ 20.127.90.

"6º Que al demandante se le adeuda la suma de US\$ 5.265.50 por concepto de compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas.

"7º Que la sociedad demandada pagó al señor Raymond Brandley Smith por concepto de indemnización por despido la cantidad de US\$ 19.219.00. Sin embargo, como el valor que le correspondía por

este concepto era la suma de US\$ 24.011.12 (teniendo en cuenta el monto del salario ordinario mensual establecido por la Sala que fue de US\$ 10.531.00), la empresa dejó de pagar al actor US\$ 5.792.12.

"8º Que la sociedad demandada no demostró haber cancelado los valores correspondientes a sus prestaciones sociales al señor Raymond Brandley Smith, así como tampoco el pago de los impuestos del señor Smith a la Administración de Impuestos Nacionales.

"9º Que teniendo en cuenta el monto de las cesantías que poseía el trabajador en 31 de diciembre de 1981, 31 de diciembre de 1982 y 19 de junio de 1983, el demandante debía haber recibido por concepto de intereses sobre la cesantía la cantidad de US\$ 5.592.27.

"10. Que no se demostró en el proceso pago alguno por concepto de intereses sobre la cesantía.

"Aceptados los anteriores presupuestos fácticos, debe examinarse, entonces, la forma como se produce la infracción directa de las normas relacionadas en el cargo.

"Dice el honorable Tribunal en la sentencia impugnada lo siguiente:

"*Intereses de cesantía:*

"Se solicita la condena de la demandada a pagar la suma correspondiente por concepto de intereses de cesantía, sirviendo como supuesto fáctico el hecho 15, en donde se afirma que durante la ejecución del contrato de trabajo nunca le fueron liquidadas y pagadas las sumas correspondientes a intereses de cesantía.

"Conforme al artículo 2º del Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975, el demandante tenía derecho a percibir de manos de su patrono, en 31 de diciembre de cada año de servicios y a la finalización del contrato un interés anual del 12% sobre saldos de cesantía.

"Teniendo en cuenta el monto de las cesantías que poseía el trabajador en 31 de diciembre de 1981, 31 de diciembre de 1982; y 19 de junio de 1983, el demandante debió recibir por dicho concepto, en enero de 1982, enero de 1983 y el 20 de junio de 1983, la suma total de: US\$ 5.592.27; y como no se demostró ningún pago, se impondrá condena por el citado valor, o su equivalente en pesos colombianos cuando se pague efectivamente la obligación'.

"Las consideraciones acabadas de transcribir son violatorias de claras disposiciones legales pues, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 (reglamentado por el artículo 5º del Decreto 116 de 1976), cuando el patrono no pague al trabajador los intereses por ella establecidos, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados, valor que no fue tenido en cuenta por el sentenciador al proferir la condena por concepto de intereses sobre la cesantía.

"Al determinar el honorable Tribunal, como valor total de los intereses adeudados al trabajador en 31 de diciembre de 1981, 31 de diciembre de 1982 y 19 de junio de 1983, el de US\$ 5.592.27 y haciendo,

en la sentencia, la consideración de que dichas sumas no aparecen pagadas, la condena por este concepto debía haber incluido, necesariamente, un valor adicional igual al de los intereses causados a título de indemnización.

"Si el fallador de segunda instancia únicamente impone condena por el valor de los intereses sobre la cesantía, prescindiendo, sin ninguna justificación, de la indemnización que por su no pago consagran las disposiciones sustanciales relacionadas en el cargo, especialmente el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y el artículo 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, está desconociendo la ley y disponiendo contra su mandato, produciéndose así la infracción directa de la misma.

"Al hacer la honorable Corte las correspondientes consideraciones de instancia encontrará que, por no haberse pagado al señor Raymond Brandley Smith los valores que por intereses sobre la cesantía, se causaron a su favor en 31 de diciembre de 1981, 31 de diciembre de 1982 y 19 de junio de 1983, y que habiéndose determinado el monto total de estos intereses en la suma de US\$ 5.592.27, al adicionársele como indemnización, un valor igual, la condena por este concepto asciende a US\$ 11.184.54..."

#### *Se considera:*

Si, como sucede en el presente caso, mediante una demanda laboral son reclamados los intereses a la cesantía, no hay lugar a entender incluida en la correspondiente súplica la indemnización por falta de pago de dichos intereses, pues se trata de un derecho independiente, consagrado en una norma especial como es la Ley 52 de 1975, artículo 1º, ordinal 3º, que, por ende, exige la formulación de una pretensión singularizada y expresa.

De esta manera, es claro que mal podía el Tribunal reconocer la indemnización por falta de pago de los intereses a la cesantía en el presente asunto siendo que dicho derecho no fue objeto de pretensión en la demanda o su adición (fls. 2 a 8 y 28-29). Máxime porque el juzgador laboral de segunda instancia no tiene facultad para tomar decisiones *extra petita* según lo dispone el artículo 50 del Código Procesal Laboral, y ha de someterse al principio de congruencia preceptuado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Además, desde otro punto de vista, la propia índole del recurso de casación excluye que la Corte se pronuncie acerca de un derecho ajeno al litigio dirimido por la sentencia impugnada, pues se trata precisamente de juzgar la forma como el Tribunal resolvió determinado conflicto que le fue propuesto.

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

#### *Recurso de la parte demandada:*

El alcance de la impugnación se expresa como sigue:

"Demando la casación parcial de la sentencia mencionada del Tribunal *ad quem* y de su adicional o aclaratoria fechada el 24 de

agosto de 1988, en cuanto aquella, con modificación de las letras a) y b) del ordenamiento primero de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado *a quo* (sobre condenas por compensación de vacaciones e indemnización por despido, respectivamente) y revocatoria de las absoluciones del dicho fallador *a quo* por las súplicas respectivas de la *litis* condenó, en su ordinal primero de la parte resolutive, a la sociedad que represento y en favor del promotor de la *litis*, a pagar US\$ 25.011.12 por concepto de auxilio de cesantía, US\$ 20.127.90 por concepto de primas de servicio, US\$ 5.592.27 por concepto de intereses de cesantía, US\$ 5.265.50 por concepto de compensación de vacaciones, US\$ 5.792.12 por concepto de reliquidación de indemnización por despido y a US\$ 351.03 diarios desde el 20 de junio de 1983 hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas a título de indemnización moratoria, todas las cantidades anteriores en dólares o en sus equivalentes en pesos colombianos al momento de hacerse el pago. Y en cuanto a la segunda sentencia, del 24 de agosto de 1988, demandando su casación parcial por haber dispuesto el pago de los dineros de las condenas en dólares de la primera, al tipo de cambio oficial que rija a la fecha de la tal cancelación, para que solamente se la mantenga respecto de la condena o condenas que subsistan en la decisión siguiente de instancia. Además pretendo el quebranto parcial de aquella primera sentencia del *ad quem*, en cuanto por el ordenamiento segundo de su parte resolutive, al confirmar en todo lo demás el fallo del *a quo*, mantuvo las decisiones de éste sobre condena en costas de la primera instancia, a la demandada, en un 20%, y sobre declaración de no estar probadas las excepciones propuestas por la demandada, y en cuanto por el ordenamiento tercero del Tribunal, éste condenó a la misma parte a las costas de la alzada (El quebranto de aquella primera sentencia recurrida es parcial, ya que no impugno su ordenamiento segundo, en cuanto confirmó la absolución del Juzgado sobre 'las demás pretensiones consignadas en el libelo demandatorio' —sic— y concretamente sobre las relativas a primas de navidad y de vacaciones convencionales, con que se adicionó el escrito inicial en la primera audiencia de trámite). Y pretendo los quebrantos que he precisado para que, en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Corte revoque la condena del juzgador de la primera instancia, sobre compensación de vacaciones y su declaración de no haberse probado las excepciones propuestas por la demandada y, en lugar de esa decisión, absuelva a la sociedad que represento de la súplica respectiva de la *litis*, declarando, implícitamente con ello, probadas las excepciones de pago y carencia de derecho en el demandante, y para que, además, esa honorable Corte, en la misma sede de instancia, confirme las absoluciones del Juzgado *a quo* contenidas en su ordenamiento tercero acerca de los extremos de la *litis* sobre cesantía, primas de servicio, intereses de cesantía e indemnización moratoria. Las costas de la alzada se impondrán, consecencialmente, al demandante".

El impugnador presenta cuatro cargos con fundamento en la causal primera de casación laboral.

#### *Primer cargo de la parte demandada:*

"Por la vía directa acuso interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual determinó la condena del

Tribunal *ad quem* por el concepto de primas de servicios e incidió, además, como lo precisaré, en las que impuso por las súplicas de cesantía, intereses de cesantía, compensación de vacaciones, reliquidación de indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, confirmación de las costas de la primera instancia, e imposición de las de alzada a la sociedad que represento, para cuyas decisiones el fallador mencionado aplicó indebidamente los siguientes textos legales: 1º, 2º, 18, 19, 43, 55, 59 ordinal 1º, 64, modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 4 letra b (Decreto convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) 65, 127, 128, 135, 149, 186, 189 modificado por el 14 del citado Decreto 2351 de 1965, 193, 249, 253 modificado por el 17 del dicho Decreto 2351 de 1965, 307 y 340 del mencionado estatuto laboral y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º incisos 2 y 4 de su Decreto reglamentario 116 de 1976 y 392 del Código de Procedimiento Civil, y, en relación con ellos, aplicación así mismo indebida de los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, 8º y 13 de la Ley 153 de 1887, 27, 1523, 1602, 1603, 1618, 1622 *in fine*, 1625 ordinal 1º, 1714, 1715 y 1757 del Código Civil.

*"Incidencias:*

"De no haber sido por la mencionada interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo el Tribunal *ad quem* no les habría desconocido a las cantidades de dinero que reconoció como pagadas mensualmente por el patrono, de acuerdo con la diligencia de inspección judicial (hecho y acto de pago que yo no niego ni discuto, porque corresponden a la verdad y fueron establecidos por el fallador) el carácter de 'primas de servicio' con que fueron solucionadas por la empresa y recibidas por el trabajador, ni les habría asignado a las dichas cantidades de dinero la condición legal de 'salario' conforme al artículo 127 del mismo estatuto laboral, precepto que aplicó indebidamente: ni habría agregado, en consecuencia, el valor mensual de cada una de ellas, en cifra de US\$ 810, al salario que había dado por establecido de US\$ 9.721 mensuales, para un total de US\$ 10.531, el cual tomó, además, como base salarial para la liquidación de sus condenas por las súplicas de la *litis* relativas a primas de servicio, cesantía, intereses de la cesantía, compensación de vacaciones e indemnizaciones por despido injusto y por mora en la satisfacción de todas ellas. Por el contrario, de no haber sido por el equivocado entendimiento que impugno, y por la indebida aplicación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el sentenciador no habría tenido como salario las mencionadas primas de servicio, sino que les habría reconocido, a ellas, el carácter que verdaderamente les corresponde y con el que fueron pagadas por el patrono y recibidas por el trabajador, y no las habría agregado al salario mensual de US\$ 9.721, en las liquidaciones de las distintas súplicas de la *litis* (concretamente, de las que determinaron condenas, de acuerdo con el libelo inicial, ya que las adicionadas en la primera audiencia de trámite no merecieron estimación). Con lo cual el *ad quem* habría confirmado la absolución del *a quo* por el extremo de las primas de servicio, y habría tenido como salario, para las expresadas liquidaciones, el establecido por el Juzgado de US\$ 9.721 mensuales, resultante de la apreciación de ambos falladores de la diligencia de inspección judicial y de los documentos de los folios 71 y 75 aportados en ella, probanzas y apreciaciones que no impugno en este ataque por la vía directa.

"Por otra parte, las condenas por cesantía e intereses, además de haber sido liquidadas por el Tribunal con base en los dichos US\$ 10.531 mensuales, como salario, obedecieron a que el fallador no tuvo como cancelados esos derechos de Smith, por imputación de sus valores al pago de los impuestos del trabajador, de acuerdo con la autorización que había dado para ello el demandante. En atención a esto, en cargo separado, por la vía indirecta, como se requiere al efecto, evidenciaré el error fáctico del *ad quem* sobre este particular, así como los errores también manifiestos del Tribunal relativos a la compensación de vacaciones y a la mala fe que le atribuyó a la empresa para imponerle indemnización por mora.

"Por el momento, y en lo que toca con la interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y con las violaciones de los demás textos relacionados en la proposición jurídica de este cargo, procede la siguiente

*"Demostración:*

"El Juzgador *a quo* absolvió de la súplica relativa a las primas de servicio porque apreció que las sumas pagadas mensualmente por el patrono y recibidas por el trabajador, tenían verdaderamente ese carácter ya que 'el pago de esa manera no está prohibido por la ley'. El fallador *ad quem*, aunque expresó que 'si bien es cierto que el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo no prohíbe el pago en otras fechas' agregó que no compartía el razonamiento o criterio absoluto del *a quo* porque 'la norma contiene un mandato implícito sobre las fechas de su causación de cada semestre calendario vencido, señalando que dichos pagos deben ser en el último día de junio y en los primeros veinte días de diciembre de cada año calendario'. Para el *ad quem* además, 'cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu', como lo establece el artículo 27 del Código Civil, y los jueces no pueden 'utilizar la noción de lo equitativo para desconocer, desvirtuar o tergiversar el mandato explícito y evidente del legislador, so pena de sacrificar el derecho objetivo (como es el concepto de salario consagrado en el art. 127 del C. S. del T.) en aras de un subjetivismo judicial que tornaría en incierto todos los derechos y obligaciones que surjan de la ley'; lo que, en fin, ante el 'mandato expreso sobre la forma como opera la causación del derecho a cargo del trabajador' (prestación del servicio durante el respectivo semestre o trabajo realizado dentro del semestre por tiempo inferior) 'no puede aceptar la Sala, como lo entendió el *a quo*, que el patrono a *mutuo proprio* (sic) pueda, con violación a (sic) lo establecido por el artículo 127 del Código del Trabajo cambiar las fechas de causación de las citadas primas de servicio, pues ello no sólo conllevaría a permitir vurlar (sic) la norma anteriormente citada sino dar entrada (sic) a una figura jurídica de salario integral extraña (sic) a nuestra legislación, objeto hoy en día de discusión entre el gobierno y las centrales obreras sobre su incorporación legislativa' (sic).

"Pero toda esa exégesis, así en lo que pueda entenderse de principal en ella como en lo agregado expresamente; en su contenido implícito y hasta en lo que supone, es absolutamente equivocada y constituye entendimiento erróneo del Tribunal, que lo condujo a desconocerle a

las sumas pagadas en la forma relatada —reconocida por ambos falladores de las instancias— el carácter que ellas tienen, conforme al mismo artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo; y además, lo condujo a aplicar indebidamente el texto 127 *ibidem*, para condenar por la súplica respectiva (con revocatoria de la absolución del *a quo*), violando así los citados textos legales; y condujeron también (las dichas exégesis y aplicaciones indebidas) a tener como salario, para las otras condenas, no formando con el establecido por los sentenciadores (y que no discuto en este cargo de la vía directa) de US\$ 9.721 mensuales más lo pagado, también mensualmente, por primas de servicio, en cantidad de US\$ 810, para un total de US\$ 10.531.

“En efecto:

“En primer lugar, aunque el Tribunal admite que el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo no prohíbe el pago de las primas de servicio en forma mensual (como fueron pagadas, sin discusión, las de autos, y recibidas por el trabajador, así mismo sin que se discuta este hecho) su exégesis concluye en que cuando el patrono las paga de aquella manera se contraría el correcto entendimiento del mandato legal, y el pago, como prima de servicio, se hace nulo o se torna ineficaz, y se convierte en prima salarial. Inequivocamente, semejante exégesis entraña y constituye una prohibición y evidencia contradicción y error en el razonamiento. Por otra parte, aunque el sentenciador entiende que el derecho del trabajador a la prima mencionada se adquiere por la prestación del servicio ‘durante el respectivo semestre’ o ‘por tiempo inferior al trimestre’ (con lo cual se aproxima al mandato legal, aunque sin expresarlo plenamente, con acierto) al referirse a la ‘forma como opera la causación del derecho’ exige que el patrono pague la prima o primas en las oportunidades que relaciona el precepto legal, sin permitirle antelación alguna, pese a que su mismo texto no contiene tal exigencia y a que pertenece a la esencia del derecho laboral el que el patrono, cumpliendo con sus protecciones, las amplíe o las conceda anticipadamente, salvo prohibición expresa; y con desconocimiento también, por el mismo fallador, de la regla legal y jurídica de que el deudor puede renunciar, a su riesgo, al plazo o término que falte para la exigibilidad de su obligación cuando no le está prohibido por la ley o la convención. Por lo que, el patrono podía pagar las primas de servicio antes de las fechas arriba relacionadas ya que no le estaba prohibido hacerlo, por el legislador. Y tampoco lo estaba, ni tácita ni expresamente, por el contrato de trabajo de autos, y, antes por el contrario, ellas fueron pagadas con el consentimiento expreso del trabajador, que así las recibía a su mayor conveniencia.

“Constituye error también, el confundir las condiciones para la causación de las primas de servicio con las fechas para la exigibilidad de ellas, por parte del trabajador, si el patrono excede o sobrepasa las señaladas para su satisfacción. Por todo lo cual no cabe afirmar, como lo hizo el *ad quem*, que el entendimiento del *a quo*, en su instancia, desatendió el tenor literal de la ley so pretexto de consultar su espíritu; ni que, con él, se burla el mandato del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que respondiendo el dinero pagado al concepto, al espíritu, al contenido y a la literalidad de la prestación

social denominada 'prima de servicio', ella no es salario, de acuerdo con los artículos 128 *in fine* y 307 del Código Laboral, que si resultan violados, en cambio, al entender como salario lo que es prestación social. Ni se entiende, en fin, la referencia que hizo el Tribunal a la 'figura jurídica de salario integral', que ni consiste en lo que creyó ese sentenciador, ni nadie, patrono, trabajador, Juez *a quo* o alguno de los apoderados de las partes en el juicio, ha pretendido ni mencionado siquiera.

"En suma: Constituye interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo como la acuso, la del Tribunal *ad quem* en el presente negocio, al entender y juzgar que el dicho texto legal, aunque no prohíbe que las primas de servicio se paguen por el patrono anticipadamente —mensualmente, como lo fueron en el caso de autos— no permite hacerlo así ('cambiar las fechas de causación', dijo el fallador), porque con ello se desatiende el tenor literal de aquel artículo so pretexto de consultar su espíritu; se sacrifica el derecho objetivo; se desconoce el concepto de salario y se viola el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo; se incurre en subjetivismo judicial tornándose en inciertos los derechos y las obligaciones que naocen de la ley, y se le daría entrada a la figura del salario integral que hoy solamente se discute, entre el gobierno y las centrales obreras, sobre su incorporación por el legislador. Y constituye equivocado entendimiento de aquel precepto legal, ese, expuesto por el Tribunal de Bogotá en el negocio de autos, porque son falsas todas las razones en que se le sustentó, de acuerdo con la demostración de este cargo, ya que su verdadera interpretación es la de que consagra una prestación social consistente en el derecho a un mes de salario (en el caso de empresa de capital superior a \$ 200.000.00, como la demandada, o 15 días del mismo, en las de capital inferior a esa suma) en favor del trabajador —con obligación correlativa para su patrono— que preste sus servicios durante todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubiese servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubiese sido despedido por justa causa; pagadera, la dicha prestación, por quincenas, una el último día de junio y la otra en los primeros quince días de diciembre, sin que el texto legal, en su letra ni en su sentido, ni en su espíritu, ni en su finalidad, prohíba que el patrono, a su riesgo y salvo convención en contrario, las pague anticipadamente, respecto de aquellas fechas señaladas para su exigibilidad, y, en el caso de autos, en la forma mensual como fueron pagadas por el patrono al trabajador demandante y recibidas por éste.

"La prosperidad de esta impugnación determinará a esa honorable Sala, como respetuosamente se lo demando, a casar el fallo recurrido en su condena sobre primas de servicio y a tener, para los efectos de la consideración de las otras súplicas principales del litigio —y concretamente para los de las liquidaciones de los derechos, de Smith, de cesantía, sus intereses, compensación de vacaciones e indemnización por despido (a la de mora no habrá lugar)— un salario básico de US\$ 9.721 mensuales y no el indebido de US\$ 10.531. Y para el examen de esos extremos de la *litis*, esa honorable Sala atenderá, como tam-

bién lo pido con respeto, a la solución de los derechos de cesantía y sus intereses, liquidados sobre la base del dicho salario de US\$ 9.721 mensuales, de acuerdo con el pago que efectuó la empresa a la Administración de Hacienda Nacional, de los impuestos de su trabajador, conforme a la autorización que había recibido de éste; así como considerará lo relativo a los derechos de vacaciones e indemnización por despido, de conformidad con las respectivas satisfacciones que demostraré. Todo ello, en cargo siguiente, por la vía indirecta, de manera separada, como es preciso hacerlo por las exigencias técnicas del recurso extraordinario de casación. Y en ese segundo cargo, en su segunda parte, ya que la primera estará dedicada, nuevamente, al tema de las primas de servicio, pero ahora por el verro fáctico en que también incurrió el fallador, respecto de ellas.

"En lo que toca con los textos legales de la proposición jurídica de este cargo primero, quiero manifestar que, además de los que sustentan indebidamente las condenas por las súplicas principales de la *litis* (y a las que llegó el fallador por su interpretación errónea del artículo 306 del C. S. del T. en relación con el artículo 127 *ibidem*) la incorporación en aquella proposición de los artículos 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º y 13 de la Ley 153 de 1887 obedeció a la indebida aplicación de ellos (en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia tradicional de esa honorable Corte) al no atender el fallador a que las normas legales deben interpretarse dentro de un espíritu de equidad y de coordinación económica y equilibrio social; la del artículo 27 del Código Civil a que, además de lo ya expuesto, la correcta interpretación demostrada del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo no desatiende su tenor literal ni constituye pretexto de consulta a su espíritu, ni obedece a subjetivismo judicial, ni torna inciertos los derechos y obligaciones legales, ni da entrada en el derecho colombiano a la figura del salario integral; la de los artículos 2º del Código Sustantivo del Trabajo y 10 y 11 de la Constitución Nacional, por sus impropias referencias y aplicaciones; la del 1622 *in fine*, por el desconocimiento que hizo el fallador de lo que quisieron, practicaron y cumplieron las partes, en el negocio de autos, al pagar la una y recibir la otra, como primas de servicios, durante toda la ejecución contractual, los dineros mensuales establecidos en el proceso, todo ello en relación además con los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1602, 1603 y 1625, ordinal 1º; y la del 1757 del Código Civil, por negar el fallador que el patrono de esta *litis* hubiese probado lo que le incumbía probar.

"Reitero, pues, mi pedimento de casación de acuerdo con todo lo demostrado en esta impugnación".

*Se considera:*

*Con arreglo al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo la prima de servicios debe ser cancelada así:*

a) *La correspondiente al primer semestre del año, el último día de junio;*

b) *La correspondiente al segundo semestre del año, los primeros 20 días de diciembre.*

*Sin embargo, en el presente caso el trabajador recibía la prima mes por mes junto con el sueldo, de ahí que el ad quem haya estimado innótilo dicho pago a título de prima de servicios y procediera a considerarlo como factor salarial.*

*A juicio de la Sala esta actitud del juzgador comporta las transgresiones legales que denuncia el casacionista, pues no hay óbice legal que impida el pago de la prima de servicios en la forma descrita.*

*Se observa en efecto que, en principio, el adelanto en el pago de la prima de servicios antes que perjudicial es benéfico para el trabajador, dado que en tal caso éste podrá disponer de la suma correspondiente a la prestación prematuramente, con las obvias consecuencias favorables de tipo financiero que ello puede acarrearle, máxime si se toma en consideración la inexorable devaluación monetaria; y de todos modos, cualquiera que sea la fecha del pago, el empleado no pierde, aún contra su propia voluntad, el derecho de recibir lo que legalmente le corresponde.*

*Además, la ley laboral no prohíbe que la prima de servicios sea pagada con antelación a las fechas previstas, de ahí que sea dable entender que estas fechas sólo constituyen plazos últimos concedidos al empleador para cancelar la prestación.*

*En conclusión, si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "...desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto..."*

*Por otra parte, la pérdida o ineficacia del pago anticipado de la prima de servicios, es una sanción al patrono que no ha sido prevista en el ordenamiento laboral, de modo que al imponerla el Tribunal en este caso, obró arbitrariamente, pretermitiendo así primordiales principios del derecho (C. N., art. 26).*

*Es de advertir también, finalmente, que al tener la prima de servicios como un factor salarial el sentenciador transgredió el principio contenido en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que la prima no es salario ni puede computarse como factor de salario en ningún caso.*

*Conviene aclarar que no son de recibo las objeciones formales que hizo al cargo el opositor, pues la proposición jurídica es suficiente al incluir las disposiciones consagratorias de los derechos laborales en discusión y los conceptos de violación que plantea el casacionista reflejan verdaderamente las transgresiones legales del ad quem, que sin duda tuvieron origen en la interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*El cargo, entonces, es fundado y su prosperidad conduce, conforme a lo solicitado por el recurrente, al quebrantamiento del fallo*

del Tribunal, en primer lugar, en cuanto condenó a la demandada al pago de las primas de servicio; y en segundo lugar, en cuanto al condenarla a pagar al trabajador varios conceptos, los liquidó teniendo como base un salario que impropiamente incluye la prima de servicios.

Por consiguiente, sólo estos aspectos de la sentencia impugnada pueden ser invalidados por la Corte, pues siendo la casación un recurso eminentemente dispositivo, no puede esta Corporación desarrollar su actividad sino dentro del ámbito que le señala la censura, estándole vedado, en consecuencia, motu proprio, variarlo a propósito de modificar aspectos no tocados por aquella. Salvo que eventualmente alguno o algunos de los restantes cargos estén llamados a prosperar, en cuyo caso también podrían reformarse los aspectos en ellos implicados.

Específicamente lo relativo al tipo de cambio oficial que debe aplicarse para liquidar las sumas en dólares expresadas en las condenas que subsistan en esta sentencia, si el vigente a la fecha en que las obligaciones se causaron o, como lo sostuvo el Tribunal, el que rija a la fecha en que se paguen las acreencias, que no fue materia de discusión en el recurso extraordinario, no puede ser modificado por la Corte; pues no obstante haber definido esta Corporación, en sentencia de Sala Plena Laboral del 7 de diciembre de 1988, Radicación número 2305, un criterio diferente del contenido en el fallo de segunda instancia, debe mantenerse, por lo dicho, ese aspecto de la decisión impugnada.

En efecto, la sola lectura del cargo, que viene de transcribirse, muestra con facilidad que la mencionada faceta del fallo del ad quem no fue cuestionada (como no lo fue, se anota marginalmente, en ninguno de los otros cargos), lo que, se repite, inhibe a la Sala para variarla. Es que el mismo recurrente, acorde con este lógico criterio, expresó al formular el alcance de su impugnación: "Y en cuanto a la segunda sentencia, del 24 de agosto de 1988, demandó su casación parcial por haber dispuesto el pago de los dineros de las condenas en dólares de la primera, al tipo de cambio oficial que rija a la fecha de la tal cancelación, para que solamente se la mantenga respecto de la condena o condenas que subsistan en la decisión siguiente de instancia" (fl. 52, cuaderno de la Corte. Las subrayas no pertenecen al texto).

#### Segundo cargo:

Dice:

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 1º, 2º, 18, 19, 43, 55, 59 ordinal 1º, 64 modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 4 letra b), (Decreto convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) 65, 127, 128, 135, 149, 186, 189 modificado por el 14 del citado Decreto 2351 de 1965, 193, 249, 253 modificado por el 17 del dicho Decreto 2351 de 1965, 306, 307 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º incisos 2 y 4 de su Decreto reglamentario 116 de 1976 y 392 del Código de Procedimiento Civil, y, en relación con ellos, aplicación así mismo indebida de los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, 8º y 13 de la Ley 153 de 1887, 27, 1523, 1602, 1603, 1618, 1622 *in fine*, 1625 ordinal 1º, 1714, 1715 y 1757 del Código Civil, así como de los

artículos 23 de la Ley 161 de 1948, en su párrafo, 6º de la Ley 2ª de 1936, 60 letra b del Decreto-ley 2017 de 1968, 23 del Decreto 2472 de 1968, 33 y 97 del Decreto-ley 2955 de 1980 y 1ª de la Ley 1ª de 1981. En lo probatorio hubo violación de los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 253, 254, 258, 279, 289, 244, 246, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil.

"En estas violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las siguientes probanzas:

"a) Escrito de demanda inicial y confesiones contenidas en su hecho 10, sobre pago al demandante de US\$ 19.219.90 por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, y en la indicación de la dirección del mismo demandante en 2053 Clubview, Carrollton, Texas, 75006. USA;

"b) Manifestaciones, con valor de confesión, del apoderado de Smith, en la adición a la contestación de la demanda y en audiencia que corre al folio 43 del expediente, acerca del domicilio del demandante, primero, en Texas, y, luego Tripoli, Libia;

"c) Confesión del demandante Raymond Brandley Smith en interrogatorio de parte absuelto a folios 58 a 61;

"ch) Documentos de folios 20, 69, 70, 71 a 89 y 90 y 117 a 121;

"d) Inspecciones judiciales de folios 91 a 94 y 123 y 123.

"Los errores de hecho, que se evidencian de las probanzas anteriores, fueron:

"1º No dar por probado 'pago alguno de las primas de servicio reclamadas por el actor' (fl. 160) y dar por demostrado, en cambio, que las sumas que mensualmente pagaba la sociedad demandada y que 'ella denominó de servicios', constituían un 'elemento adicional o complementario de remuneración ordinaria', esto es, que constituían salario (fl. 158).

"2º Dar por demostrado que la empresa efectuaba ese pago, últimamente expresado en el punto anterior, para retribuir servicios del trabajador y no, como fue establecido plenamente, que esos pagos fueron hechos para cancelarle, mediante abonos anticipados, las correspondientes primas de servicios.

"3º Dar por establecido que el salario básico devengado por el trabajador (sin variación durante los últimos seis meses) para los efectos de la liquidación de sus condenas por cesantía, compensación de vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria fue de US\$ 10.531 mensuales (al agregarse indebidamente al básico de US\$ 9.721 los 810 dólares de las primas de servicios) y no el de US\$ 9.721 mensuales que establecen de modo manifiesto los documentos de folios 71, 73 y 75 y la diligencia de inspección judicial.

"4º No tener como probado, cuando sí lo fue, que la sociedad demandada pagó los impuestos de su trabajador Smith y dedujo el valor de ellos de lo que le correspondía al mencionado Smith por los conceptos de cesantía definitiva e intereses de cesantía, conforme a

los documentos de folios 90 y 117 a 121 y a las inspecciones judiciales, y de acuerdo con la autorización que le había dado, para ello, el dicho trabajador (fl. 20).

"5º No tener por establecido probatoriamente, cuando sí lo fue de modo manifiesto, que la demandada pagó a su trabajador Smith todo lo que le correspondía a éste por los conceptos de prima de servicio, cesantía e intereses.

"6º No dar por probado, cuando sí lo fue, que la demandada pagó debidamente a su trabajador Smith las vacaciones causadas.

"7º Tener por establecido, cuando se ostenta lo contrario, que la empresa incurrió en mala fe.

"De no haber sido por estos errores evidentes de hecho, el Tribunal no habría concluido que la empresa no había pagado los derechos que acabo de mencionar de primas de servicios, cesantía e intereses, ni habría liquidado los dos últimos sobre la base de un salario mensual de US\$ 10.531, como tampoco habría liquidado, sobre esa misma base salarial, los que supuso debidos de compensación de vacaciones e indemnizaciones por despido y por mora, consecuentemente, no habría revocado las absoluciones del Juzgado *a quo* ni modificado las condenas de éste por compensación de vacaciones y reliquidación del despido. Sino que, en lugar de las condenas que fulminó, el *ad quem* habría confirmado las absoluciones del *a quo* y absuelto además por el concepto de vacaciones. Y tampoco habría condenado, ni habría podido hacerlo, a indemnización moratoria.

#### "Demostración:

"Aparte de la interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que acusé y demostré en el cargo anterior, con las incidencias así mismo probadas allí sobre las condenas del Tribunal, que impugno en este recurso extraordinario, por sus violaciones de ley; en el puro campo de los hechos y de sus apreciaciones probatorias, por el fallador *ad quem*; en este ataque, debidamente separado, por la vía indirecta, al folio 160 del expediente (que cito al acusar el primer error manifiesto de hecho en que incurrió el sentenciador) éste expresa como lo transcribí, que no aparece pago alguno de las primas de servicio reclamadas por el actor, y, agrega, con referencia a probanzas que cita, que las sumas pagadas mensualmente por la sociedad, y que ella denominó de servicios, constituían un elemento adicional o complementario de la remuneración ordinaria, esto es, constituían salario. Estas apreciaciones de hecho son ostensiblemente equivocadas, por las siguientes razones:

"1º A los folios 71 a 89 obran, como documentos unas fotocopias cuya fidelidad con sus originales —exhibidos estos en diligencias de inspección judicial— fue legalmente establecida por el Juzgado en esa misma diligencia, y atestada así, en forma expresa, en los respectivos documentos, sin reparo ni observación alguna de falsedad o de inexactitud por el apoderado del demandante, quien asistió a la dicha diligencia y suscribió el acta respectiva. La incorporación de ellos al expediente fue así mismo legal, por orden del Juzgado, en auto no recurrido ni tachado de ilícitud, para que obrasen como pruebas.

Estos documentos y la misma inspección judicial acreditan, a plenitud, con convicción científica —y hasta lo acreditarán en un sistema probatorio de tarifa legal— que las sumas de dinero a que ellos se refieren fueron pagadas como primas de servicio, en cuotas mensuales. De ninguna manera esas probanzas establecen, y por el contrario rechazan formal, textual y legalmente, que tales sumas se hubiesen entregado 'para retribuir servicios y como complemento de remuneración, o con carácter eminente de retributiva y onerosa', esto es, como salario. Expresa e inequívocamente proclaman esas pruebas, pues, que el pago de las sumas referidas se efectuó, de modo material e intencional, por el patrono, como primas de servicios; y de esa misma manera aparecen recibidas por el trabajador, mes a mes, durante todos los años del contrato laboral. Entonces, si no se trataba del pago de una prima cualquiera o innominada, sino específicamente de la prima de servicios; si también con ese carácter, durante todo el tiempo, fue recibida por el trabajador, no puede atribuírsele uno distinto, para convertirla en salario, contra la realidad contractual, el querer y el entendimiento de las partes y la demostración incuestionable e incuestionada, en la diligencia en que se recibieron legalmente los documentos.

"2º Así demostrados los dos primeros errores de hecho que he acusado es ostensible que el valor de las tales primas, en suma mensual de US\$ 810 dólares no podía agregarse, como lo hizo indebidamente el *ad quem*, a los US\$ 9.721 mensuales establecidos por las otras probanzas que he reseñado (Y que no discuto porque no modifican las conclusiones de mis impugnaciones). Por ello incurrió el Tribunal en el tercer error manifiesto de hecho que he acusado.

"3º Las conclusiones de lo expuesto y demostrado hasta aquí son, en primer lugar, la de que no procedía condena por primas de servicio, sino confirmación de la absolución impartida por el Juzgado, acerca de esta súplica del libelo, ya que las había pagado el patrono y recibido el trabajador; y, en segundo lugar, pero fundamentalmente también, que las liquidaciones, en principio, de los otros derechos del demandante, y de modo concreto los relativos a las condenas por cesantía, sus intereses, compensación de vacaciones del último año de servicio e indemnización por despido (a la mora no había lugar, como lo exhibiré más adelante) no podían efectuarse con base en un salario de US\$ 10.531 mensuales, como lo hizo el Tribunal, sino atendiendo tan sólo a los dichos US\$ 9.721.

"4º Para decidir sobre lo que legalmente procediera respecto de los derechos laborales impetrados en el libelo inicial, distintos del ya considerado del de primas de servicio, debe atenderse a lo que formulo en los dos errores evidentes de hecho siguientes a los ya examinados (errores cuarto y quinto) en sus dos aspectos fundamentales, a saber: a) El del pago de los derechos de cesantía, sus intereses, la compensación de vacaciones y la indemnización por despido por medio de los documentos de folios 69, 70 y 90, la inspección judicial (fs. 91 a 94 y 122 y 123) y la confesión del demandante, y b) El del pago de los impuestos del demandante Smith conforme a la autorización que confirió a este efecto, la cual obra al folio 20, y lo que evidencian los documentos de folios 117 a 121, las inspecciones judiciales arriba citadas, las manifestaciones con valor de confesión del

apoderado de Smith sobre el domicilio de éste en el exterior y el hecho mismo de su regreso libre al país conforme a su absolución del interrogatorio de parte y las normas sobre la obligación de estar a paz y salvo por impuestos, con la Administración Nacional, para que el extrabajador extranjero hubiera podido salir del país.

"En efecto: Los documentos de folios 69 y 90, de fidelidad con sus originales también establecida por el Juzgado en diligencia de inspección judicial, sin tacha alguna respecto de su producción en el proceso ni respecto de su veracidad, establecen que la empresa liquidó a su trabajador Raymond Smith, por todo el tiempo servido de 2 años, 4 meses, 15 días (u 855 días según el Tribunal, tiempo que yo acepto) la suma de US\$ 20.863.31 (porque liquidó con un salario promedio de US\$ 2.788.25; pero yo acepto de US\$ 9.721 mensuales que corresponde al salario establecido en los documentos de folios 71, 73 y 75 descontados ya los US\$ 810 correspondientes a primas de servicio, ilegalmente imputados como salario) y liquidó también, la empresa, de acuerdo con esos mismos documentos, US\$ 1.174.60 por intereses de cesantía, por el año de 1983. Anteriormente había cancelado 622 por el año 81 y 2.779 por el año 82 (fl. 90). Ese derecho de cesantía liquidado como debió liquidarse, sobre la base de un salario de US\$ 9.721 mensuales, arroja una cantidad de US\$ 23.087.34 (el Juzgado sobre las mismas bases de tiempo y salario había liquidado US\$ 23.080.37) y el de intereses de cesantía arroja la suma de US\$ 4.576 (622 + 2.779 + 1.175, con referencia a las cesantías respectivas en los distintos años). (El Tribunal condenó a US\$ 5.592.27 porque no encontró probado el pago de ninguno de estos intereses de cesantía, los cuales liquidó además con referencia a su equivocado salario de US\$ 10.531 en 1983). Esas cantidades de US\$ 23.087.34 por cesantía y US\$ 4.576 por intereses de cesantía totalizan, al sumarse, US\$ 27.663 (para el Juzgado esas liquidaciones había arrojado US\$ 25.813.61) los cuales al tipo de cambio oficial de \$ 80 por dólar, vigente a la fecha de aquellas liquidaciones y de sus cancelaciones (tipo de cambio que no ha sido objeto de controversia) equivalen a \$ 2.213.040.00 pesos colombianos.

"Ahora bien: El documento de folio 90, de validez y fuerza legales ya establecidas, ostenta que los derechos de cesantía e intereses del demandante se cancelaron (inclusivo con diferencia en contra del empleado) por imputación al pago de sus impuestos, de acuerdo con la autorización de folio 20 que Smith le había dado a su patrono, en cantidad de \$ 2.229.496.00, superior todavía, como resalta, en US\$ 16.456, al valor de aquellos derechos de cesantía e intereses. En conclusión, las súplicas por cesantía y sus intereses debieron decidirse con absoluciones para la demandada, como lo hizo el *a quo*, y no con las condenas que produjo el Tribunal.

"5º Mas para el *ad quem* no procedían esas absoluciones (por imputación de sus valores al pago, por la empresa, de los impuestos de Smith) porque —si bien dijo no profundizar en la legalidad o ilegalidad de la autorización de folio 20— teniéndola por válida sólo encontró en el expediente, unas relaciones, en fotocopias, de impuestos a pagar a la Administración de Impuestos Nacionales —año gravable 1982, 1981 y 1983—, pero en ningún momento acreditó (la demandada) que efectivamente hubiese pagado tales impuestos, pues dichos recibos

corresponden a órdenes internas de pagos de la demandada, pero no constancia o recibos expedidos por la Administración es (sic) Impuestos Nacionales, que lleven al convencimiento pleno que (sic) la demandada hizo tales pagos' (He subrayado). La decisión condenatoria se fundamenta, pues, no en invalidez o ilicitud de la autorización que dio el trabajador, para que la empresa pagase sus impuestos deduciendo lo correspondiente de sus salarios, prestaciones, e indemnizaciones, sino en que las piezas que en inspección judicial se produjeron para establecer que efectivamente se habían pagado tales impuestos no convencieron al fallador del dicho pago, por consistir tan sólo en unas 'órdenes internas de pagos de la demandada' y no en recibos expedidos por la Administración de Impuestos Nacionales. Estas apreciaciones son ostensiblemente equivocadas; condujeron también al Tribunal a conclusiones erróneas y al error de hecho que he acusado bajo el número 4º y desde luego en relación, en lo pertinente, con el 3º y a las violaciones de los textos de la proposición jurídica de este cargo.

"En efecto: Las piezas tan ligeramente consideradas por el fallador no eran simples órdenes internas de pago de la demandada, sin validez ninguna, en sí mismas y en su valoración científica conforme lo exige el sistema probatorio laboral, sino documentos aportados por la demandada en diligencias de inspección judicial (fl. 122) ante el apoderado judicial del demandante y sin observación ni reparo alguno por parte de éste, acerca de la veracidad de sus datos, y fueron agregadas al expediente, para que obrasen en él como pruebas, conforme a derechos, por auto del Juzgado, que tampoco recibió objeción alguna. Y el comportamiento de las partes en el proceso también debe informar, legal y científicamente, la valoración de las pruebas. Además, estas deben analizarse, todas ellas, en su conjunto, según otro texto (61 del C. P. del T.) que olvidó el fallador para sus apreciaciones. Y ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, el demandante Smith hizo reclamación ni observación alguna acerca de que la empresa no hubiese estado pagando oportuna y efectivamente sus impuestos, comportamiento que tampoco carece de significación y que no podía ignorarse o desconocerse en una correcta apreciación probatoria. Además, establecida la existencia de la autorización para deducir, que le dio Smith a la sociedad demandada, por medio del documento auténtico suscrito por él y que ha obrado al folio 20; inclusive reiterada tal existencia y su finalidad, en confesión, al absolver el demandante interrogatorio de parte; todo ello en forma tan incuestionable que el propio Tribunal no pudo ignorarla, aunque hubiese agregado que no profundizaba acerca de su legalidad (pero sin desvirtuarle, en últimas y, antes por el contrario, admitiéndola) esa autorización, repito, ostenta relación necesaria, en 'las órdenes internas' de la demandada, con los pagos de los impuestos de Smith a que ellas mismas se refieren, mayormente cuando sus cifras concuerdan con exactitud con los valores deducidos por la empresa, por concepto de los dichos impuestos, y compensados con los derechos de cesantía y sus intereses, del trabajador, conforme al documento de folio 90. Es que todas esas pruebas concurren a demostrar la verdad.

"Pero todavía más: Ocurre que Smith tenía que acreditar que estaba a paz y salvo por concepto de impuestos nacionales, para que las autoridades competentes autorizaran su emigración, cuando terminó

su contrato en junio de 1983. Así lo exigían el Decreto-ley 2955 de 1990, en su artículo 97 y 1º de la Ley 1º de 1981, letra c), vigente cuando terminó la vinculación laboral de autos; e inclusive cuando se instauró la demanda, en diciembre de 1984 (fl. 8), respecto de cuyas súplicas por cesantía e intereses la sociedad demandada ha venido sosteniendo, desde entonces, la satisfacción de ellas mediante la imputación de sus valores a los impuestos que le pagó a su trabajador, de acuerdo con la autorización que éste le había conferido para ello. Esos textos legales son inequívocos, en sus exigencias; los he relacionado, además, en la parte pertinente de la proposición jurídica del cargo, con los otros que les son propios y con los que obligaban a la empresa, para la contratación laboral de Smith y la consecución de su visa, a contraer la obligación de responder por todas sus obligaciones, especialmente las relativas al pago de sus impuestos, como lo acreditan el contrato celebrado, del folio 19 y la necesidad legal de la misma autorización del folio 20. Entonces, los documentos de los folios 117 a 121 no eran unas simples órdenes internas de pagos, de la empresa, como las menospreció el Tribunal; sino que, por su producción legítima en el proceso y su relación con las otras probanzas singularizadas debían producirle al fallador, como se la produjeron al de la primera instancia, la convicción que aquél desconoció, por yerro evidente. Aunque las citadas órdenes internas de pago no fuesen, ni pudieran ser, recibos de la Administración de Impuestos Nacionales ellas sí probaban, en valoración científica con las demás probanzas singularizadas, el hecho del pago de los impuestos de Smith, que no requería, para los efectos del proceso, de aquellos recibos como prueba única y, mucho menos, solemne. Y es que, además, Smith salió verdaderamente del país, ostentando con ello su situación de estar a paz y salvo en materia de impuestos, como lo exigían aquellos textos legales y como necesariamente hay que entenderlo así, pues nadie ha pretendido lo contrario, ni sería lícito, ni constitucional siquiera, suponerlo en condición infractora de la ley. Así lo acreditan las manifestaciones, con valor de confesión de su apoderado, en el libelo inicial, a folios 2 y 7, y ante el Juzgado a folio 29, acerca del domicilio de Smith, en esas fechas, en distintos lugares del exterior. Y que podía volver, lícitamente también, al país, lo exhibe también su presencia para absolver interrogatorio de parte, a folio 58. Esas probanzas (del libelo inicial, confesiones y absolución del interrogatorio de parte) apreciadas por el Tribunal, para otros efectos, no lo fueron en lo que aquí destaco, incurriendo por ello en mala apreciación.

“Todo lo anterior evidencia que Smith salió del país, legalmente, porque estaba a paz y salvo con la Administración de Hacienda Nacional por sus impuestos, y que pudo volver al mismo, libremente, por esa misma razón. Y ello lo demuestran las ‘órdenes internas de pago’ que el Tribunal no supo apreciar en sí mismas; ni en su poder de convicción, al relacionárselas, como debía haberlo hecho en apreciación científica, con los documentos de folios 19, 20 y 90, con las inspecciones judiciales y sus documentos de folios 117 a 121 y la salida lícita, del país, por parte de Smith, y su regreso al mismo, de manera igualmente legal y libre, conforme a las probanzas mencionadas y a los textos legales respectivos. Al no apreciarlo así, el fallador incurrió en los yerros manifiestos que he formulado como 4º y 5º.

"6º Sintetizo de todo lo anterior, que las primas de servicio de Smith fueron pagadas por la sociedad demandada, de acuerdo con lo demostrado respecto de los errores manifiestos de hecho que formulé como primero y segundo; que el yerro, así mismo ostensible, respecto del salario que debió aplicarse, en principio, para la liquidación de los supuestos derechos de cesantía, sus intereses, vacaciones e indemnización por despido (a la de mora no había ni hay lugar) aparece demostrado en el correspondiente al 3º que he acusado; que el 4º acabo de exhibirlo, igualmente, y que el 5º se ostenta en la demostración de todos los anteriores.

"Respecto de la condena indemnizatoria por la terminación unilateral del contrato, el Tribunal violó los textos relativos a ella, singularizados en la proposición jurídica del cargo, porque la liquidó con base en su equivocado salario de US\$ 10.531 mensuales, el cual le resultó, como se ha visto, de incorporar al básico de US\$ 9.721 los 810 pagados mensualmente por primas de servicio. Esa liquidación, así efectuada, estableció, para el Tribunal, una suma de US\$ 24.011.12, de la cual restó los US\$ 19.219.80, pagados por la empresa, a la terminación del contrato, por el dicho concepto, de acuerdo con el documento de folio 70. Este documento, lo mismo que el de folio 79 ya examinado fueron aportados al proceso en diligencia de inspección judicial, en la cual se verificó y se dejó constancia, como respecto del documento anterior, de su fidelidad con el documento original. Este último fue suscrito además por Raymond Smith. El pago de esos US\$ 19.219.90 fue confesado también en el libelo inicial. Mas demostrado que el salario base para la liquidación de esta indemnización, lo mismo que el que sirvió para las operaciones correspondientes a los derechos de cesantía y sus intereses del punto anterior (cancelados en la forma así mismo demostrada) fue de US\$ 9.721 mensuales, la indemnización por despido, respecto del contrato de autos de una duración de 3 años, 4 meses y 15 días, arroja un valor de US\$ 21.264.68, que solamente deja un saldo insoluto de US\$ 2.044.78 al descontarse los US\$ 19.219.90, pagados por la empresa y acreditados con las distintas probanzas mencionadas. Por todo lo cual la condena del *ad quem*, por esta súplica, en cantidad de US\$ 5.792.12 violó por aplicación indebida, el artículo 8º numeral 4 letra b) del Decreto 2351 de 1965. Al reducirse, en la sede subsiguiente, a lo verdaderamente establecido, se modificará el ordenamiento respectivo del *a quo*. Debo agregar, para la debida consideración, adelante, del lema respectivo, que esta condena indemnizatoria no incide en la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como es bien sabido y como ha sido enseñado y decidido de modo constante en la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"Respecto de la súplica por vacaciones, el *ad quem* sólo reconoció el pago de una, causada; y esto lo dio por establecido en virtud de confesión del demandante. Pero condenó a US\$ 5.265.50, aumentando la decisión del Juzgado sobre este extremo de la *litis*, debido a que aplicó, para la respectiva operación, el equivocado salario, ya visto, de US\$ 10.531 mensuales y porque, de otra parte, no reconoció valor probatorio al documento de folio 69, que exhibe a paz y salvo a la demandada por el concepto expresado, arguyendo el Tribunal, que dicho documento está desprovisto de firmas y únicamente conduce a establecer que se verificó una liquidación pero en ningún momento

que ellas (sic) se pagaron'. Estas apreciaciones, como las ya examinadas en apartes anteriores, son absolutamente equivocadas y configuran el 6º yerro ostensible que he acusado, relacionándose además con el 3º de los mismos. En efecto: El documento de folio 69 fue incorporado al proceso en diligencia de inspección judicial, y, en ella, el Secretario del Juzgado, conforme a constatación que aparece al pie del mismo, dejó constancia de que dicha pieza fue tomada del original; ni el apoderado del demandante, que asistió a la dicha diligencia, ni nadie, ha desconocido la verdad del contenido de ese documento, el cual ha obrado, desde aquel folio 69 en el proceso, sin tacha alguna de falsedad. Entonces, si evidencia que la empresa, a la liquidación final del contrato, estaba a paz y salvo con el trabajador por concepto de vacaciones, debiendo agregar que su contenido fue admitido, parcialmente, como cierto, por Smith, al absolver interrogatorio de parte (fl. 69). Y aunque, después de haber confesado, ante pregunta sobre reconocimiento y pago de todas las vacaciones, ser verdad ese hecho, manifestó que solamente le pagaron una, tal agregación, muy comprensible, no alcanza a desvirtuar su aceptación en 'conformidad' de los documentos relativos a su liquidación (fl. 70), acto al cual la jurisprudencia no ha desprovisto de validez. Menos aun cuando el comportamiento, del trabajador, sin reclamo, durante la ejecución del contrato y a su terminación, no mereció ningún rechazo. Ni acerca de este asunto ni de ninguno otro. Por todo lo cual, si fue pagado totalmente el pretendido derecho de vacaciones, y la apreciación distinta del *ad quem*, manifiestamente errónea, violó los textos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo modificado este último por el 14 del Decreto 2351 de 1965, por lo que debe casarse tal decisión, para, en la sede subsiguiente, revocarse la condena, también parcial del Juzgado, sobre este extremo de la *litis*, y, en su lugar, absolverse a la demandada. El yerro del *ad quem*, en fin, también se muestra respecto del salario de US\$ 10.531 mensuales que aplicó, según todo lo ya demostrado al respecto.

"En suma, y por todo lo expuesto, el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo fue violado al condenar el Tribunal a pagar primas de servicio que ya habían sido canceladas, violación que, además, aplicó indebidamente el texto 127 del mismo estatuto laboral. Esto también ocurrió respecto de todas las demás condenas para las cuales el *ad quem* tuvo e imputó como salario unas primas de servicio que no tenían aquel carácter legal; ni como salario fueron canceladas por la empresa y recibidas por el trabajador. Violó, además, el fallador los respectivos textos legales que he destacado al efecto, al condenar por cesantía y por intereses de ella, y al hacerlo también sobre la base equivocada de US\$ 10.531 mensuales. Estas violaciones acontecieron ya que los respectivos derechos fueron cubiertos por la empresa, mediante el pago que efectuó de los impuestos de Smith, de acuerdo con la autorización escrita que éste le había dado para ese efecto. Aplicó también indebidamente el Tribunal los textos relativos a la indemnización por despido y a la compensación de vacaciones, al no darlas por canceladas con los documentos de los folios 69 y 70 y demás probanzas examinadas en relación con ellos, y al hacerlo, además, con base en un salario de US\$ 10.531 mensuales.

"Y se violó, en fin, el artículo 65 al condenar el *ad quem* a indemnización por mora, por el doble motivo de haberla efectuado con un salario manifiestamente erróneo de US\$ 10.531, y aplicándola además a los derechos de cesantía y primas de servicio no debidos, por haber sido satisfechos totalmente, y a la compensación de vacaciones e indemnización por despido así mismo pagadas, y que, en lo que no hubiesen alcanzado a serlo tampoco autorizaban la sanción de aquel texto, de mala fe patronal, configurándose así el último error de hecho manifiesto acusado.

"Además de los textos anteriores, principalmente violados, la aplicación indebida de los otros incluidos en la proposición jurídica del cargo, en relación con aquellos, obedeció: La de los artículos 1º, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º y 13 de la Ley 153 de 1887, en cuanto toda la apreciación probatoria se adelantó con prescindencia del espíritu de coordinación económica y equilibrio social y del de equidad que deben inspirarla y presidirla; la de los artículos 27 y 1622 *in fine*, en cuanto, para la misma apreciación, se los distorsionó y desatendió, respectivamente; la de los textos 2º y 10 y 11 de la Constitución Nacional en cuanto se les aplicó, fuera de todo planteamiento litigioso; la de los artículos 43 y 59 ordinal 1º del Código Laboral, en cuanto el fallador hubiere apreciado que hubo deducciones lícitas por el patrono, de salarios, prestaciones e indemnizaciones del trabajador, no habiendo acontecido ellas; del artículo 1757 del Código Civil en cuanto el fallador apreció que la sociedad demandada no probó, como le incumbía, la extinción de las obligaciones que se le demandaron en el proceso; la del 1625, ordinal 1º en cuanto no se dieron por pagadas esas obligaciones (aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Corte, respecto de las normas legales que no se aplicaron debiendo haberlo sido o se aplicaron en contrariedad a sus mandatos) y los preceptos finales de la proposición jurídica del cargo, en cuanto no se atendió a que ellos exigían al extrabajador extranjero que iba a salir del país, estar a paz y salvo con la Administración Nacional por el pago de sus impuestos.

"Por todo lo cual el fallo debe casarse, en la forma y con las consecuencias que he ido demostrando en este cargo".

*Se considera:*

No le asiste razón al opositor cuando afirma que la proposición jurídica, se halla incompleta (fls. 102, 103, cuaderno 2), toda vez que el cargo comprende las normas sustanciales que consagran los derechos debatidos en el proceso.

De otro lado, adviértese que los errores de hecho enlistados, en los ordinales 1º, 2º y 3º (fl. 60, cuaderno de la Corte) no serán analizados en el presente cargo, pues lo que allí se pretende fue dilucidado por la Sala al resolver el ataque precedente, el cual en este campo tuvo prosperidad.

Entrando en materia, observa primeramente la Sala que la prueba anotada en la letra b) del folio 60 del cuaderno de la Corte —"mani-

festaciones, con valor de confesión, del apoderado de Smith, en la adición a la contestación de la demanda y en la audiencia que corre a folio 43 del expediente...”, no fue tenida en cuenta por el juzgador de segunda instancia, por consiguiente, mal puede atacársela de haber sido errónicamente apreciada por aquél.

Igualmente anota la Corte que el Tribunal no apreció tampoco el documento de folio 90, hallándose, entonces, mal acusado dicho medio de convicción, de haber sido mal apreciado por el *ad quem*.

Con relación al documento de folio 69 (cuaderno número 1) puede decirse que, simplemente, como lo anota el censor, expresa una liquidación de cesantía e intereses, pero de ella no puede inferirse el pago al demandante de tales conceptos. Ahora, la autorización del folio 20 (*ibidem*) que el extrabajador concedió a la demandada “para que deduzca de los salarios, prestaciones sociales, y/o indemnizaciones que me puedan corresponder al término de mi contrato de trabajo, las sumas que ustedes hayan pagado a la Administración de Impuestos Nacionales, con el objeto de atender el pago de mis impuestos o por cualquiera otra razón o motivo”, en relación con la documental del folio 90 (cuaderno número 1), con la que pretende el casacionista probar el pago al demandante de los derechos de cesantía e intereses a la misma, por imputación al pago de sus impuestos, queda sin ninguna concreción, pues la mencionada liquidación de folio 90 —como atrás se dijo— no fue tenida en cuenta por el sentenciador de segunda instancia, quedando por dicha razón, excluida del análisis por parte de la Sala.

Cuanto a los documentos de folios 117 a 121 (órdenes de pago y relación de impuestos a pagar a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá), agregados en la diligencia de inspección ocular de folios 122 y 123, no fueron, como lo sostiene la censura, tachados por el demandante en su materialidad, pero ello por sí mismo no demuestra que el pago a que los mismos se refieren hubiera sido efectivamente realizado. En el *sub exámine* no reposa prueba demostrativa del cubrimiento, por parte de la International Petroleum (Colombia) Limite, de tales impuestos de Smith a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

El recurrente arguye que la circunstancia de no haber reclamado el demandante ni hecho “observación alguna acerca de que la empresa no hubiese estado pagando oportuna y efectivamente sus impuestos...” (fl. 65, cuaderno de la Corte) y que Smith “tenía que acreditar que estaba a paz y salvo por concepto de impuestos nacionales, para que las autoridades competentes autorizaran su emigración, cuando terminó su contrato en junio de 1983” (fl. 66, cuaderno de la Corte), demuestran el pago de los mencionados impuestos por parte de la demandada a la Administración de Impuestos Nacionales. Pero esas circunstancias serían, en vía de discusión, indicios sobre dicho pago, debiendo al respecto anotarse por la Sala que, primeramente, los indicios no son prueba calificada, de conformidad con lo que estatuye el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y en segundo lugar, que tampoco demuestran que efectivamente se hubiese hecho el pago de aquellos al organismo estatal correspondiente.

De otro lado, de la interpretación que hizo el *ad quem* de la aludida documental no se desprende que éste haya incurrido en error evidente, ostensible, manifiesto, como lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Pues como ha tenido oportunidad de reiterarlo la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, en materia procesal del trabajo, con más razón que en cualquiera otro régimen de valoración probatoria, el error de hecho ha de mostrarse como manifiesto mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Lo manifiesto es lo evidente y la evidencia es la "corteza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella".

Lo analizado precedentemente lleva a la no prosperidad de los errores de hecho enunciados en los ordinales 4º y 5º.

El casacionista también argumenta que la demandada cubrió debidamente al actor las vacaciones causadas (6º error de hecho). Para acreditar dicho cubrimiento trae como mal apreciados por el Tribunal los documentos de folios 69 y 70 del cuaderno número 1.

Con respecto a la primera de las pruebas anotadas se observa que en el rubro correspondiente a vacaciones aparece la expresión "paz y salvo", declaración esta que, como todo el documento, emana de la entidad demandada y por sí no es indicativa de que aquellas efectivamente hubieran sido pagadas al extrabajador; ni obra prueba al respecto en el expediente, salvo lo expresado por el señor Smith en el interrogatorio de parte absuelto a folios 58-61 del cuaderno número 1, en el sentido de habersele cancelado solamente un período (respuesta a la pregunta 9º).

Y en relación con la del folio 70, basta realizar una lectura de su contenido para concluir inequívocamente que no hace referencia alguna a las vacaciones, no teniendo por consiguiente ninguna relevancia para el efecto perseguido.

Consiguientemente, no se configura el 6º error de hecho endilgado al fallo materia del recurso.

Referente al 7º de los yerros de que se acusa al *ad quem*, de "tener por establecido, cuando se ostenta lo contrario que la empresa incurrió en mala fe" (fl. 61, cuaderno de la Corte), observa esta Sala de la Corte que el impugnante no demuestra en qué consistió este error del fallador de segundo grado, pues simplemente se limitó a exponer: "y se violó, en fin, el artículo 65 al condenar el *ad quem* a indemnización por mora, por el doble motivo de haberla efectuado con un salario manifiestamente erróneo de US\$ 10.531, y aplicándola además a los derechos de cesantía y primas de servicio no debidos, por haber sido satisfechos totalmente, y a la compensación de vacaciones e indemnización por despido así mismo pagadas, y que, en lo que no hubiesen alcanzado a serlo tampoco autorizaban la sanción de aquel texto, de mala fe patronal, configurándose así el último error de hecho manifiesto acusado..." (fl. 70, cuaderno de la Corte). Además, sobre este específico aspecto, no señaló las pruebas pertinentes acreditativas de la buena fe con que pudo haber actuado la demandada. Por consiguiente, no se configura el yerro fáctico que se analiza.

Como corolario de lo dicho, el cargo no prospera.

*Tercer cargo:*

Dice:

"La sentencia recurrida viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con todas las condenas que impuso a la sociedad demandada, con fundamento en los artículos del mismo estatuto laboral 127 y 306, y primeramente respecto de la relativa a primas de servicio; 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965, para la de cesantía; 186 y 189 modificado por el 14 del citado Decreto 2351 de 1965, para la de compensación de vacaciones; 64 modificado por el 8º numeral 4 letra b) del mismo Decreto 2351 de 1965, para la indemnización, en reliquidación, de la indemnización por despido, y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º incisos 2 y 4 de su Decreto reglamentario 116 de 1976, para la relativa a los intereses de cesantía y 392 del Código de Procedimiento Civil, para las de costas, de confirmación de las de primera instancia y de gravamen de las de la alzada. Todas ellas en relación, además, con el artículo 1757 del Código Civil. En lo probatorio hubo violación de los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los textos 253, 254, 258, 279, 289, 244, 246, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil. En estas violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré.

"Los errores evidentes de hecho consistieron en:

*"Primero:*

"Concluir, del examen probatorio de las pruebas del juicio, cuando estas acreditan a plenitud todo lo contrario, que la sociedad demandada no demostró 'un elemento de buena fe' para no pagar las prestaciones —y en general los derechos laborales del demandante Smith— que legalmente le correspondían a su trabajador.

*"Segundo:*

"Que en materia probatoria 'la demandada dejó a la deriva la suerte del juicio, pretendiendo con simples alegatos que tanto el *a quo* como la Corporación dé (sic) por extinguidas las obligaciones, cuando el artículo 1757 (?) le impone que éste (sic) está en la obligación de demostrar la extinción (sic) de ellas'.

*"Tercero:*

"En síntesis, que la sociedad demandada incurrió en mala fe (o no tuvo razones atendibles, según la jurisprudencia de esa honorable Corte) al no pagar las prestaciones sociales del demandante Smith.

"Las pruebas mal apreciadas fueron: El libelo inicial y su contestación; la adición, a aquél, en la primera audiencia de trámite; los documentos de folios 19, 20, 69, 70, 71 a 80, 90 y 117 a 121; las inspecciones judiciales de los folios 84 a 91, 117 a 121 y 112 a 123.

"De no haber sido por la mala apreciación de estas pruebas el sentenciador no habría cometido los yerros de hecho manifiestos que he acusado; no habría, en suma, apreciado que la demandada había incurrido en mala fe al no pagarle al demandante Smith las prestaciones sociales y, en general, los derechos laborales a que el Tribunal condenó: Sino que, aún en el supuesto de la definición judicial, como debidos, de esos derechos, el fallador, por la correcta valoración de las pruebas que he singularizado debió concluir que el patrono sí tuvo razones atendibles es decir, tuvo buena fe al no pagarlos en las formas y en las cuantías decididas por el Tribunal *ad quem*: Por todo lo cual no habría revocado la absolución del Juzgado *a quo* sobre indemnización moratoria, sino que la habría confirmado.

*"Demostración:*

"En el supuesto de que mis cargos anteriores carezcan de toda validez; para el caso de que a ninguna de esas, mis impugnaciones, les asista veracidad, y, en cambio, tengan fundamento las decisiones y condenas del Tribunal *ad quem*, y aún estas merezcan aumentarse con lo que pretende el recurso de casación del demandante Smith, también recurrente; con todo respeto sostengo, con mi más profunda convicción, que la sociedad demandada estuvo asistida, y así lo demostró, desde la celebración del contrato de autos, de clara e incuestionable buena fe, la cual observó rigurosamente durante toda su ejecución, al término así mismo de la vinculación laboral, en la liquidación también de sus derechos y en el adelantamiento, en fin, del proceso.

"En efecto: Desde la celebración del contrato, mi representada cumplió, como debía hacerlo, con los requisitos que exige la ley colombiana para la contratación de trabajadores extranjeros, y expresó, al efecto, en el documento respectivo, los necesarios para el debido conocimiento de las autoridades nacionales, así como para el del mismo trabajador (aunque él arguya desconocimiento hasta del idioma del país a donde venía a trabajar, pero sin que esto empañe ni pueda empañar la corrección, desde el comienzo, del comportamiento legal y patronal de la sociedad demandada). El documento de folio 19, con sus firmas auténticas, así lo establecen.

"Durante toda la ejecución del contrato, la empresa pagó mensualmente como primas de servicios los dineros que se demostraron con los documentos de folios 71 a 89 y con la diligencia de inspección judicial, probanzas que, además, acreditaron que en esa misma forma mensual, con ese mismo carácter y denominación fueron recibidos por el trabajador. El hecho del pago de esos dineros no se discute; no lo desconoció el Tribunal, que lo que hizo, en apreciación que creyó legal pero que discrepó jurídicamente de la del juzgador de primer grado, fue calificarlo como salario (calificación que no discuto aquí, puesto que lo que estoy demostrando es la buena fe patronal, pese a las apreciaciones distintas de los hechos, por el Tribunal). Y el entendimiento, de ambas partes, a lo largo de todo el contrato, de que lo que se pagaba y se recibía mensualmente eran primas de

servicios y no salario, por lo menos ostenta que, de esa manera, como primas de servicios, y de buena fe, el patrono pagó mensualmente esos dineros que, después, como consecuencia de la definición judicial, resultaron ser salario. Este resultado es, pues, distinto de lo entendido por el patrono — y hasta por el trabajador— pero no modifica el entendimiento con que, de hecho, se efectuaron esos pagos y se recibieron sus valores.

“Cuando fue a terminar el contrato, la empresa lejos de colocarse de espaldas a la ley avisó a su trabajador Smith, en forma legal, su decisión (fl. 21), y le liquidó el derecho respectivo, en cantidad de US\$ 19.219.90 (fl. 70) o US\$ 19.220 (fl. 90), hecho y acto reconocidos por el trabajador, en confesión de su apoderado, en el libelo inicial al folio 5. Esto tampoco muestra a un patrono burlador de la ley, sino, por el contrario, a uno que quiere sujetarse a sus mandatos y que, efectivamente, así procede. Y aunque en la liquidación de este derecho resulte una diferencia de US\$ 5.792.12, debida al monto del salario promedio con que la empresa efectuó aquella, tal diferencia no entraña mala fe, por cuanto el asunto hay que definirlo, de un lado, con el criterio de que ella pagó lo que creyó deber, lo cual excluye dicha sancionable calificación, y, de otro, que la tal diferencia no genera indemnización moratoria, ya que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no la comprende.

“También al terminar el contrato, la empresa no pretendió siquiera ignorar o desconocer los derechos de cesantía y sus intereses, del trabajador Smith; sino que, por el contrario, procedió a liquidarlos y a tenerlos por cubiertos o debidamente cancelados, conforme a los documentos de folios 69 y 90, existentes originales en sus archivos e incorporados al proceso, por auto del *a quo*, en fotocopias debidamente autenticadas por el Secretario del Juzgado. Además, el segundo de ellos exhibe que el valor de la cesantía y sus intereses fueron cubiertos, con exceso (inclusive respecto de la suma de las condenas, por esos extremos, del Tribunal) con lo pagado por la empresa a la Administración de Impuestos Nacionales, por los impuestos de Smith, de acuerdo con la autorización que éste le había dado en documento de folio 20 y con los documentos de folios 90 y 117 a 121. De estas piezas hay que precisar, porque inequívocamente así han obrado en el juicio, que la mencionada autorización del trabajador se halla, en el documento auténtico suscrito por él, al citado folio 20, sin que su argüido desconocimiento del español desvirtúe su validez probatoria, de la cual no solamente tuvo conocimiento y reconocimiento durante toda la ejecución contractual, sino que no pudo menos que confesarla, al absolver interrogatorio al folio 59, al expresar inequívocamente que la había dado (la dicha autorización), previa información al respecto, ‘para darle permiso a la Compañía para pagar mis impuestos’. En realidad, el Tribunal no desconoció esta autorización (ni tenía posibilidad material y legal para desconocerla); pero agregó, para no concluir en la aceptación de la cancelación de aquellos derechos conforme a los documentos singularizados, que estos eran simples órdenes internas de pago de la empresa, que no probaban el pago de los tales impuestos. Mas, de todos modos, en lo que importa para calificar el comportamiento de la demandada, respecto de las liquidaciones que efectuó de los derechos mencionados de Smith y de la

forma como los imputó en cancelación, es lo cierto que existió la autorización del trabajador; que los documentos existen originales en la empresa; que en inspección judicial se verificó la autenticidad de las fotocopias incorporadas al proceso; que esta incorporación se efectuó por orden del Juez, para que obraran como pruebas; que ello se hizo en presencia del apoderado del demandante, sin observación ni reparo suyo sobre su autenticidad o sobre la veracidad de su contenido, y así obraron desde entonces en el proceso, respaldando los entendimientos del patrono y la corrección de su conducta. Veracidad de contenido que encontró, además, confirmación en la salida del país, en forma legal, del extranjero Smith, hecho que establecieron las manifestaciones de su apoderado, con valor de confesión, de su domicilio en los Estados Unidos, primero, y en Libia, después (fls. 2, 7 y 29) salida que solamente pudo efectuarse porque se encontraba a paz y salvo con la Administración de Impuestos Nacionales, por sus impuestos. Y aunque el Tribunal no hubiese reparado en estas condiciones legales, al efectuar su examen probatorio, las normas pertinentes 23 de la Ley 161 de 1948, 33 y 97 del Decreto 2955 de 1960, 6º de la Ley 2ª de 1936, 60 letra h del Decreto-ley 2017 de 1963, 23 del Decreto 2472 de 1968 y 1º de la Ley 1ª de 1981, de obligado conocimiento para todos los jueces del país) exhiben, todavía más, que la empresa sí pagó los impuestos de Smith; que aquellas piezas sí mostraban ese hecho y sus cantidades, y que, en esto también, hubo sujeción de la empresa a las leyes y a la autorización recibida, y que son válidas sus razones para no haber cancelado lo que, finalmente, dedujo el Tribunal. Esto es, que siempre estuvo asistida de buena fe y que mostró y probó en el proceso sus razones. Es que sobre el particular es muy conocida y ha sido reiterada la enseñanza de esa honorable Sala acerca de que "el concepto de buena o mala fe, ínsito en el precepto (se refiere al artículo 65 del C. S. del T) debe ser examinado no a la terminación del juicio sino en el momento de la desvinculación del trabajador, para determinar si en tal momento asistían al patrono razones atendibles para abstenerse de pagar" (en el caso de autos, lo que el Tribunal decidió que debía pagar). Casación 5 de abril de 1974, Liborio Guzmán Bretón contra Bavaria S. A., ponente doctor Jorge Gaviria Salazar, entre otras.

"Ante todo lo anterior, es claro, de claridad meridiana, que hubo yerro ostensible en el fallador *ad quem* cuando concluyó, de su examen probatorio, que la sociedad demandada no demostró un elemento de buena fe para no pagar las prestaciones de su trabajador demandante, como lo acuso en primer lugar; que es así mismo manifiestamente erróneo, según lo acuso como segundo yerro, el haber apreciado probatoriamente que la demandada dejó a la deriva la suerte del juicio, siendo así que desde la contestación de la demanda aportó el documento contractual pertinente y expresó, como debía, las razones de su defensa, y que, a lo largo del juicio, produjo en legal forma las pruebas que sustentaban sus entendimiento, hechos, actos, liquidaciones y pagos; exhibiéndose entonces igualmente equivocada, con equivocación ostensible, el que hubiese pretendido con simples alegatos que le dieran por extinguidas sus obligaciones. Y como es manifiestamente errónea, en fin, la conclusión, en que se resumen todas las anteriores, y que he presentado como tercer yerro ostensible de

hecho, de que la sociedad demandada incurrió en mala fe, siendo así que demostró hasta la saciedad que contrató legalmente; que terminó el contrato con sujeción a la ley, que cumplió a lo largo de su ejecución las obligaciones contraídas de acuerdo con los entendimientos de ambas partes contratantes; que liquidó y canceló cuanto creyó deber, con creencia respaldada en autorizaciones y documentos de autenticidad reconocida y veracidad incuestionada. En estas condiciones, así se mantengan las condenas del *ad quem* y hasta se las aumente con la sanción indemnizatoria que pretende el recurso de la contraparte, ellas no se deben a mala fe de la demandada, por lo que la condena indemnizatoria de mora debe casarse, como respetuosamente lo demandó, para que en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala confirme la absolución del Juzgado *a quo* por este extremo de la litis.

"Quiero, tan sólo, agregar, por si procediere para el examen exhaustivo de instancia, que el hecho de la autorización dada por Smith también lo establecen las posiciones absueltas por el representante de la empresa y el testimonio de Guillermo Restrepo; y que el promedio de que se valió la demandada para sus liquidaciones obedeció a las variaciones que aparecen en los documentos de los folios 71 a 80, los cuales, de todos modos, hasta en el caso de error, evidencian sus pagos de acuerdo con lo que creyó deber y, en fin, en las formas convenidas y así entendidas por las partes. También conviene aquí recordar, conforme a la jurisprudencia de esa honorable Corte, que la aplicación de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es automática; que ella sólo puede ser efecto de la mala fe o temeridad del patrono y nunca procede ante hechos o circunstancias que expliquen su conducta, y que se debe exonerar de la indemnización moratoria al patrono que demuestre razones atendibles, que surjan de los hechos del proceso, para creer que no debía'. Expediente 8599. Actor José Olivares Prado. Sentencia 23 de abril de 1983. Ponente: Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, entre otras. E incuestionablemente en el asunto de autos, las razones de la sociedad demandada no solamente fueron y son atendibles, sino que las he presentado con sus correspondientes respaldos probatorios. Por lo que se evidencia la buena fe patronal, para no haber satisfecho las condenas del fallador, en las formas y cuantías deducidas por él".

*Se considera:*

El recurrente persigue en el *sub exámine* se case la sentencia del Tribunal en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor lo concerniente con la indemnización moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que considera que la entidad demandada estuvo asistida de clara e incuestionable buena fe, la cual observó rigurosamente durante toda la ejecución del contrato de trabajo.

En torno a la indemnización moratoria ha sido repetitiva la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de que la misma no puede imponerse mecánica y automáticamente, sino que se ha de

interpretar teniendo siempre de presente el elemento buena o mala fe del patrono, ya que ese es el propósito y alcance que gobierna su correcto entendimiento. Tal conducta patronal, es menester tenerla en cuenta a la terminación del contrato de trabajo, por ejemplo: La buena fe en la discusión de la naturaleza del nexo laboral, el pago oportuno hecho por el demandado al asalariado de lo que de buena fe creía deberle, o la consignación en la oportunidad legal de las cantidades en esa misma forma consideradas, es decir, toda una serie de circunstancias de facto que, con respaldo probatorio, puedan llevar al juzgador el convencimiento de que tal disposición no es aplicable, porque de dichos medios de convicción arrimados al proceso se pueda inferir que la conducta negativa del empleador aparezca razonable, que, consecuentemente, es dable absolver de la indemnización por mora, y en cambio, condenar por lo mismo cuando resulte lo contrario.

Con base en lo anteriormente expuesto, anota la Sala que el sentenciador *ad quem* basó su decisión en lo siguiente:

“Sin entrar la Sala a profundizar sobre si dicha autorización es legal o ilegal, encuentra la Sala que la demandada no demostró mediante prueba idónea sus razones o argumentos que esgrimió en la defensa para el no pago de prestaciones sociales, razón por la cual se impone la revocación de lo decidido en primera instancia para en su lugar condenar a la demandada a pagar una indemnización correspondiente por mora, en el pago de las prestaciones sociales del demandante. En efecto, la demandada a folios 117 a 121, presentó fotocopias de unas relaciones de impuestos a pagar a la Administración de Impuestos Nacionales —año gravable 1982, 1981, 1983—, pero en ningún momento acreditó que efectivamente hubiere pagado impuestos, pues dichos recibos corresponden, a órdenes internas de pago de la demandada, pero no constancia o recibos expedidos por la Administración de Impuestos Nacionales, que lleven al convencimiento pleno que efectivamente la demandada hizo tales pagos. No está acreditado, se repite, un elemento de buena fe que lleva a la Sala a concluir que la demandada no pagó las prestaciones sociales a que legalmente le correspondía recibir a su trabajador, por una justa causa, o al menos no lo demostró, pues en materia probatoria la demandada dejó a la deriva la suerte del juicio, pretendiendo con simples alegatos que tanto el *a quo* como la Corporación de por extinguidas las obligaciones, cuando el artículo 1757 impone que éste está en la obligación de demostrar la extinción de ellas. En consecuencia la condena por indemnización moratoria se impondrá por la suma de US\$ 351.03 diarios a partir del 20 de junio de 1983, hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas”.

Primeramente ha de expresarse que no se hará mención alguna en el cargo que se examina del pago mensual de las primas de servicio, y la calificación del Tribunal de dicho pago como salario, asunto este decidido al estudiarse el primer cargo y, que prosperó (fl. 73, cuaderno de la Corte).

Se circunscribirá el punto al pago o no al demandante de las prestaciones sociales, por parte de la demandada, aspecto este que da lugar a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El recurrente sostiene que la empresa liquidó los derechos de cesantía y sus intereses "y a tenerlos por cubiertos o debidamente cancelados, conforme a los documentos de folios 89 y 90, ... además, el segundo de ellos exhibe que el valor de la cesantía y sus intereses fueron cubiertos, con exceso (inclusive respecto de la suma de las condenas, por esos extremos, del Tribunal) con lo pagado por la empresa a la Administración de Impuestos Nacionales, por los impuestos de Smith, de acuerdo con la autorización que éste le había dado en documento de folio 20 y con los documentos de folios 90 y 117 a 121" (fl. 74, cuaderno 2).

Al analizarse el móvil de la conducta patronal se observa que de la prueba traída por el censor como mal apreciada, se extrae lo siguiente:

1. De la de folio 19 —contrato de trabajo, suscrito entre las partes que conforman la litis—, no se desprende pago alguno de prestaciones sociales. Se señalan en él las cláusulas que irían a regir los servicios prestados por el demandante.

2. Autorización de folio 20, dada por el extrabajador a la International Petroleum Limited "para que deduzca de los salarios, prestaciones sociales y/o indemnizaciones que me puedan corresponder al término de mi contrato de trabajo, las sumas que ustedes hayan pagado a la Administración de Impuestos Nacionales, con el objeto de atender al pago de mis impuestos o por cualquiera otra razón o motivo". Nada distinto de esa declaración se desprende de la anterior prueba.

3. Documento de folio 69, cuaderno 1. Contiene una liquidación de cesantía final e intereses de cesantía, la cual de suyo no acredita que la misma hubiese sido pagada al demandante.

4. Documento de folio 70, sobre indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, hecho este aceptado por las partes (numeral 10 de los hechos de la demanda, folio 5, cuaderno 1 y la respuesta al mismo folio 23 *ibidem*). No se deduce del mismo ninguna otra circunstancia.

5. Documentos de folios 71 a 89 (no 80 como lo trae el casacionista), agregados en la diligencia de inspección judicial de folios 91 a 94 (no 91 a 84 como lo cita la censura). La documental referenciada muestra los pagos mensuales que recibía el demandante, pero no el cubrimiento final de las prestaciones sociales.

6. En cuanto al documento obrante a folio 90, que fue señalado en el cargo como mal apreciado por el Tribunal, se observa, después de una lectura exhaustiva de la sentencia de segunda instancia, que él no fue tenido en cuenta en dicho proveído, razón por la que no puede decirse que fue erróneamente apreciado.

7. Folios 117 a 121, contentivos de órdenes de pago y relación de impuestos a pagar a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, anexados en la diligencia de folios 122 y 123, cuaderno 1. Estos se originaron en la entidad demandada a favor de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, correspondientes al valor total del impuesto de renta por los años gravables 1981, 1982 y 1983 a

cargo de Raymond Smith, así como dos (2) relaciones de personas que deben pagar tales impuestos por los años gravables de 1981 y 1982, sin que prueben que efectivamente los aludidos impuestos fueron cubiertos ante la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

Al no haberse acreditado idóneamente el pago de los impuestos de que se ha hecho mención, la conducta de la demandada no amerita en cuadrarse dentro del campo de la buena fe, requerida para exonerarla de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo contrario, sería tanto como admitir que la simple retención que hizo la demandada de los impuestos que debía pagar el demandante a la Administración de Impuestos Nacionales equivale al pago efectivo de ellos ante el citado organismo.

Por tanto no se demostraron los errores de hecho endilgados a la sentencia del Tribunal.

Al no acreditarse ninguno de los errores de hecho a través de prueba calificada no puede entrar la Corte al estudio de aquella que no tiene ese carácter, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Consecuentemente el cargo no prospera.

#### Cuarto cargo:

Dice:

"Por la vía directa acusó aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con sus artículos 186 y 189 modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965, 64 del mismo estatuto laboral modificado por el 8º, numeral 4 letra b del dicho Decreto 2351 de 1965 y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º incisos 2 y 4 de su Decreto reglamentario 116 de 1976, en los que se sustentaron las condenas del Tribunal *ad quem* por compensación de vacaciones, reliquidación de la indemnización por despido e intereses de cesantía.

"*Demostración:*

"La prosperidad del cargo anterior al presente ha de producir como respetuosamente lo he solicitado, el quebranto del fallo recurrido en su decisión de condenar por indemnización moratoria, y la absolución, en la sede subsiguiente de instancia, de la sociedad demandada por dicho extremo de la litis, confirmándose así el pronunciamiento respectivo del Juzgado *a quo*. Mas la sentencia que está al estudio de esa honorable Sala contiene otro yerro flagrante que, necesariamente, también debo impugnar.

"Y es que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sanciona la mala fe patronal en la insatisfacción de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes. El texto claro de ese ordenamiento legal y las enseñanzas invariables, desde siempre, de la doctrina y de la jurisprudencia laborales, han excluido del mandato sancionador a las indemnizaciones. Pues bien: La sentencia recurrida al ful-

minar su condena indemnizatoria por mora, con base en el dicho texto 65 del Código Sustantivo del Trabajo no sólo la impuso en razón de sus decisiones condenatorias por cesantía y primas de servicio, que si son prestaciones sociales, sino que la extendió 'hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas', según puede leerse en el folio 165 del expediente. Y como la sentencia mencionada no sólo contiene aquellas condenas por cesantía y primas de servicio sino otras más, por compensación de vacaciones, indemnización por despido e intereses de cesantía, que no están comprendidas por el mandato sancionador, es incuestionable que el Tribunal lo aplicó indebidamente, fuera de todo error fáctico o de interpretación errónea, a derechos laborales no comprendidos por el precepto legal. Que de la compensación de vacaciones es bien sabido que tiene carácter indemnizatorio; que la indemnización por despido lo tiene así mismo, hasta por definición, y de los intereses de cesantía ha definido esa honorable Sala que no generan 'salarios caídos', según lo expresó en sentencia de 6 de septiembre de 1988, publicada en 'Jurisprudencia y Doctrina' número 203, a página 972. Decisión que, seguramente, atiende el principio de *non bis in idem*, para no reagrar la sanción de los intereses con la de dichos 'caídos' y que, respecto del 12% adicional por la mora en el pago de aquellos, el propio texto del Decreto 116 de 1976 (a que aspira el recurso del demandante-recurrente) lo concibe y denomina como indemnización.

"Todo lo cual exhibe, una vez más, y aquí por nuevo motivo, la inconsistencia de las decisiones del Tribunal fallador y sus violaciones de ley. Que deben sancionarse, por esa honorable Sala, con la casación del fallo recurrido y la de su sentencia 'aclaratoria' y con las restauraciones debidas de los derechos conculcados a mí representada, de acuerdo con mis respectivos pedimentos".

#### *Se considera:*

El recurrente aduce a través del cargo que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto impuso la indemnización moratoria, no sólo en razón de sus decisiones condenatorias por cesantía y primas de servicio, que si son prestaciones sociales, sino que la extendió "hasta cuando se pague la totalidad de las condenas impuestas", tales como la compensación de vacaciones, indemnización por despido e intereses de cesantía, que no están comprendidas por el mandato sancionador (fl. 77, cuaderno de la Corte).

Observa la Corte que aceptándose la aplicación indebida hecha por el *ad quem* del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con las condenas impuestas por compensación de vacaciones, reajuste de la indemnización por despido e intereses de cesantía, se tendría que al hacer la Sala las correspondientes consideraciones de instancia, se concluiría que la cesantía no fue cubierta, lo que origina el pago de la indemnización moratoria.

El cargo no prospera en consecuencia.

*Consideraciones de instancia:*

Es evidente en el juicio que Raymond Brandley Smith laboró al servicio de la compañía International Petroleum desde el 5 de febrero de 1981 hasta el 19 de junio de 1983 (ver fls. 69-70), fecha esta última cuando fue despedido sin justa causa. El vínculo se generó en virtud del contrato escrito de trabajo visible al folio 19 del cuaderno de las instancias en el cual no figura que las partes hayan acordado un término de duración.

En primer lugar, en lo que respecta a las primas de servicio son suficientes las razones dadas en la etapa de casación para absolver a la demandada por esta pretensión, ya que ellas fueron cubiertas al extrabajador en forma mensual, situación que no prohíbe la ley.

De otro lado, anota la Sala que el Tribunal liquidó las demás pretensiones del demandante con un salario de US\$ 9.721.00 mensuales agregándole la suma de US\$ 810.00 valor de lo dado al actor mensualmente por el rubro de primas de servicio, dando un total de US\$ 10.531.00 mensual, monto equivocado, toda vez —según quedó visto— que la prima de servicios no es factor salarial, como lo preceptúa el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo. Deberá tomarse, por tanto, un salario de US\$ 9.721.00 mensuales, el cual se halla, además, suficientemente acreditado (ver entre otros, los documentos de folios 71, 73, 75, cuaderno 1).

El señor Smith en su demanda (fls. 2 y 3) reclama de la demandada el pago de los siguientes derechos laborales: Auxilio de cesantía, primas de servicio, intereses sobre la cesantía, vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria; todas cuantificadas en dólares "o su equivalente en moneda legal colombiana a la fecha en que se efectúe el pago o la superior que resulte demostrada en el proceso".

En la adición de la demanda (fl. 28) reclama el pago de primas pactadas en convenciones colectivas, sin embargo esta petición no tiene fundamento en el proceso por cuanto no aparecen las correspondientes convenciones colectivas, de ahí que haya fracasado en las instancias, sin objeciones de la parte actora.

Y en cuanto al tipo de cambio oficial aplicable para liquidar las sumas expresadas en dólares norteamericanos en las condenas subsistentes, lo expresado atrás es también suficiente, pues, como allí, se dijo, a ese respecto el fallo de segunda instancia es intangible.

Consiguientemente con lo analizado, se condenará a la International Petroleum (Colombia) Limited a pagarle a Raymond Brandley Smith, por los siguientes conceptos, en dólares norteamericanos, que serán convertidos a moneda legal colombiana, al tipo de cambio oficial vigente en el momento en que se efectúe el pago:

- |  |                 |
|--|-----------------|
| 1. Por concepto de auxilio de cesantía:        | US\$ 23.087.37; |
| 2. Por concepto de intereses a la cesantía:    | US\$ 3.708.65;  |
| 3. Por concepto de compensación de vacaciones: | US\$ 4.860.50;  |

4. Por concepto de reliquidación de la indemnización por despido injusto: US\$ 2.044.56;
5. Por concepto de sanción moratoria: US\$ 324.03 diarios, a partir del 20 de junio de 1983 y hasta cuando se pague al actor la totalidad del auxilio de cesantía.

*Decisión:*

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 impugnada, en cuanto, revocando en parte, de manera tácita, el numeral *tercero* y modificado el numeral *primero* del fallo del *a quo*, en el literal b) de su numeral *primero* condenó a la demandada al pago de las "primas de servicios correspondientes al período en que se prestó el servicio" y en los restantes numerales de dicho numeral *primero*, al imponer a la demandada las condenas en ellos contenidas, las liquidó incluyendo en la base salarial respectiva el valor correspondiente a la prima de servicios. En su lugar y en *sede de instancia*,

*Resuelve:*

*Primero:* Modificar el numeral *primero* de la sentencia del *a quo*, en el sentido de que lo que la demandada debe pagar al actor es lo siguiente:

- a) Por auxilio de cesantía: US\$ 23.087.37;
- b) Por reajuste de la indemnización por despido injusto: US\$ 2.044.56;

*Segundo:* Revocar parcialmente el numeral *tercero* de la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la demandada por los conceptos de auxilio de cesantía, sus intereses, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria, para, en cambio, *condenarla* a pagarle al actor, por dichos conceptos y en las cuantías que van a expresarse, las siguientes sumas de dinero:

- a) Por auxilio de cesantía: US\$ 23.087.37;
- b) Por intereses a la cesantía: US\$ 3.708.65;
- c) Por indemnización moratoria: US\$ 324.03 diarios a partir del 20 de junio de 1983 y hasta cuando se pague la totalidad del auxilio de cesantía.

*Tercero:* Las condenas contenidas en los numerales anteriores, se liquidarán a moneda legal colombiana al tipo de cambio oficial vigente al momento en que se efectúe el pago, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia. *No se casa en lo demás.* Sin costas en el recurso.

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

*Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez*, Con salvamento de voto.

*Consuelo Garbitas Fernández*, Secretaria.

## SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 2846.

*Con el debido respeto por los criterios que acogió mayoritariamente la Sala me permito expresar las razones que me llevan a disidir de ellos así:*

1. A través del primer cargo que planteó por la vía directa el apoderado de la demandada puso en evidencia que el Tribunal había transgredido varias normas legales sustantivas de carácter laboral al fimir contra su protegida en la forma como lo hizo las condenas que profirió por concepto de auxilio de cesantía, prima de servicios, intereses a la cesantía, compensación de vacaciones, reliquidación de la indemnización por despido e indemnización moratoria.

Es claro entonces que la Corte halló justificada la primera causal de casación laboral por lo cual, en los términos del artículo 81 del Decreto 528 de 1964 le correspondía decidir acerca de lo principal del pleito en lo que hace a los aspectos comprendidos en la casación, los cuales aspectos en el presente caso se restringen a las condenas anuladas.

En otras palabras al quebrarse las condenas que en el asunto de los autos impurió el ad quem, el litigio quedó sin decisión de segundo grado frente a los correspondientes reclamos de la demanda inicial que habían sido resueltos favorablemente al actor mediante tales condenas, de forma que la Corte, con arreglo al sistema de casación vigente en Colombia, se convirtió en Tribunal de segunda instancia, es decir, ocupó el puesto del ad quem a fin de pronunciarse acerca de aquellos reclamos no decididos, pero desde luego con la misma competencia: Atribuciones y limitaciones que las normas de procedimiento imponen al Juez de la apelación (arts. 305, 306 y 357 del C. de P. C., aplicables analógicamente al procedimiento laboral, en concordancia con el art. 50 del C. de P. L., entre otras disposiciones pertinentes). Así, en lo que respecta a la reformatio in pejus, como en el asunto examinado ambas partes apelaron del fallo del a quo (ver, fls. 133 a 140) la Corte en su calidad de Tribunal ad quem que pasó a ser, podía decidir sin las limitaciones de dicho principio.

Desde un nivel un poco más teórico conviene recalcar que dentro del contexto del recurso extraordinario de casación, bajo el sistema adoptado por el Código de Procedimiento Laboral, debe distinguirse la función de la Corte en sede de casación de las atribuciones de la misma en sede de instancia. En efecto, como Tribunal de casación ha de ceñirse estrictamente a comprobar si el fallo impugnado comporta

en verdad los errores de juicio o de procedimiento que el censor le atribuye y sólo si los halla tal como le fueron señalados es fructífero el recurso, de forma que si la Corte se da cuenta de equivocaciones del fallador de instancia diferentes de las precisadas por el demandante en casación, tiene rotundamente vedado declararlos para anular el respectivo pronunciamiento judicial. Sin embargo, al encontrar la Corte próspero el recurso en virtud de que la sentencia recurrida implicó la violación de la ley (causal primera de casación laboral, Decreto 528 de 1964, art. 60, ordinal 1) tal circunstancia impone la anulación del fallo, de ahí que como aquella debe dictar uno de reemplazo ha de abandonar su postura como Tribunal de la casación para pasar a la de Tribunal de instancia, lo que implica, desde otro ángulo, un cambio de su original misión de juzgar el fallo impugnado (casación) por la de juzgar el proceso (instancia) y en esta última situación ya no queda restringida a seguir estrictamente lo que le haya señalado el recurrente en casación sino que debe decidir íntegramente el litigio en los términos en que se planteó originalmente y devino en las instancias.

Contrariamente a lo explicado la sentencia de que disiento estimó que la prosperidad del primer ataque condujo solamente "...al quebrantamiento del fallo del Tribunal, en primer lugar, en cuanto condenó a la demandada al pago de las primas de servicio; y en segundo lugar, en cuanto al condenarla a pagar al trabajador varios conceptos, los liquidó tomando como base un salario que impropioamente incluye la prima de servicios..." vale decir que la Sala por criterio mayoritario restringió su función de instancia a resolver sobre la prima de servicios y a efectuar una reliquidación de las demás condenas colacionando un salario que no incluye tal prima.

No comparto esta postura por cuanto, en reiteración de los principios y conclusiones arriba establecidos, considero palmar que si el casacionista de la parte demandada demostró que todas las condenas impartidas por el Tribunal implicaron la violación de la ley sustantiva laboral, se imponía con claridad su anulación y al anularse dichas condenas, como en verdad aconteció pues de otra forma no hubieran podido efectuarse las reliquidaciones hechas en sede de instancia por la Corte, ésta dejó de ser el Tribunal de casación siempre costreñido por el imperativo de seguir exclusivamente los derroteros que le haya señalado el recurrente y se transmutó por virtud legal en Tribunal de segunda instancia, con el preciso deber de decidir sobre las pretensiones del demandante que quedaron indecisas y al hacerlo, no debió perder de vista que en la alzada el apoderado de la parte demandada pidió la absolución total de esta (ver, memorial sustentatorio, fls. 138 y 139), de suerte que mal podía el procurador judicial de la empresa para la casación, dado que carecía de facultad para realizar actos que implicaran disposición del derecho en litigio (ver, el poder al fl. 39 del cuaderno de casación), restringir el interés de su representada en la apelación del fallo de primer grado a una simple reliquidación de las condenas (C. de P. C., art. 70).

En suma, al prosperar el primer cargo planteado por la parte demandada se hacía innecesario que la Sala estudiase los demás cargos

propuestos por la misma parte en vista de que quedó plenamente satisfecho el alcance de la impugnación señalado por el casacionista.

2. Una vez en sede de instancia la Sala ha debido hallar en el juicio que Raymond Bradley Smith laboró al servicio de la compañía International Petroleum desde febrero 5 de 1981 hasta junio 19 de 1983 por virtud de un contrato escrito de trabajo acordado sin definición de término alguno de duración (ver, fls. 19, 69-70 del expediente).

En su demanda el señor Smith reclamó los derechos laborales en dólares de los Estados Unidos de América o en su equivalente en pesos colombianos a la fecha en que se efectúe su pago (ver, fls. 2 y 3), de forma que como bien lo planteó el Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez en el proyecto del fallo que no fue acogido por la Sala, estas pretensiones no podían ser viables por cuanto su reconocimiento contraría el texto del artículo 249 del Decreto 444 de marzo 22 de 1967 que dice:

*"Las obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior (aquellas que implican ingresos o egresos de divisas o de moneda legal colombiana al país, de conformidad con el artículo 246 del mismo estatuto) y que se originen con posterioridad a este Decreto, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas" (Las subrayas y el paréntesis no son del texto).*

*Máxime que la Sala Laboral de la Corte, en pleno, en fallo de diciembre 7 de 1988. Radicación 2305, concluyó con acierto que del mandato legal que contiene este texto no se excluye ninguna de las obligaciones laborales "...pues ninguna excepción hace en cuanto a la índole de las obligaciones a las cuales se refiere, diferente de la exclusión de aquellas que correspondan a operaciones de cambio exterior..."*

De esta suerte, en instancia correspondía a la Sala haber absuelto a la demandada de los referidos reclamos.

3. La Corte concedió al demandante varios de los derechos laborales impetrados por este y lo hizo cuantificándolos en dólares de los Estados Unidos de América convertibles en pesos colombianos a la tasa de cambio del día en que se efectúe el pago. Con todo, de acuerdo con las motivaciones expuestas en la providencia, es claro que en su decisión mayoritaria la Sala no quiso contrariar el claro texto legal arriba transcrito, ni reclificar la mencionada jurisprudencia de la Sala Plena Laboral.

No obstante, vale la pena destacar cómo la práctica inaplicación del estatuto cambiario que se da en este caso, implicó reconocimientos exorbitantes al actor, totalmente desfasados de la realidad económica laboral colombiana, hasta el punto que en mi sentir resultan inequitativos frente a las compensaciones que como consecuencia de su trabajo subordinado reciben usualmente aún los más encumbrados trabajadores del medio. En efecto, es fácil apreciar que el señor Bradley fuera de lo que percibió ordinariamente en dólares por concepto de la retribución normal de sus servicios, va a recibir una suma

que a la fecha supera los \$ 425 millones de pesos por sólo dos años y cuatro meses de labor, al paso que, según lo indica la experiencia judicial, la cuantía de los litigios que surgen del contrato de trabajo en Colombia difícilmente sobrepasan hoy día los diez millones de pesos y eso en casos excepcionales que por lo común corresponden a toda una vida de labor.

Desde otro punto de vista, cabe observar también que el cumplimiento del régimen cambiario habría reducido las condenas fulminadas a sus justas proporciones, pues en estricto derecho al actor máximo podía haberle correspondido un monto cercano a los ochenta millones de pesos, desde luego suponiendo su condición de verdadero titular de los derechos laborales que fueron objeto de la litis. Es que ocurre que la empresa va a resultar doblemente sancionada por sus incumplimientos laborales ya que además de que cancelará la indemnización moratoria deberá asumir el pago de la devaluación monetaria del peso frente al dólar, lo cual en mi concepto además de ser injusto, es jurídicamente incompatible.

En vista de lo que se acaba de decir, importa precisar por último que la aplicación del tan citado artículo 249 del llamado estatuto cambiario a las obligaciones laborales no obedece a un capricho de la Sala Laboral de la Corte o a una interpretación por conveniencia de dicho texto, sino a la sencilla aplicación, hecha con suficientes fundamentos jurídicos, de un texto claro que ante todo persigue la protección de la moneda nacional frente al peligro de su total desplazamiento por las divisas extranjeras duras en las negociaciones de los particulares, dado que al prescribir la obligatoria conversión a pesos colombianos al tipo de cambio vigente en el momento de generarse las acreencias quedan estas reducidas desde su origen a moneda legal colombiana de forma que se evita, entre otras cosas, la especulación que la mora en su cumplimiento podría traer aparejada debido a la inesorable devaluación monetaria con el consiguiente conflicto jurídico que surgiría ante los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento, tendientes a reparar los perjuicios ocasionados por el cumplimiento tardío de las obligaciones.

En estos términos dejo explicado mi salvamento de voto.

Fecha *ul supra*.

Francisco Escobar Henríquez.

ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y  
ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS  
SOCIALES. PATRONO

Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repetir contra el patrono por los valores que han sido descontados

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Acta número 21. Radicación número 3155.

*Luz Elena Alvarez Cano vda. de Lopera*, obrando en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad Luz Aida y Juan Carlos Lopera Alvarez, promovió demanda contra la empresa *Compañía de Cemento Argos S. A.*, con domicilio en Medellín, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía, el Juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"a) Su Despacho declarará que el accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Joaquín Guillermo Lopera J., el día 19 de julio de 1987 ocurrió por culpa patronal;

"b) Como consecuencia de la anterior declaración su Despacho condenará a la demandada a pagarle a su esposa Luz Elena Alvarez Cano y a sus hijos menores Luz Aida y Juan Carlos Lopera Alvarez, la indemnización total de perjuicios (materiales y morales);

"c) Se le condenará a pagar las costas del juicio".

Las anteriores pretensiones las fundó la parte demandante en los siguientes hechos:

"1. Por contrato de trabajo de duración indefinida, el señor Joaquín Guillermo Lopera J., estuvo vinculado al servicio de la demandada a partir del 23 de abril de 1980.

"2. Devengaba un salario promedio diario de \$ 1.662.14.

"3. El día 19 de julio de 1987 sufrió un accidente de trabajo por culpa del patrono al no suministrar los elementos de protección indispensables para la realización de su labor.

"4. Como consecuencia del accidente de trabajo falleció el mismo día de su ocurrencia.

"5. Le sobreviven su esposa, la demandante señora Luz Elena Alvarez Cano y sus hijos menores Luz Aida y Juan Carlos".

El juicio correspondió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 19 de julio de 1988 resolvió:

"Condénase a la Compañía de Cemento Argos S. A., a pagar las siguientes sumas, por indemnización total:

"a) Dos millones trescientos cincuenta y dos mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$ 2.352.245.00) moneda legal, a favor de la señora Luz Elena Alvarez C.;

"b) La suma de dos millones trescientos veinticinco mil ciento setenta pesos (\$ 2.325.170.00) a favor de Luz Aida Lopera Alvarez, y

"c) La suma de dos millones doscientos cinco mil novecientos veinte pesos (\$ 2.205.920.00) a favor de Juan Carlos Lopera Alvarez.

"Costas a cargo de la parte demandada".

Contra la sentencia de primera instancia tanto la parte demandante como la demandada interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral en sentencia del 1º de octubre de 1988 dispuso:

"Confirma con las modificaciones en la cuantía de la indemnización de perjuicios materiales y la adición en cuanto a los perjuicios morales, señaladas en la parte expositiva de este proveimiento, la sentencia de la fecha y origen conocidos, que ha sido objeto de revisión por el Tribunal en su Sala Sexta de Decisión Laboral.

"Costas como está dicho en la motivación".

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 que no fue replicada.

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

"La parte que represento busca con este recurso que la honorable Sala case el fallo del Tribunal en cuanto hace al valor de las condenas que le impuso en favor de los demandantes y que luego, ya en instancia modifique la sentencia del Juez en el sentido de rebajar a la mitad el monto de las condenas dispuestas en tal sentencia contra la empresa y resuelva sobre las costas de acuerdo con la ley. O a que, en subsidio, la honorable Sala, después de casar el fallo del Tribunal, reste o rebaje el monto de aquellas condenas lo que le ha pagado y le pagará a los demandantes el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de sobrevivientes, confirmando así lo dispuesto por el Juez a este respecto".

Invocando la causal primera de casación laboral, el recurrente formuló dos cargos, los que se estudiarán en su orden, así:

*Primer cargo:* "Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante puntualizaré, la sentencia recurrida aplicó indebidamente los artículos 199, 204 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil y dejó de aplicar, siendo aplicables a este caso, los artículos 2357 del Código Civil, 193, inciso 2, del Código Sustantivo del Trabajo, 56 de la Ley 90 de 1946, 2º del Decreto-ley 1935 de 1973, 27 y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3170 de 1964, artículo 1º. Así mismo, y como infracción de medio, aplicó indebidamente los preceptos del Código de Procedimiento Civil que les dan valor probatorio a los documentos privados y a las declaraciones de testigos, al no dárselos a todos los documentos que mencionaré más adelante y a la integridad de los testimonios que citaré en segunda, ya que tal sentencia sólo tuvo en cuenta algunos documentos y apenas una parte de aquellas declaraciones de testigos. Las dichas normas del Código de Procedimiento Civil son las siguientes: Artículos 251 a 254, 258, 264, 268, 276, 279 (documentos); 219 a 228 (testimonios). Cabe agregar que, de acuerdo con doctrina constante de la honorable Sala, la falta de aplicación normativa es equiparable a la aplicación indebida cuando se acusa un fallo, como ahora sucede, por la vía indirecta o del error en materia de pruebas.

"Los errores de hecho en que incurrió la sentencia impugnada son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Compañía de Cemento Argos S. A., fue la única y total responsable del accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Joaquín Guillermo Lopera Jaramillo.

"2. No dar por demostrado, siendo evidente en el juicio, que el señor Lopera Jaramillo no acató las medidas de seguridad ni utilizó el lazo que debía usar por disposición de la empresa en la tarea de empujar o chuzar la puzolana en el sitio donde ocurrió el accidente de trabajo y, por lo tanto, también tuvo responsabilidad en el siniestro en que perdió la vida.

"3. No dar por demostrado, estando de manifiesto en el juicio, que hubo culpa compartida de la empresa y del trabajador en la ocurrencia del accidente en que falleció el señor Lopera Jaramillo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales les ha pagado y les pagará a los demandantes pensión de sobrevivientes como consecuencia del accidente en que murió el señor Lopera y como subrogatorio de la 'Compañía de Cemento Argos S. A.', y, por ello, el monto de esa pensión debe descontarse del valor de la indemnización de perjuicios a cargo de la dicha compañía, al estar subrogada por el Instituto en cuanto al pago de las prestaciones, antaño patronales, derivadas del dicho accidente.

"Tales errores de hecho se debieron a la falta de apreciación y a la mala apreciación probatoria, así:

"1. Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Informe patronal sobre el accidente de trabajo, cuya fotocopia autenticada notarialmente obra al folio 27 del primer cuaderno;

"b) Fotocopia de documento autenticado por Notario que obra a folios 25 y 25 vuelto del primer cuaderno;

"c) Resolución número 210 de 1988, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales les reconoce pensión de sobreviviente a los actuales demandantes, por causa del accidente en que murió el señor Joaquín G. Lopera J. (fls. 96 a 97, cuaderno 1º, fotocopia autenticada por Notario);

"d) Cálculo actuarial de folios 110 a 111, cuaderno 1º decretado como prueba por el Juez en autos que obra al folio 115;

"e) Resolución 1439 de 1972, expedida por el Superintendente Bancario, por la cual se adopta la tabla colombiana de mortalidad (f. 67 a 78, cuaderno 1º).

"2. Pruebas mal apreciadas:

"a) Investigación de la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente de trabajo en que falleció el señor Joaquín Guillermo Lopera (fls. 9 y 10, cuaderno 1º);

"b) Testimonios de los señores Ignacio de J. Vahos (fls. 58 a 59, cuaderno 1º), Gonzalo León Palacios Escobar (fls. 59 vto. a 60 *ibidem*), Daniel Antonio Gutiérrez Rivera (fls. 60 vto. a 62 *ibidem*), Bonifacio de J. Londoño Valencia (fls. 79 a 80 vto. *ibidem*) y Jesús Adolfo Galego Atehortúa (fls. 80 vto. a 81 *ibidem*);

"c) Peritaje rendido por Leopoldo Marulanda (fls. 98 a 101 y 105 a 106, cuaderno 1º).

"Demostración:

"Acepta el cargo que la empresa tuvo de culpa en el accidente de trabajo que le costó la vida al señor Lopera Jaramillo. Lo que no admite es que se le atribuya la responsabilidad total, única y exclusiva en la ocurrencia del siniestro, como lo hace el Tribunal *ad quem*, sin darse cuenta de que la realidad procesal evidencia que también, hubo culpa concurrente de la víctima en aquel hecho infortunado.

"En primer término, con la lectura del Informe que rindió el Instituto de Seguros Sociales sobre el dicho accidente 18 días después de acontecido (fls. 9 a 10, cuaderno 1º), el Tribunal *ad quem* se convenció de que Cemento Argos fue culpable de aquel suceso, lo que no se discute. Pero entusiasmado con su hallazgo, el sentenciador dejó de observar que el dicho informe no descartaba de manera explícita ni implícita la existencia de otros factores, distintos de una culpa patronal, que hubieran contribuido a que el accidente de trabajo se presentara.

"El examen a la ligera de tal informe, que es equivalente a su apreciación errónea, llevó a la sentencia acusada a ignorar la existencia y contenido del informe patronal sobre el siniestro susodicho

(fl. 27, cuaderno 1º). Allí se lee como causa del accidente 'el que el trabajador no hubiera tomado las medidas de precaución, pues a la entrada del silo hay un aviso que exige utilizar cinturón de seguridad y en el silo permanece un lazo, el cual no fue utilizado por el fallecido' (subrayo).

"El simple tenor literal de ese informe, que no apreció el fallador, conjugado con el equivocado examen del informe rendido por el Instituto de Seguros Sociales, pone de presente que no fue culpa exclusiva de la empresa que el accidente sucediera, sino que también hubo un descuido culposo de la propia víctima de él, porque no utilizó el lazo dispuesto por Argos para evitar que cayera dentro del silo y falleciese por esa causa adicional.

"Resultan pues evidentes los tres primeros errores de hecho denunciados en el cargo y ello permite ahora, conforme a jurisprudencia constante de la honorable Sala, que se haga el examen de pruebas que como los testimonios y peritajes, no son hábiles inicialmente para fundar en ellas la existencia de desastinos fácticos dentro del recurso extraordinario de casación.

"Así, el testigo Ignacio de J. Vahos (fls. 58 a 59, cuaderno 1º), quien da los mayores detalles sobre el accidente, dice también: a) Que durante 8 años que el testigo lleva en la empresa, el único accidente mortal fue el de Joaquín Lopera; b) Que Lopera ya había ejecutado en otras ocasiones el mismo trabajo que realizaba cuando murió; c) Que en la época del siniestro el único elemento de seguridad en el silo era un lacito de 8 a 10 varas de largo para amarrarse de la cintura; d) Que al cadáver de Lopera no lo hallaron atado el lazo a la cintura, sino que éste fue encontrado pegado a la escalera, extendido en el hueco por donde él cayó. Estas afirmaciones del señor Vahos, que no tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem* al examinar su testimonio, hacen evidente que el difunto señor Lopera no utilizaba el lazo cuando sobrevino el siniestro, dejando de lado el único medio que tenía para protegerse. O sea, que tal descuido o negligencia de la víctima contribuyó también a que el accidente ocurriera, no siendo entonces Cemento Argos el único responsable de éste, como erróneamente lo creyó el Tribunal.

"A su vez el testigo Gonzalo León Palacios Escobar (fls. 59 vto. a 60, cuaderno 1º), supo del accidente de Lopera como supervisor general de la planta de Argos por informe que le dio Ignacio Vahos, pero que en ese momento no subió al silo donde ocurrió. Y agrega: a) Que los implementos de seguridad en el silo eran una careta y un lazo para amarrarse, más que todo este último; b) Que después del accidente vio el lazo puesto donde siempre se mantiene, pegado a una escalera metálica que existe en el silo, sin señales de estar reventado o roto sino que lo notó normal, común y corriente, sin nudos; c) Que en otra oportunidad 'hace 5 ó 6 años' un muchacho también cayó al silo, pero quedó sostenido por el lazo y lo sacaron los bomberos por encima; d) Que en los 14 años que lleva el testigo en la empresa, el único accidente con muerto fue el de Lopera. Tales declaraciones del señor Palacios tampoco las tuvo en cuenta el Tribunal, a pesar de que ponen de manifiesto que después del accidente fatal para Lopera, el lazo con que ha debido sujetarse se hallaba en su sitio

habitual y sin daños, circunstancia de la cual fluye que el accidentado no usó esta medida de protección, que le habría salvado la vida, como a otro muchacho que 'hace 5 ó 6 años' cayó dentro del silo pero sostenido por lazo, fue sacado por los bomberos, según lo relató el testigo. O sea, que de esta prueba también resulta ostensible que el descuido de Lopera ayudó a que el siniestro tuviera consecuencias mortales y que no fue culpa exclusiva de Argos su ocurrencia.

"El declarante Jesús Adolfo Gallego Atchortúa (fls. 80 vto. a 81 vto.), en la parte de su testimonio que no tuvo en cuenta el Tribunal, dice: a) Que en épocas anteriores Gallego ejecutó la misma labor que realizaba Lopera, sujetándose siempre con el lazo como medida de seguridad, para chuzar la puzolana; b) Que el fallecido Lopera había hecho el mismo trabajo en otras oportunidades antes del accidente; c) Que al testigo le tocó ayudar a sacar al cadáver de Lopera y así vio que no tenía el lazo amarrado; d) Que el dicho lazo se hallaba en el mismo sitio habitual. O sea, que de tal declaración surge de bulto que el trabajador Lopera no se había sujetado con el lazo en el momento del accidente y que, por esa circunstancia, también hubo culpa suya en ese hecho que lo privó de la vida.

"Las declaraciones de Daniel Antonio Gutiérrez Rivera (fls. 60 vto. a 62, cuaderno 1º) y de Bonifacio Londoño Valencia (fls. 79 a 80 vto. *ibidem*) nada explican sobre el accidente, porque no lo presenciaron, ni tampoco se refieren al uso del lazo por parte del accidentado. Pero es manifiesto que de ellas no se desprende que la compañía demandada hubiera sido la exclusiva y total responsable de que aconteciera el accidente, como lo creyó de manera infundada el fallo recurrido.

"El análisis completo de la prueba testimonial, que no hizo el fallador de la segunda instancia como acaba de verse, corrobora y complementa lo expresado en el documento del folio 27 del primer cuaderno, que no apreció el Tribunal, o sea que por su conducta negligente y descuidada, el señor Lopera concurrió con su propia culpa a que se produjera el accidente que le costó la vida.

"Es entonces todavía más palpable la existencia de los tres primeros yerros de hecho acusados en el ataque.

"Y si, como acaba de esclarecerse, el señor Lopera, como víctima del accidente, se expuso a él imprudentemente, hubo culpa compartida entre Cemento Argos y el dicho señor, lo que hacía forzoso aplicar lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil, o sea reducir a la mitad el monto de la indemnización de perjuicios que debe pagarles la empresa a la viuda y a los hijos del señor Lopera.

"Al no haberlo aplicado como consecuencia de aquellos errores fácticos, el Tribunal vino a quebrantar el artículo 2357 del Código Civil en la modalidad específica de la aplicación indebida admitida para casos como el presente por la honorable Sala. Esto condujo también a que la sentencia los diera mayor alcance del permitido por el entorno fáctico del litigio a los artículos 199, 204 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604, 1613, 1614 del Código Civil, aplicándolos entonces de manera indebida.

"Se observa, de otra parte, que el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo les dio vigencia a las prestaciones comunes a cargo de los patronos hasta que el sistema de la seguridad social asumiera los respectivos riesgos; que el Instituto de Seguros Sociales, por el Acuerdo 155 de 1963 aprobado gubernamentalmente por el Decreto 3170 de 1964, tomó a su cargo los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y determinó las prestaciones correspondientes; que el artículo 56 de la Ley 90 de 1946 estableció el principio, reiterado en normas posteriores, como el artículo 2º del Decreto-ley 1935 de 1973, de que el pago de las cotizaciones por el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponde totalmente a los patronos.

"Ello explica por qué el artículo 83 del Acuerdo 155 tiene previsto que en litigios como el presente, del monto de los perjuicios a cargo del responsable del accidente, 'deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento'.

"Si al asumir el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el Instituto dejó sin efecto las antiguas prestaciones patronales para esas hipótesis (C. S. del T., art. 193) y si los patronos pagan totalmente las cotizaciones por estos riesgos (Ley 90 de 1946 a 56 y reglas posteriores), no cabe duda que conforme al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, del monto de la indemnización ordinaria de perjuicios (cuando hay culpa del patrono en el accidente), debe deducirse el valor de las prestaciones pagadas en dinero por simple causa del accidente (culposo o no), que antaño satisfacía el patrono y ahora paga el Instituto de Seguros Sociales como subrogatorio del dicho patrono. Así lo prevé con toda razón y absoluta legalidad el artículo 83 del Acuerdo 155, ya mencionado. Y así debió hacerlo el fallo acusado, si no hubiera incurrido en el cuarto de los errores de hecho denunciados en el cargo, como paso a demostrarlo:

"1. La Resolución 210 de 1988 (fls. 96 y 97, cuaderno 1º) les reconoció pensión de sobrevivientes a los actuales actores por causa del accidente en que murió el señor Lopera Jaramillo y por cuenta del sistema de la seguridad social (dicha pensión reemplazó dentro del nuevo régimen al antiguo seguro de vida doblado o a la indemnización de 24 meses de salario, que antaño estuvieron a cargo de los patronos). Como la sentencia recurrida dejó de examinar esta prueba, vino a cometer el cuarto de los yerros fácticos, al no descontar del monto de la indemnización a cargo de la empresa demandada el valor de la dicha prestación que le ha pagado y pagará el Instituto a los demandantes y que está demostrado con la simple lectura de la mencionada Resolución.

"2. Al comprobarse, como quedó visto, el cuarto de los dilaes denunciados en el ataque, la jurisprudencia de esta honorable Sala permite ya el análisis del peritaje rendido por Leopoldo Marulanda (fls. 98 a 101 y 105 a 106, cuaderno 1º) y el cálculo actuarial que obra a folios 110 y 111 del dicho cuaderno.

"Conforme a tales trabajos, la indemnización por perjuicios materiales derivados del accidente en que murió el señor Joaquín Guillermo Lopera vale lo siguiente (ver peritaje):

"Para la cónyuge doña Luz Elena Alvarez \$ 6.021.953.

"Para los menores Luz Aida y Juan Carlos Lopera Cano, cada uno \$ 3.010.976.50.

"El valor de la pensión de sobrevivientes que a cada uno le corresponde en parte y de acuerdo con sus respectivas vidas probables, es de (ver cálculo de fls. 110, 111):

"Doña Luz Elena Alvarez de Lopera \$ 3.669.708

"Luz Aida Lopera Alvarez \$ 685.806

"Juan Carlos Lopera Alvarez \$ 805.056

"Y al restar, de acuerdo con la ley, los segundos guarismos de los primeros, queda una indemnización total neta de:

"Para doña Luz Elena Alvarez de Lopera \$ 2.352.245

"Para Luz Aida Lopera Alvarez \$ 2.325.170

"Para Juan Carlos Lopera Alvarez \$ 2.205.920

"3. Como consecuencia de que el fallo recurrido hubiera dejado de apreciar la Resolución 210 de 1988 (fls. 96 y 97, cuaderno 1º) y el cálculo de folios 110 y 111 y también hubiese apreciado equivocadamente la peritación rendida por Leopoldo Marulanda (fls. 98 y 101 y 105 a 106, cuaderno 1º) y, por esta causa incurriera también en el cuarto error de hecho planteado en el ataque, vino a desconocer por falta de aplicación (equivalente a aplicación indebida) el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y a infringir también por indebida aplicación los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo y que ahora se puntualizaron de nuevo al demostrar este último aspectos del ataque.

"El conjunto de las argumentaciones anteriores, que demuestran hasta la evidencia los errores de hecho acusados en el cargo y el consiguiente desconocimiento por la vía indirecta de los textos incluidos en su proposición jurídica, me llevan a reiterarle a la honorable Sala lo solicitado por mí en el alcance de la impugnación".

#### *Se considera:*

El cargo apunta principalmente a que se rebaje a la mitad el monto de las condenas proferidas contra la demandada por el *ad quem* y, subsidiariamente, a que se rebaje de dicho monto el valor que le ha pagado y le pagará a los actores el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de sobrevivientes.

Para fundamentar el objetivo principal el recurrente sostiene en la demostración del cargo que en el accidente hubo culpa concurrente de la víctima señor Joaquín Guillermo Lopera Jaramillo y acepta

que la empresa demandada tuvo parte de culpa en el mismo. Y para fundamentar el objetivo subsidiario sostiene el casacionista que se debe descontar del monto de la indemnización a cargo de la empresa el correspondiente valor de la pensión de sobrevivientes que les reconoció el Instituto de Seguros Sociales a los actores.

De las pruebas que según el cargo fueron dejadas de apreciar o mal apreciadas y causaron por ello los errores de hecho que denuncia, resulta lo siguiente:

1. El informe patronal que obra al folio 27 del primer cuaderno es una manifestación que contiene la versión de la parte demandada sobre el accidente en que perdió la vida el señor Lopera Jaramillo, informe que no tiene ningún valor probatorio sobre tal hecho porque lo manifestado por una de las partes no puede ser prueba a su favor frente a la contraparte que en este caso son los actores.

2. La fotocopia que obra a folios 25 y 25 vuelto del cuaderno número 1 contiene unas "normas generales que todo trabajador de la Compañía Cemento Argos debe tener en cuenta para asegurar su integridad general", pero ese documento por sí solo no prueba ninguno de los errores de hecho señalados en el cargo.

3. La fotocopia de folios 96 y 97 del cuaderno número 1 que contiene la Resolución número 00210 del 15 de febrero de 1988 no incide en el cuarto de los errores denunciados, como sostiene el recurrente en la demostración del cargo, ya que tal documento solamente acredita que el Instituto de Seguros Sociales les concedió a los actores pensión de sobrevivencia por causa del accidente de trabajo en que murió el señor Joaquín Guillermo Lopera Jaramillo, pues esa Resolución no prueba que el Instituto de Seguros Sociales haya pagado a los demandantes la suma de dinero correspondiente a dicha pensión.

El hecho indicado por el censor y consistente en que el Tribunal no dio por demostrado que el Instituto de Seguros Sociales les pagará a los demandantes tal pensión no constituye error fáctico que haya podido infringir el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales citados en el cargo, porque estas disposiciones se refieren a las cantidades de dinero pagadas que se deben descontar y no a las que se pagarán.

4. El documento de folios 67 a 78 del cuaderno 1º tampoco tiene incidencia en los errores de hecho denunciados porque él sólo contiene la fotocopia correspondiente a la tabla colombiana de mortalidad o vida probable señalada por la Superintendencia Bancaria por medio de la Resolución número 1439 del 15 de mayo de 1972.

5. La fotocopia de folios 9 y 10 del cuaderno número 1 es un documento que contiene el informe sobre la investigación llevada a cabo por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, acerca de la muerte en accidente de trabajo del señor Joaquín Guillermo Lopera Jaramillo. En este documento consta que las causas del fallecimiento del mismo fueron:

"Condición ambiental peligrosa creada por el uso de un método altamente peligroso para desatracar la puzolona, debido a que el operario debía penetrar sólo al depósito, desprovisto de cinturón de seguridad y cuerda de salvamento y utilizando únicamente un respirador desechable".

Y en uno de sus apartes el mismo informe del Instituto de Seguros Sociales recomienda aplicar a la empresa demandada las normas mínimas de seguridad (además de otras) siguientes:

"El encargado de la operación en el interior del depósito deberá estar dotado de equipo de respiración por línea de aire proveniente del exterior o preferiblemente tanques de aire; el uso de este tipo de respiradores se hace indispensable debido a que la elevada concentración de polvo que se forma en el interior del depósito al 'tumbar' la ceniza y a la gran profundidad del mismo, no hacen aconsejable el uso de los respiradores desechables suministrados actualmente ni de mascarillas con filtro mecánico".

Los anteriores textos de dicho informe del Instituto de Seguros Sociales fueron transcritos por el *ad quem* y no aparece que en la apreciación de ellos el Tribunal haya incurrido en ninguno de los errores denunciados por el casacionista.

6. Como del estudio de las anteriores pruebas hábiles en casación no se consolida evidencia de ninguno de los errores fácticos mencionados en el cargo, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 impide a la Sala el estudio de las siguientes pruebas no calificadas: El cálculo actuarial de folios 110 y 111 del cuaderno 1º, el dictamen pericial rendido por Leopoldo Marulanda (fls. 98 a 101 y 105 a 106, cuaderno 1º) y los testimonios de Ignacio de J. Vahos, Gonzalo León Palacios Escobar, Daniel Antonio Gutiérrez Rivera, Bonifacio de J. Londoño Valencia y Jesús Adolfo Gallego Atchortúa.

En consecuencia, no habiéndose demostrado la existencia evidente de los errores de hecho que el censor menciona como base de su cargo, éste no prospera.

"Segundo cargo: La sentencia acusada quebrantó por infracción directa los artículos 193, inciso 2º, 199 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo, 56 de la Ley 90 de 1946, 2º del Decreto-ley 1935 de 1973, 27 y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, quebranto que condujo a la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ella, a la indebida aplicación de los artículos 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil.

"Demostración:

"El artículo 193, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo estatuye que cuando el sistema de la seguridad social asuma los riesgos respectivos, las prestaciones comunes consagradas por el Código dejarán de estar a cargo de los patronos.

"Entonces, cuando el Instituto de Seguros Sociales, mediante el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, tomó a

su cargo el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las antiguas prestaciones que por causa de tales infortunios debían pagar los patronos quedaron sustituidas por las provistas en aquel Acuerdo, que contiene el reglamento general del seguro por los dichos riesgos.

“O sea que en caso de muerte por accidente de trabajo, la antigua indemnización equivalente a 24 meses de salario o el doble del seguro de vida que consagra el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, quedó sustituida por la pensión de sobrevivientes establecida en el artículo 27 del Acuerdo 155, cuya cuantía ha sido mejorada por normas posteriores.

“De otra parte, si conforme al artículo 56 de la Ley 90 de 1946 y otras normas posteriores que dicen lo mismo, como el artículo 2º del Decreto-ley 1935 de 1973, la obligación de cotizar para los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales le corresponde exclusivamente a los patronos, no hay duda de que es con el aporte del peculio patronal como atiende el Instituto de Seguros Sociales los riesgos mencionados, así como antaño eran los fondos del patrono los que pagaban las antiguas prestaciones por accidentes y enfermedades profesionales.

“Por ello, con sobra de razón y de legalidad el artículo 83 del Acuerdo 155 tiene dispuesto que en caso de litigios como el presente del monto de los perjuicios a cargo del responsable del accidente, ‘deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con las normas de este reglamento’, según frase textual del artículo 83.

“Si, a semejanza de las antiguas prestaciones patronales por accidentes, las actuales que asumió el seguro social se pagan a expensas exclusivas de los empleadores, cae de su peso que tanto en el caso de las viejas prestaciones como en el de las actuales deba regir el mismo principio consagrado por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo: Que si hubo culpa del patrono en la ocurrencia del accidente, el valor de las prestaciones derivadas de éste se descuenta del monto de la indemnización plena u ordinaria por el accidente.

“No interesa para que aquel descuento se produzca que, como lo dice el fallo acusado, la indemnización se pague en forma de capital mientras que la prestación por accidente que reconoce el seguro se pague como pensión de sobrevivientes, porque uno y otro de tales desembolsos, originados ambos en el patrono, tienden a resarcir las consecuencias de un mismo hecho: El accidente en que perdió la vida un trabajador. La intensidad mayor o menor de esa reparación dependerá de que en el daño exista o no exista culpa del patrono.

“De lo anterior se desprende que cuando el fallo acusado condenó a Cemento Argos a pagarles a los demandantes la totalidad de la indemnización de perjuicios tasada pericialmente, sin descontar de ella el valor de la pensión de sobrevivientes que el Instituto de Seguros les paga y les pagará a los demandantes dichos, interpretó equivocadamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la infracción directa de los demás textos mencionados en los párrafos anteriores, por haberlos ignorado el sentenciador, cuando su imperio en el presente caso es claro e ineludible.

"Así mismo, el quebranto de aquellas disposiciones condujo a la aplicación indebida de los artículos 63, 1604, 1613, 1614 del Código Civil porque, el no haberlos encuadrado dentro de los parámetros que para el caso los fijaban los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del ataque, el Tribunal les dio efecto y alcance mayores de los que legalmente les correspondían en este caso.

"Con base en todo lo que se deja expuesto, pido con todo respeto de la honorable Sala que case el fallo del Tribunal en cuanto condenó a Cemento Argos a pagarles a los demandantes la indemnización de perjuicios sin deducir de ella el monto de la pensión proveniente de la seguridad social y que luego, ya en instancia, confirme la sentencia del Juzgado que sí hizo la mencionada deducción".

*Se considera:*

*En el cargo se sostiene que la sentencia recurrida quebrantó por infracción directa las disposiciones que el mismo cita, lo cual condujo a la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y, como consecuencia de ella, a la indebida aplicación de otras normas mencionadas en el cargo.*

*Respecto a la interpretación de dicho artículo 216 se pronunció la Sala, por medio del fallo proferido el 15 de marzo de 1985 en el juicio de Nicolás de Jesús Henao Puerta contra Textiles Rionegro y Cía. Ltda., en el cual fue Magistrado ponente el doctor José Eduardo Gnecco C. Ese fallo radicado con el número 9981 dice en lo pertinente:*

*"El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el patrono, descuento que se ordena con el fin de evitar que el trabajador reciba una indemnización superior a la plena total, y obtenga así un enriquecimiento sin causa.*

*"Las prestaciones de carácter laboral dejaron de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo fue asumido por los Seguros Sociales, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo. Al asumir el riesgo proveniente de accidentes de trabajo, se reguló el pago de la indemnización total por culpa del patrono en el artículo 83 del reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964".*

*El artículo 83 del reglamento mencionado en el texto acabado de transcribir prevé dos situaciones: La primera cuando el Instituto de Seguros Sociales demanda al patrono, consignada en su inciso 1º, y la segunda tratada en su inciso 2º que dice:*

*"Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".*

De lo anterior se deduce que el cargo es fundado, pero resulta ineficaz ya que en sede de instancia no encontraría la Sala prueba de los valores exactos que se hayan pagado realmente por el Instituto de Seguros Sociales a los actores por concepto de la pensión de sobrevivientes. En efecto: De la fotocopia que obra a folios 96 y 97 cuaderno número 1 solamente consta que a los demandantes les fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales dicha pensión. Al folio 100 cuaderno número 1 el dictamen rendido por el perito dice que por dicho concepto se le han pagado a los demandantes determinadas sumas de dinero, pero esta afirmación es exclusivamente una estimación teórica basada en un cálculo matemático abstracto propio de un perito actuario y no de un testigo y, por consiguiente, no prueba el hecho real de que efectivamente se hayan hecho los correspondientes pagos, como lo exigen los artículos 216 y 83 citados al disponer que se debe hacer el respectivo descuento de las prestaciones en dinero "pagadas", pues no se refieren estas normas a las que "se debieron pagar" ni a las que "se pagarán". En consecuencia, el quebrantamiento del fallo acusado sería inoficioso, por lo cual 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 impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.*

PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION ESPECIAL.  
EMPRESA. Capital

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de causa motiva distintas las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause. Aunque la disposición del parágrafo segundo contempló una pensión de jubilación para el trabajador que después de 15 años de servicios se retira voluntariamente de la empresa y llega a los 60 años de edad, no cabe duda que el capital de la empresa para el pago de la totalidad de la prestación demandada es el gravable para la época en que el trabajador estuvo al servicio de la empresa y manifestó su libre y espontánea voluntad de retirarse

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.* - Bogotá, D. E., veintidós de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3696. Acta número 31.

El señor *Rafael Betancourt Montes* demandó a la sociedad *Nordental Ltda.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar:

- a) Pensión proporcional de jubilación;
- b) *Extra y ultra petita*, y
- c) Salarios moratorios.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla y en sentencia del día 28 de noviembre de 1988 resolvió:

1º Condenar a *Nordental Ltda.*, representada por el doctor *Polearco Rodríguez Arrieta*, como apoderado principal y al doctor *Iván Rodríguez Aguilar* como apoderado sustituto a pagar una pensión de jubilación a favor del señor *Rafael Betancourt Montes* repre-

sentado por el doctor Enrique Chinchilla Gómez, por valor de \$ 13.557.60 moneda legal a partir del 20 de septiembre de 1985, valor reajustes de la Ley 4º de 1976.

2º Absuélvase a la demandada de los demás cargos de la demanda.

3º Costas a cargo de la parte vencida.

El señor apoderado de la parte demandada presentó contra la providencia de primera instancia el recurso de apelación del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y en sentencia del 27 de julio de 1989 resolvió:

1º Revocar la sentencia apelada y en su lugar absolver a la empresa Nordental Ltda., de todos los cargos de la demanda presentada por el señor Rafael Betancourt Montes.

Sin costas.

El demandante por conducto de su apoderado judicial presentó contra la providencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido por el Tribunal *ad quem* se procede a su estudio conforme al siguiente alcance de la impugnación:

*Se considera:*

*Primer cargo:*

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se encuentra propuesto a través de la vía directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 195 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 2213 de 1966 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 1536 del Código Civil.

*La interpretación errónea que le atribuye el recurrente a la providencia de segunda instancia consiste en que el ad quem consideró "que el derecho a la pensión por retiro voluntario nace desde el momento en que se produce la renuncia del trabajador, y de allí colige que el capital que debe tenerse en cuenta para determinar si hay o no lugar al pago de la pensión es el del año gravable anterior a dicha renuncia".*

*La providencia acusada al respecto consideró: "De allí que armonizando las normativas de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 195 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala concluya que el capital de la empresa que debe tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión especial de jubilación es el del año inmediatamente anterior a aquél en el cual terminó la relación (sic) contractual; pues es en ese momento cuando nació a la vida jurídica el 'derecho' del trabajador. Y en 1972 y 1973 el capital de la empresa Coldeica era inferior a \$ 800.0000.00 por lo que no estaba obligada al pago de pensiones ni dicha sociedad liquidada ni la demandada que asumió los pasivos potenciales de la misma".*

Es de anotar que los presupuestos fácticos establecidos en el proceso no son objeto de controversia por parte del recurrente, y la divergencia en torno a la consideración del ad quem surge de la circunstancia del tiempo en que debe tenerse en cuenta el capital de la empresa para efectos de que el actor se beneficiara de la pensión de jubilación especial prevista en el parágrafo 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Si en el momento de la renuncia presentada por el trabajador o el día en que el trabajador acredite haber llegado a la edad de 60 años.

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de cause motiva distintas las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause.

Aunque la disposición del parágrafo segundo contempló una pensión de jubilación especial para el trabajador que después de 15 años de servicios se retira voluntariamente de la empresa y llega a los 60 años de edad, no cabe duda que el capital de la empresa para el pago de la totalidad de la prestación demandada es el gravable para la época en que el trabajador estuvo al servicio de la empresa y manifestó su libre y espontánea voluntad de retirarse.

En realidad del origen legal de la prementada pensión de jubilación especial, la Sala no encuentra el motivo por el cual siendo claro el legislador al establecer que: "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00)", se deba desatender su tenor literal para hacer deducciones distintas respecto a la pensión de jubilación especial, con asiento en la misma disposición normativa que no hace provisiones diferentes al respecto, no siendo dado abrogárselas el intérprete.

No obstante que lo anterior es suficiente para despachar el cargo, la Sala encuentra que le asiste razón a la réplica en cuanto que la censura debió integrar a la proposición jurídica infringida la Ley 4º de 1974 relativa a los reajustes a la mesada pensional, que fueron reconocidos por el fallo de primera instancia y que fue objeto de la resolución de la sentencia en cuanto revocó dicha condena.

Por las razones anteriores el cargo se desecha.

#### Segundo cargo:

El cargo contra la sentencia de segunda instancia viene propuesto por la vía indirecta o de los hechos en el concepto de aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo en relación con disposiciones del procedimiento laboral y civil.

Los errores de hecho que le atribuye el recurrente al fallo de segunda instancia consistieron en:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el año anterior a la renuncia del demandante, la empresa poseía un capital inferior a \$ 800.000.00.

2. No dar por demostrado, estándolo por presunción legal, que el año anterior a la renuncia del demandante la empresa poseía un capital superior a la suma mencionada en el párrafo anterior.

El primer yerro denunciado por el recurrente consecuentemente resuelve el segundo yerro de su denuncia. Y para demostrar el desatino del juzgador de instancia el recurrente afirma que "la declaración de renta del año anterior a la renuncia del demandante, la de 1972, obra en copia informal en los autos, no habiendo sido autenticada ante notario, ni cotejada durante el juicio, razón por la cual, de acuerdo con las normas probatorias colacionadas en la censura, carece de todo valor probatorio que sin razón le otorgó el Tribunal, apreciándola indebidamente".

La anterior imputación carece de fundamento toda vez que en el cuaderno principal a folios 31 y 32 del expediente aparece la fotocopia de la declaración de renta y patrimonio, de la sociedad "Laboratorio y Depósito Dental Codelca Limitada, debidamente autenticada ante el Notario Cuarto del Circuito de Barranquilla, quien certifica que esta fotocopia corresponde con el documento que ha tenido a la vista". Firma el Notario José P. Esmeral Barros, el día 22 de julio de 1987.

De dicha pieza probatoria correspondiente al año gravable de 1972 el Tribunal *ad quem* arribó a la convicción de que para esa fecha el patrimonio gravable de la empresa fue de \$483.794.85. Declaración de renta que corresponde a la sociedad que fuera sustituida por "Noriental Ltda." y a la cual prestó sus servicios el demandante hasta el día 30 de diciembre de 1973 fecha en que se produjo su renuncia voluntaria. El ahudido documento fue aportado en la diligencia de inspección judicial; sin que fuera impugnado por el demandante, por lo que en este punto, amén de lo anotado en el cargo anterior, le asiste razón a la réplica.

El cargo deberá rechazarse.

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* el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA  
CAUSA POR PARTE DEL PATRONO:  
DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR

No es la sentencia condenatoria en materia penal la única prueba del hecho defectuoso o inmoral que erige el ordenamiento sustantivo laboral en justa causa. De ser así, se llegaría al absurdo de que ocurrida dicha justa causa no se pudiera despedir al trabajador sin que antes se produjera su calificación mediante este tipo de resolución judicial. Al respecto conviene precisar que no debe confundirse el hecho consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda derivarse de la comisión del mismo acto

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintidós de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3777. Acta número 31.

En el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Alonso Alberto Acosta Cervantes* contra la firma *Unión Industrial y Astilleros Barranquilla (UNIAL S. A.)*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad*, por sentencia del 14 de septiembre de 1989, confirmó el fallo apelado proferido por el Juzgado *a quo*, que condenó a la sociedad en la suma de \$ 58.692.26 por concepto de indemnización por despido y al reconocimiento y pago de una pensión restringida de jubilación, a partir del 2 de enero de 1982, por considerar que la relación contractual laboral que ligó a las partes durante más de 15 años y menos de 20, se extinguió por decisión unilateral e injusta del patrono.

La parte demandada, insatisfecha con este resultado, acusa en casación el fallo del *ad quem*, para pedir que la Corte lo infirme y que luego de revocar el de primer grado, en su función de Tribunal de instancia, la absuelva de las citadas condenas.

Al sustentar su recurso formula un solo cargo, que no fue replicado por la contraparte, y el cual procede a estudiar la Sala a continuación.

Dice así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por los artículos 87 del Código Procesal Laboral, modificado por los artículos 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 1969 por ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 6º numeral h) del Decreto-ley 2351 de 1965, y 7º aparte A) numeral 6º y 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, y artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y artículos 19, 51 numeral 6º, 58 numerales 1º, 4º; 60 numerales 1º, 4º y 8º, 66 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 495 (modificado art. 8º, Ley 17 de 1975, incisos 3 y 4) y 496 y 497 del Código Penal y 163 y 185 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971), en relación con los artículos 210 del Código Procesal Civil y 145 del Código Procesal Laboral, lo que condujo al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 8º, numeral 4º, ordinal d) del Decreto-ley 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968) y 8º de la Ley 171 de 1961, 1º y 2º de la Ley 4º de 1976, modificada por los artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

"La valoración de la ley se produjo en forma directa, por haberlas aplicado en forma indebida el *ad quem*, a través de la falta de apreciación de prueba, o de equivocada apreciación de las que sirvieron de soporte al fallo cuando su correcto entendimiento ha debido conducirlo a absolver a la demandada de las súplicas de la demanda relacionadas con la indemnización por despido y pensión-sancción.

"La aludida violación se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que con el carácter de evidentes se exhiben en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue despedido sin haberse invocado una causa justa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el actor no sólo se le imputaron hechos delictuosos, sino también encontrarse detenido por más de 30 días, lo que le impidió prestar sus servicios normalmente en la empresa.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el actor jamás fue absuelto por los hechos delictuosos investigados por la justicia penal y por consiguiente habiendo estado detenido por más de 30 días, el despido resulta justo.

*"Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Los yerros apuntados se originaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1º Certificado sobre tiempo de servicios cargo desempeñado y despido (fl. 9) (se observa que el *ad quem* confirma lo resulto por el *a quo* por valor del salario y aquel se remite a este documento que no tiene dato sobre salario).

- "2º Partida de bautismo (fl. 15).
- "3º Carta de despido (fl. 23).
- "4º Convención colectiva de trabajo (fls. 59, 60, 61, 62).
- "5º Certificación sobre afiliación al sindicato de base (fl. 19).
- "6º Contrato de trabajo (fl. 11).
- "7º Contestación de demanda en su confesión en audiencia (según apreciación equivocada del *ad quem*) (fls. 83 a 86).
- "8º Recibo del título de depósito bancario (fl. 22).
- "9º Diligencia de inspección judicial (fls. 202 y siguientes y 255 y siguientes).
- "10. Certificado sobre salario de \$ 4.020.00 mensuales (tomado por el *ad quem* del folio 13).
- "11. Certificado del sindicato sobre la detención del actor (fl. 26).
- "12. Interrogatorio de parte del actor (fls. 262 y siguientes).
- "13. Declaraciones (pruebas no calificadas para lo cual se demostrarán los errores en las pruebas calificadas) de Francisco Rosales Vásquez (fls. 100 y siguiente); Jaime Echeverry Pérez (fls. 105 y siguientes); Luis Armando Fabregas (fls. 108 y siguiente) Rodrigo González (fls. 110 y siguientes) Aurelio Cano (fls. 114 y siguientes).

*"Pruebas no apreciadas:*

"También se produjo el yerro según el cual el *ad quem* no entró a analizar el documento del folio 267 consistente en copia del auto de cesación de procedimiento por haberse sobreesido temporalmente al actor por 2 veces, por el Juzgado Penal del Circuito de Barranquilla de fecha noviembre 24 de 1981.

*"Demostración del cargo:*

"Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esa honorable Sala que no importa la invocación de una norma para despedir sino los hechos invocados, en el momento del despido, según el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, y también ha dicho la honorable Sala que si se invocan varios hechos, para despedir basta que uno de ellos se encuentre probado para que el despido resulte justificado, así los demás hechos invocados en la carta de despido no se encuentren suficientemente acreditados.

"En el caso *sub júdice*, la parte demandada invocó 2 hechos, así: 1º El hecho delictual de la desaparición de sus bodegas de unas láminas y 2º El hecho de habersele dictado al actor auto de detención la que se prolonga del 23 de febrero de 1978 hasta la fecha del despido 16 de abril de 1978.

"Del documento de folios 267 y 268 se desprende que el actor estuvo bajo la medida precautelativa de detención por mucho más

de 30 días y que se le dictó auto de sobreseimiento temporal por 2 veces, pero la honorable Corte en sentencia del 30 de junio de 1982 con ponencia del honorable Magistrado doctor Gnecco Correa dijo sobre un punto idéntico lo siguiente:

“Es cierto que el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal dice que el procesado tiene derecho, durante el archivo del expediente en los casos de los artículos 495 y 496 del mismo Código, «a que se le considere para los fines extraprocesales, como si en su favor hubiere recaído un sobreseimiento de carácter definitivo», derecho distinto al que consagra el mismo artículo de que se le expidan por parte de las autoridades administrativas las certificaciones oficiales de su conducta. De modo que el Tribunal Superior interpretó erróneamente dicho artículo cuando afirma que esa disposición no tiene un carácter general por cuanto «se refiere solamente a certificaciones de conducta y nada más».

“Pero ese error de interpretación no es suficiente para casar el fallo, porque el fallador de segunda instancia con fundamento en el artículo 8º de la Ley 17 de 1975, concluyó que los sobreseimientos temporales no pueden considerarse como providencia absolutoria, fundamento importante del fallo acusado y que continúa en firme, porque para la terminación unilateral del contrato de trabajo después de treinta días de detención preventiva pueda considerarse que se produjo sin justa causa, es necesario, de acuerdo, con el ordinal 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965, que el trabajador sea absuelto posteriormente, absolución que no se presenta cuando se han producido en favor dos sobreseimientos temporales. La jurisprudencia ha aceptado, para los efectos de esta causal, que el sobreseimiento definitivo implica absolución del trabajador, pero la equiparación que hace el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal de dos sobreseimientos temporales con el sobreseimiento definitivo para efectos extraprocesales, no puede entenderse que causa absolución, porque no hace tránsito a cosa juzgada y la investigación puede continuar y concluir en auto de proceder, con posible condena, y si esta se presenta, la terminación del contrato se habría producido con justa causa”.

“(Sentencia de junio 30 de 1982, Expediente 7759, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)”.

“De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la absolución exigida como condición para que la causa invocada resulte injusta, y haya lugar a la indemnización por despido, y a la pensión sanción por más de 10 años de servicios, no se ha producido, y por consiguiente, el despido con base en el hecho de la detención del trabajador que le impide a éste prestar el servicio convenido en el contrato de trabajo, es legal y por ende justo en la forma prescrita por el numeral 7º del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, debiendo quebrarse la sentencia recurrida, pues los sobreseimientos temporales que da cuenta el auto aludido no significan absolución.

“Además, todos los testimonios relacionados en esta demanda e invocados por el *ad quem* no dan fe ciertamente de la comisión del delito, pero sí dan detalles de cómo se produjo la determinación del actor, y de su permanencia en reclusión.

"Es conveniente observar aquí que cuando al actor se le preguntó en el interrogatorio de parte si había estado detenido por más de 30 días, eludió las respuestas, lo que implica confesión del actor en los términos del artículo 210 del Código Procesal Civil en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"Por todo lo anterior reitero la solicitud respetuosa señalada en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

De las pruebas glosadas por errónea apreciación no analizará la Sala las indicadas en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 10 de la censura, en virtud a que carecen de incidencia en la estructuración de los errores de hecho denunciados, por cuanto ninguno de ellos versa sobre la determinación del tiempo de servicios, la edad del trabajador, su afiliación al sindicato o el sueldo que devengaba, únicos hechos inferibles de esos documentos cuyo mérito, en consecuencia, deja de interesar para los fines de este recurso.

Hecha la anterior salvedad, se procede al estudio de los restantes medios instructorios, incluido el que se singulariza como inestimado, con el concreto propósito de esclarecer si el despido asumido por la entidad empleadora, en detrimento del promotor del litigio, tuvo fundamento en una justa causa y si ésta fue debidamente probada en el proceso, circunstancia a que se contracc lo medular del asunto *sub exámine*.

*Veamos:*

*La carta de despido de fecha abril 17 de 1978 (fl. 23) expresa en los siguientes términos los motivos en que se sustenta la decisión patronal: "...El día 1º de enero de 1978 sin que le correspondiera trabajar ese festivo y sin autorización alguna de la empresa (violando así el parágrafo contenido en la cláusula 5ª de su contrato individual), entró en nuestras instalaciones y operando un montacargas de UNIAL facilitó el movimiento de unas láminas cargándolas en un camión de extraños, que seguidamente salió con rumbo desconocido, perpetrándose así un cuantioso robo que fue denunciado oportunamente. Es de agregar que en desarrollo de la investigación pertinente el Juzgado Tercero de Instrucción Criminal le llamó a indagatoria y le dictó auto de detención que se prolonga desde el 23 de febrero del año en curso..."*

*Es decir, que además de un acto delictuoso, se le imputa al trabajador el haber estado privado de la libertad por más de los 30 días que señala el numeral 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como justa causa facultativa para la extinción del nexo subordinado por parte del patrono, a lo cual se agrega que tanto la respectiva iniciación de la investigación penal como el hecho de la detención preventiva, constan en el informativo y son hechos indiscutidos en el juicio.*

*Así las cosas, se tiene que la determinación unilateral de UNIAL, contrario a lo que desacertadamente concluye la sentencia impugnada, se halla justificada por doble razón, pues los asertos expuestos se encuentran patentizados, sin que el actor demostrara, como era de su*

incumbencia, su posterior absolución penal, a cuya única ocurrencia subordina la norma laboral aludida la eficacia de la justa causa que alega la sociedad.

Al efecto, obra a folios 267 y 268 la prueba, inadvertida por el fallador, de los dos sobreesimientos temporales que beneficiaron al actor encartado, fenómeno procesal que, como ya ha sido explicado por la jurisprudencia y particularmente la transcrita por la censura, no puede considerarse como providencia absolutoria.

En otros términos, de los sobreesimientos temporales no surge la conclusión irrefutable de que el acto ilícito imputado al trabajador no se hubiera cometido, como parece entenderlo el ad quem, puesto que no es la sentencia condenatoria en materia penal la única prueba del hecho delictuoso o inhumano que erige el ordenamiento sustantivo laboral en justa causa. De ser así, se llegaría al absurdo de que ocurrida dicha justa causa no se pudiera despedir al trabajador sin que antes se produjera su calificación mediante este tipo de resolución judicial. Al respecto conviene precisar que no debe confundirse el hecho consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda derivarse de la comisión del mismo acto. Tal responsabilidad, incluso, y sin que ello implique el desaparecimiento de la sancionable conducta, puede desvanecerse por circunstancias eximentes de ella, ora por su propia prescripción. Distinto es que la justa causa de que trata el ordinal 7º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 se haya subordinado a la posterior absolución penal, lo cual ha sido estatuido sin detrimento de que, antes de ello, el Juez del trabajo conserve su competencia para determinar si se estructura o no la justa causa, y máxime si ella se refiere al hecho inhumano o delictuoso.

De las consideraciones anteriores resulta que se cometieron los errores anotados en el cargo y consecuentemente se infringieron las normas señaladas como violadas.

El cargo prospera y para decidir en instancia valdrán las mismas razones ya expuestas.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sede de instancia, revoca la proferida el 26 de agosto de 1988 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, absuelve a la Unión Industrial y Astilleros Barranquilla (UNIAL S. A.), de las pretensiones consignadas en la demanda inicial.

Sin costas en el recurso y en la segunda instancia. Las de primera son de cargo del demandante.

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

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

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria.

## RECURSO DE CASACION

Dado el carácter privatístico y extraordinario del recurso, a la Corte le está vedado infirmar una sentencia mientras que quien la acusa no logre quebrar los soportes sobre los cuales ella descansa, no importa cuán equivocada e ilegal resulte en verdad ser ella. Del mismo modo cabe reiterar que no porque en un negocio se haya casado un fallo —y así pueda ser cierta la similitud de ambos asuntos—, puede la Sala proceder a hacer lo mismo en otro diferente con olvido de la estricta técnica que el recurso de casación exige para su prosperidad

### TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES

Entre las justas causas que consagra nuestra legislación positiva para que el patrono más que justificadamente termine un contrato laboral, está prevista la deslealtad que comete el trabajador que de fiel colaborador de su patrono pasa a convertirse en su desleal competidor; y que ello sucede cuando, aprovechándose de su calidad de trabajador y de la posición jerárquica que dentro de la estructura de la empresa ocupa, monta un negocio cuyo giro es similar al de su patrono y, desde dentro de la empresa del mismo, desvía la clientela de éste a la empresa de su propiedad, con el obvio perjuicio de que tan reprochable proceder le acarrea a aquél a quien por ser su patrono, le debe fidelidad  
(C. S. del T., art. 56)

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos noventa.*

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3545. Acta número 32.

Resuélvese el recurso de casación interpuesto por *Distribuidores Industriales Asociados "DIA" Ltda.* contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo*, en el proceso que le adelanta *Margdalena Vivas de Cuervo*.

### I. Antecedentes:

Al conocer de la apelación de la misma recurrente en casación, por medio de la sentencia aquí acusada el Tribunal confirmó, sin hacerle ninguna modificación, la proferida en primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 6 de noviembre de 1987, mediante la cual fue condenada a pagarle a la promotora del pleito \$ 543.000.24 como indemnización por despido sin justa causa y —para decirlo con las palabras textuales de la sentencia— "... la pensión sanción o restringida una vez cumpla los 50 años de edad, con el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año, proporcionalmente al tiempo servido o, en su defecto el valor que corresponda de acuerdo al (sic) artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, o sea igual al salario mínimo que rija para la época" (fl. 94, cuaderno 1). El *a quo* dijo igualmente que absolvía por las restantes pretensiones, aunque en verdad no hubo otras diferentes a las dos por las cuales condenó, e impuso las costas a la demandada como parte vencida. El *ad quem* dejó sin costas la alzada.

Comenzó el proceso la actora por medio de la demanda en que pidió que la llamada a juicio fuera condenada a pagarle la indemnización y la pensión sanción en razón de su despido injusto, basándose en que, según lo afirmó, mediante un contrato verbal le prestó servicios desde el 1º de enero de 1965 hasta el 30 de agosto de 1984, desempeñando simultáneamente las funciones de Cajera-Vendedora no sólo los días laborables sino también los domingos y festivos, observando siempre intachable conducta, y devengando un salario básico de \$ 17.700.00 y un promedio de \$ 22.404.00.

En su respuesta la sociedad encausada se opone a las pretensiones, y sin aceptar ninguno de los hechos aseverados por la iniciadora del litigio, arguyó en su defensa que "las razones consignadas en la carta de despido enviada a la demandante el día 30 de agosto del presente año... son muy claras y encajan dentro de las normas establecidas en el artículo 7º numerales 5º, 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965" (fl. 14, cuaderno 1), pues, según lo sostuvo, ella en asoció de otros compañeros de trabajo constituyó "... con el fin exclusivo de hacer una competencia desleal a los intereses del patrono..." una empresa comercial denominada "Almacén de Materiales para Construcción Almacons Ltda.", contando la actora con un aporte por valor de \$ 300.000.00, habiendo llegado al extremo de "... propagar la falsa noticia de la liquidación de la empresa y aceverando (sic) además, que el nuevo almacén de ALMACONS era una sucursal de DIA LTDA., todo esto con el fin de desviar la clientela hacia el nuevo negocio" (fl. 15, cuaderno 1), para copiarlo con las propias palabras empleadas por la demandada.

## II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Sala a decidirlo, previo estudio de los dos cargos que la recurrente le formula a la sentencia en la demanda de casación (fls. 20 a 31) y lo replicado por la actora (fls. 51 a 60).

Con el recurso que se resuelve se pretende, según lo declarado al fijarle el alcance a la impugnación, que sea casado parcialmente el fallo del Tribunal, en cuanto la condena a pagarle la indemnización por despido y la pensión de jubilación restringida, para que, en instancia, sea revocado el del Juez de la causa y, luego, se la absuelva por estos extremos de la *litis*, proveyendo sobre las costas como sea de rigor.

Se estudian en su orden los cargos propuestos.

### Primer cargo:

Dice así:

"La sentencia acusada viola *directamente*, en la modalidad de la *aplicación indebida*, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en el artículo 7º, letra a), numeral 6º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y los numerales 2º y 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo; violación que se produjo por la aplicación indebida del artículo 7º, letra a) numerales 5º, 6º y 8º del mismo artículo del Decreto legislativo 2351 de 1965, lo que a su vez produjo la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos a que se condenó a la demandada, como son: El artículo 8º, numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 6º del Decreto legislativo 2351 de 1965, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 2º de la Ley 4º de 1976, en relación con los artículos 55, 56 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y 75 del Código de Comercio.

"El Decreto 2351 de 1965, fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1960, artículo 3º.

### "Demostración del cargo:

"El viejo aforismo latino de '*DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS*', adquiere evidente vigencia en este caso, pues en la carta de terminación del contrato, el patrono expresó los hechos que dieron lugar a la decisión de terminar el contrato de trabajo del demandante y por lo tanto compele al Juez encajarlos dentro de las correspondientes normas legales, proceso que le es propio a la función jurisdiccional.

"Esto es precisamente lo que ha reiterado la jurisprudencia de esa honorable Corporación, tal como se puede leer en la sentencia de octubre 27 de 1977 (Legis, pág. 169) cuando indicó:

"Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis

previstas por el artículo 7º, aparte a) del Decreto legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despedido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley.

“Si, como quedó visto, es válido el uso de cualquiera de estas dos formas para el recto ejercicio por el patrono de su derecho a dar por terminado unilateralmente, el contrato de trabajo, resulta claro también que si demuestra en juicio la veracidad de los hechos invocados para el despido, puede el juzgador encuadrar tales hechos dentro de las causales abstractas señaladas en la ley para tener como justo ese despido” (Casación, octubre 27 de 1977).

“En desarrollo de lo anterior el juzgador no ha debido limitarse a encuadrar los hechos invocados así, como constitutivos de justa causa en la carta de despido, en las normas y disposiciones allí mencionadas por el patrono, sino, en todas las demás que su deber le impone conocer.

“Pues bien, dada la recta interpretación que el *ad quem* hizo de las mismas (las normas) demostrando cómo en ellas se encajaban los hechos invocados, la verdad es que si hubiera aplicado debidamente el numeral 6º, artículo 7º, letra a) del Decreto legislativo 2351 de 1965 y por ende los numerales 2º y 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, hubiera concluido que en estas normas sí cabían y encuadraban perfectamente los hechos invocados, dando validez y justificación a la decisión de la empresa demandada.

“En efecto son hechos aceptados, sobre los cuales no existe discrepancia, lo que habilita la viabilidad del cargo, formulado por la vía directa, que la demandante, *haya sido socio fundador de la sociedad con un aporte de acciones, cuyo objetivo principal era el de explotar un negocio similar al desarrollado por la empresa donde prestaba sus servicios*’.

“Es elemental que un acto de estos, que representa nada menos que constituirle una competencia a su patrono, sea y constituya un hecho que le puede ocasionar perjuicios, al vender los mismos artículos teniendo la oportunidad evidente de conocer en forma directa y en razón de su trabajo con el patrono, los potenciales clientes, los precios del mercado, los nombres de los proveedores, los descuentos a conseguir y demás modalidades del negocio.

“Estos hechos imponían a la trabajadora la obligación respecto a su empleador, así estuviera personalmente involucrada por tener un interés económico (ser accionista), ya que esta distinción no la hace la ley, de informarle o comunicarle a su patrono, la existencia de esos hechos, con el fin de evitarle daños y perjuicios tal como lo señala el numeral 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Es menester anotar, que en este evento no es necesario que efectivamente se causen o produzcan los perjuicios, para que se configure el incumplimiento de la obligación a cargo del trabajador, ya

que la norma invocada no exige tal demostración. De ahí que el no haberse demostrado el perjuicio real sufrido por el patrono (que sí se demostró, pero resulta irrelevante ya que el *ad quem* no lo tuvo en cuenta para tomar la decisión atacada) no invalida o anula la aplicación de esta disposición prevista en la ley como causal justa de terminación del contrato.

"La deslealtad de que habla la carta de terminación del contrato adquiere en este caso evidente demostración puesto que a *contrario sensu*, la lealtad no es más, tal como lo define el diccionario de la lengua castellana, que: Sinceridad, honradez y guarda de fidelidad, lo que efectivamente no cumplió el actor pues calló ante su patrono un hecho de tal naturaleza, que hubo de ser descubierto por el patrono cuando las ventas disminuyeron sensiblemente.

"En la obligación consignada en el numeral 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo tienen cabida principios tales como el de la fidelidad (art. 56 del C. S. del T.), y el de la lealtad, que se violan flagrante e impunemente al sostenerse en forma equivocada por el *ad quem*, que no encuadran en la clasificación restrictiva de las justas causas.

"Si el *ad quem* hubiera aplicado debidamente esta disposición, no hubiera incurrido en la aplicación indebida de las demás normas que analizó, en las cuales no cabían los hechos cometidos por el actor e invocados para la terminación de su contrato de trabajo; consecuentemente no hubiera aplicado mal las disposiciones que regulan los derechos a los que condenó a la demandada.

"De haber aplicado debidamente las normas analizadas, la conclusión hubiera sido bien distinta y no hubiera sido otra que la de absolver como se solicita en el alcance de la impugnación, a la demandada.

"Pero el honorable Tribunal se limitó, al proferir su sentencia a *transcribir textualmente* la providencia mediante la cual ese mismo honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, con ponencia de la doctora Sonia Rosa Martínez Ojeda días antes, el 8 de febrero de 1989, había condenado a la misma empresa demandada, en el ordinario adelantado en tal oportunidad por Indalecio Pulido Pulido, dado que, tanto en ese proceso como en el presente, se presentaban los mismos e idénticos hechos y *probanzas* por lo que se pueden llamar 'procesos gemelos'.

A propósito de esto el *ad quem*, anotó que hacia la transcripción de la sentencia '... toda vez que el presente asunto trata de los mismos hechos...' y después de la misma concluyó aseverando que '... las anteriores consideraciones llevan a la Sala a tomar idéntica resolución en el *sub júdice*, es decir confirmando la sentencia atacada...', basada en que si bien estaban demostrados los hechos invocados como justa causa para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, estos no encuadraron dentro de la enumeración taxativa señalada por la ley como tal.

"Siguiendo este mismo razonamiento, es lógico concluir, que si la sentencia que le sirvió de fundamento al *ad quem* para decidir este

proceso fue *casada* por esa honorable Sección de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, como se verá adelante, igual suerte debe correr la actualmente atacada, dado que se trata de casos, no parecidos sino *idénticos*.

“Esa honorable Sala, a través de *sentencias de la misma Sección Segunda*, con ponencia del honorable Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera de fecha 8 de noviembre de 1989 al decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la misma demandada Distribuidores Industriales Asociados, ‘DIA LIMITADA’, dentro del proceso de Indalecio Pulido Pulido, que es el que cita, transcribe y soporta la sentencia atacada, dijo, como fundamento para casar la sentencia del mismo Tribunal:

“Es realidad indiscutida en este proceso y ella aparece suficientemente comprobada de autos, que estando vigente la relación contractual de trabajo que ató a los litigantes, el actor, quien desempeñaba el cargo de Jefe de Ventas de la entidad demandada, constituyó y explotó comercialmente la sociedad denominada Almacén de Materiales para la Construcción (ALMACONS LTDA.), cuyo giro social es idéntico al desarrollado por su patrono, relacionado con la distribución de materiales y elementos destinados a la edificación de bienes inmuebles. La prueba de constitución y gerencia de la empresa fundada por Pulido Pulido obra a folios 12 a 16 del cuaderno principal, en la cual también consta que el aporte de capital del demandante asciende a 25.000 cuotas por valor de \$250.000.00”.

“Este indubitable hecho invocado por la sociedad enjuiciada como justo motivo para prescindir de los servicios del promotor del litigio por considerar que de fiel colaborador pasó a ser desleal competidor, trasunto de una abierta violación de sus más elementales obligaciones como trabajador, fue subestimado por el fallador de segundo grado, que a la sazón se limitó a hacer una exégesis de las conductas descritas por la ley como justas causas facultativas para la extinción del contrato de trabajo, interpretación literal que no le permitió, con patente desacierto *iuris in iudicando*, deducir la tipicidad del comportamiento laboral del demandante como una inexcusable razón legal para ser despedido unilateralmente por el empleador que, ante tal circunstancia, quedó liberado de la obligación de continuar el contrato celebrado sólo en cuanto se ejecutara conforme a los dictados de la buena fe”.

“De vieja data se tiene declarado que la relación de trabajo entraña vínculos que no se contraen o condensan exclusivamente a sus efectos económicos, sino que también se extienden a los de orden moral y ético, los cuales, a la vez, imponen el cumplimiento de las recíprocas obligaciones de manera fiel y de forma que de plano excluyan la posibilidad del daño, entorpecimiento, incumplimiento o concurrencia desleal con la otra parte. Estos efectos, inadvertidos por el Tribunal, presiden el asunto *sub examine*, pues la actividad del trabajador, émulo al mismo tiempo de su patrono, se desarrolló en condiciones de inevitable concurrencia dado que el cumplimiento de la labor subordinada

lo habilitaba para realizar lo que a su exclusivo interés patrimonial interesaba, cual era la venta de insumos comercializados por su propia empresa, en claro menoscabo de su eficiente desempeño y de la economía de la persona jurídica a quien vinculó sus servicios personales de vendedor'.

"Criterio rector es el de que el deber de lealtad obliga al trabajador a colaborar con el empleador y a contribuir a que se obtengan los fines laborales de la empresa'.

"La doctrina laboral extranjera se ocupa de este tema que recoge el derecho positivo y que consigna esta enseñanza:

"El deber de fidelidad se traduce, concretamente, en obligaciones que tanto son de hacer como de no hacer. Las obligaciones de hacer consisten, principalmente, en el deber de comunicar al empleador irregularidades, inmanencia de daños —además de prevenirlos—, etc., pero también por ejemplo en la prestación de trabajos extraordinarios en situaciones excepcionales (L. C. T., arts. 89 y 203)'.

"Entre las obligaciones de no hacer deben mencionarse las relativas a la omisión de competencia, a la discreción en cuanto a secretos de la empresa y a la no aceptación de sobornos. Algunas de esas obligaciones se han establecido legalmente'.

"El intento del deber de fidelidad se determina en gran parte, por la formación («índole de las tareas») que ejerce el trabajador. Cuanto más alta es esta función mayor también el deber de fidelidad (KROTOCHIN, Manual de Derecho del Trabajo, pag. 72)'.

"En síntesis la actitud del trabajador representó un acto de deslealtad para con su patrono, a quien evidentemente le causó perjuicios, hecho que incontestablemente se tradujo en verdadera inobservancia de singulares obligaciones a su cargo, particularmente las contempladas en los numerales 2º y 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"Además de lo anterior, cabe observar que este comportamiento, de manera concreta, resulta gobernado dentro de la causal que consagra el numeral 8º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, invocada en la carta de despido, la cual se refiere a la revelación de secretos comerciales en detrimento del patrono, fenómeno de innegable ocurrencia cuando quiera que se trate del ejercicio de una actividad, que como la practicada por el actor, implica el uso y transmisión a sus socios, de las mismas estrategias de mercadeo en las que fue adiestrado durante su vinculación laboral dependiente'.

"Queda, en consecuencia, demostrada la transgresión, por aplicación indebida, de las normas legales denunciadas por la recurrente, como motivo inductivo al quebranto de la resolución judicial impugnada'.

"Por lo expuesto esa honorable Corporación debe casar la sentencia atacada en la forma solicitada en el alcance de la impugnación".

*Se considera:*

1. Aunque en realidad no ve la Corte el motivo por el cual deba integrarse la proposición jurídica del cargo con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo —como lo reclama la replicante—, puesto que para nada se discute aquí lo referente al auxilio de cesantía; y el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que echa de menos la oposición, si fue citado, y, por lo general, no es menester indicar específicamente los ordinales que componen la norma, debe reconocerse que ciertamente le asiste la razón a la opositora cuando anota que resulta equivocada la vía de puro derecho escogida para plantear la censura; puesto que si se entiende que la reproducción hecha por el Tribunal de otra sentencia suya dictada para resolver un asunto similar, constituye el fundamento de las conclusiones a que llegó en esta sentencia, por fuerza debe considerarse entonces que las motivaciones de la decisión combatida descansan en la doble circunstancia de no estar, a juicio del fallador, consagrados los hechos invocados en la carta de despido como justas causas entre los que como tales consagra la ley para que el patrono pueda dar por terminado el contrato de trabajo —motivación esta totalmente equivocada, anota la Corte— y en que, de cualquier manera, los actos de deslealtad argüidos para romper el vínculo laboral no fueron demostrados en el proceso por la demandada, a quien incumbía la carga de probarlos.

Vale decir, si con éxito se querían destruir los soportes fácticos sobre los que se apoya el fallo recurrido, debió enderezarse el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, demostrando por este camino los yerros evidentes cometidos por el juzgador en razón de la defectuosa valoración que del material probatorio hizo; pero igualmente, y para no dejar subsistentes ninguno de los fundamentos de la sentencia, debió en cargo separado atacarse la errónea interpretación que de la norma también hizo el juzgador, al entender que los “actos desleales” que justifican la terminación del contrato laboral son los que se ejecutan en el propio lugar de trabajo, conforme se desprende del hecho de que no obstante haber dado por sentado que la trabajadora podía “... pertenecer a una sociedad que ejerce actividades similares a las del empleador...” (fl. 22, cuaderno 2), juzgó que únicamente si los “actos desleales” se realizan en el propio lugar de trabajo se daría la justa causa del despido, tal cual resulta del siguiente aparte del equivocado fallo del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo que a continuación se copia:

“... no está demostrado que el (sic) demandante en el lugar en donde desempeñó sus labores hubiese cometido actos desleales respecto de su patrono o que hubiese ejercido algún acto de rivalidad o de competencia para impedir el normal desarrollo de la empresa a la cual prestaba sus servicios” (fl. 22, cuaderno 2).

2. Y como sea, hay que reiterar que primordialmente el fallo halla su sustento en consideraciones fácticas, pues ello lo pregonan los fragmentos que para mostrar la veracidad de tal aserto se transcriben seguidamente:

“... la Sala prohija las motivaciones del *a quo* en virtud de que conforme a la carga probatoria era el patrono a quien correspondía justificar el despido...” (fl. 20, cuaderno 2).

"Además, a través del proceso no se estableció que la conducta del trabajador (sic) hubiera sido contraria a la ley, a las buenas costumbres, o a la moral pública, para que se estructure la causal, y por tal razón, no puede tenerse como justa causa por este aspecto la causal invocada" (fl. 22, cuaderno 2).

"Observadas y analizadas las pruebas aportadas por la parte demandada, fácilmente se colige que ninguno de los medios probatorios hacen referencia a que el (sic) demandante hubiese revelado secretos técnicos o comerciales de la empresa donde laboraba, o que hubiera dado a conocer hechos de carácter reservado..." (fl. 23, cuaderno 2).

"A juicio de la Sala el patrono no demostró que el (sic) actor (sic) hubiera sido desleal, en el ejercicio de sus funciones como trabajador (sic)... como no existe prueba de que hubiese hecho alguna revelación de secretos técnicos o comerciales, considera la Sala que no se configura la deslealtad de la cual habla el apelante en el escrito de alegatos" (fl. 24, cuaderno 2) —Subrayados de la Sala—.

De lo transcrito y por todo lo anteriormente dicho, resulta claro que el cargo no podía haber prosperado dentro de la vía escogida.

#### *Segundo cargo:*

Así dice:

"La sentencia acusada viola directamente en la modalidad de *infracción directa* las normas sustantivas de carácter nacional contenidas en los numerales 5º, 6º y 8º de la letra a) del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y numerales 2º y 5º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 75 del Código de Comercio; de los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo; *infracción directa* que a su vez produjo que fueran violadas en forma directa las siguientes normas: Artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, numerales 1, 2, 4, 5 y 6; artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 2º de la Ley 4º de 1976.

"El Decreto legislativo fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 3º.

#### *"Demostración del cargo:*

"No existe controversia alguna sobre el análisis y valoración que de las pruebas hizo el *ad quem*, quien entre otras cosas da por demostrado al igual que lo aceptan, la parte demandante y la parte demandada, que entre las partes existió un contrato de trabajo que tuvo una vigencia de 19 años y 8 meses; que la demandante desempeñaba el cargo de Cajera-Vendedora de una de las sucursales de la demandada; que la demandante junto con varios compañeros que con ella prestaban sus servicios a la sociedad demandada, constituyó una sociedad denominada ALMACONS LIMITADA; que los aportes sociales de la actora a esta última sociedad son de 30.000 cuotas de interés social que

equivalen a \$ 300.000.00; que los bienes que esta sociedad mercadeaba eran similares a los que mercadeaba la demandada y que este último hecho fue el que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

“Sin embargo el *ad quem*, aunque invoca el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo en consonancia con el artículo 7º, literal a), numerales 5, 6 y 8 del Decreto legislativo 2351 de 1965 y el artículo 75 del Código de Comercio, inexplicablemente deja de aplicar las mismas normas, amén de las demás invocadas en la formulación de cargo, puesto que se abstuvo de encuadrar los hechos demostrados dentro del proceso e invocados como justa causa, dentro de los ordenamientos legales que en su orden y a la letra dicen:

“Artículo 58. *Obligaciones especiales del trabajador.* «... 5º Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios...»

“Artículo 55. *Ejecución de buena fe.* «El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente obliga no sólo a lo que en él se expresa si no (sic) a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella».

“Artículo 56. *Obligaciones de las partes en general.* «De modo general incumben al patrono obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores, y a estas obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono».

“Artículo 7º, Decreto Legislativo 2351 de 1965. «Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

“aa) *Por parte del patrono:* ... 6º Cualquiera violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...»

“Es evidente y ya lo afirmamos atrás que el actor constituyó una sociedad competidora de su patrono, hecho que no se discute y está plenamente probado y aceptada tal demostración por el *ad quem*. Es también evidente que esta conducta está encuadrada dentro del Código de Comercio como ‘competencia desleal’, con sanciones no sólo pecuniarias sino privativas de la libertad. De acuerdo con el precitado artículo 56 a la actora le incumbía un deber de lealtad para con su patrono y con el numeral 5º del artículo 58, ambos del Código Sustantivo del Trabajo, la obligación de informar oportunamente a su patrono de cualquier hecho, así fuere él, el protagonista, que le *puédere causar perjuicio al patrono*. También es evidente que se configuró la deslealtad de la demandante para con el patrono.

“Todos los hechos demostrados en el proceso, que no se discuten, han debido ser encuadrados por el Juzgador de segunda instancia dentro de las normas invocadas como no aplicadas, ya que de haberlas aplicado habría concluido necesariamente así:

"a) Que los hechos invocados como justa causa y probados dentro del proceso, encuadraban perfectamente dentro de las causales de terminación justa del contrato de trabajo de la actora;

"b) Que por lo tanto había que dar aplicación a las normas que se reputa como no aplicadas para concluir que el despido se produjo con justa causa debidamente comprobada e invocada oportunamente;

"c) Por tales razones el efecto habría sido el de que no se hubieran violado en forma directa, las normas que en la formulación del cargo, se reputan violadas.

"Por lo expuesto, comedidamente solicito a esa honorable Sala de la Corte, se pronuncie en la forma solicitada en el *alcance de la impugnación*".

*Se considera:*

A las razones expresadas para no recibir el primero de los cargos, y las cuales a fin de no alargar innecesariamente el fallo se dan aquí por repetidas, por ser igualmente predicables en esta acusación que se estudia, cabe añadir que, como bien lo sostiene la parte opositora en su concisa réplica, es incontestable que si la sentencia fulminó condenas por concepto de la indemnización por despido y de la pensión proporcional o restringida de jubilación, se cae de su peso, entonces, que si les hizo producir sus plenos efectos tanto al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 como el artículo 8º de la Ley 161 de 1971, razón por la que obviamente no pudo el fallo acusado infringir directamente dichas normas; pues, como es sabido, esta modalidad de quebranto normativo que la censura denuncia se da cuando el fallador, por ignorancia o rebeldía, deja de aplicar al norma a un caso que reclama su aplicación. Esto partiendo del supuesto de no discutirse por quien acusa la sentencia las conclusiones a que haya llegado el Tribunal respecto de los hechos debatidos, conforme ocurre en el *sub lite*.

Sirva lo brevemente explicado para decir que tampoco este cargo prospera.

Sin embargo de lo anterior, no está demás anotar que dado el carácter privatístico y extraordinario del recurso, a la Corte le está vedado infirmar una sentencia mientras que quien la acuse no logre quebrar los soportes sobre los cuales ella descansa, no importa cuán equivocada e ilegal resulte en verdad ser ella. Del mismo modo, cabe reiterar una vez más que no porque en un negocio se haya casado un fallo —y así pueda ser cierta la similitud de ambos asuntos—, puede la Sala proceder a hacer lo mismo en otro diferente con olvido de la estricta técnica que el recurso de casación exige para su prosperidad; pero sin que deba mirarse esta decisión como una modificación inadvertida de la Sección de su criterio respecto del punto de derecho expresado en su sentencia de 8 de noviembre de 1969, Radicación 8416, y según el cual entre las justas causas que consagra nuestra legislación positiva para que el patrono más que justificada-

mente termine un contrato laboral, está prevista la deslealtad que comete el trabajador que de *fiel colaborador de su patrono pasa a convertirse en su desleal competidor*; y que ello sucede cuando, aprovechándose de su calidad de trabajador y de la posición jerárquica que dentro de la estructura de la empresa ocupa, monta un negocio cuyo giro es similar al de su patrono y, desde dentro de la empresa del mismo, desvía la clientela de éste a la empresa de su propiedad, con el obvio perjuicio de que tan reprochable proceder le acarrea a aquél a quien, por ser su patrono, le debe fidelidad (C. S. del T., art. 56).

Pero ya está explicado el porqué el cargo no prospera.

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada el 14 de febrero de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio que Magdalena Vivas de Cuervo promovió contra Distribuidores Industriales Asociados "DIA LTDA."

Costas del recurso a cargo de la parte demandada, que lo promovió.

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

*Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Alvaro Díaz-Granados Goenaga, Conjuces.*

*Consueio Garbira Fernández, Secretaria.*

# INDICES

## INDICE ALFABETICO

SENTENCIAS NO PUBLICADAS ENERO A JUNIO DE 1990

### RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

#### A

##### *A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL*

**A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL.** De las pruebas aportadas al proceso, se desprende que no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, para la prosperidad de la pretendida nivelación de salarios. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Luis Arredondo A. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Comité Departamental de Cafeteros de Antioquia. Radicación número: 3684.

##### *ACCIDENTE DE TRABAJO*

**ACCIDENTE DE TRABAJO TESTIMONIO.** No hay lugar a que la Sala confronte los testimonios en este caso, por cuanto, con arreglo a la Ley 16 de 1969, artículo 79, no son prueba idónea para generar errores de hecho revisables mediante el recurso de casación laboral y no aparecen errores del Tribunal con relación a pruebas calificadas que permitan el análisis de aquellas que no lo son, a la luz de la jurisprudencia de la Sala. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarcz. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rubén Darío Silva Alzate. Demandado: Almacenes El Exito S. A. Radicación número: 3403.

##### *ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal*

**ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Bedoya Quintana. Demandado: Consorcio Taisei Corporation "Conconcreto S. A.". Radicación número: 3273.

##### *ACCIONES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, ADMINISTRATIVAS SOCIALES*

**ACCIONES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, ADMINISTRATIVAS O SOCIALES.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zufilga Valverde.

Sentencia de FEBRERO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfonso Parra M. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 2637.

#### ACTA DE CONCILIACION

ACTA DE CONCILIACION. Per vía de rectificación doctrinaria, conviene dejar sentado que el acuerdo conciliatorio, mediante el cual se transigen derechos discutibles, no tiene la virtualidad de superar o mudar la realidad fáctica surgida de una particular y concreta situación. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Angel Castaño Castaño. Demandado: Sociedad Unión Carbide Colombia S. A. Radicación número: 3567.

#### ACUERDO DE NUEVA YORK

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1 de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comentario la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3459.

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1 de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comentario la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 12 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Ignacio Garibelo Garzón. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3617.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. En relación con el Acuerdo de Nueva York, la Sala ha sostenido que "al darse por sentado que el mencionado Acuerdo quedó "incorporado" a las convenciones colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que el mismo no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitivo incorporar denota "agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto A. de Jesús Piedrahita G. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2903.

**ACUMULACION DE PRETENSIONES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

**ACUMULACION DE PRETENSIONES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Ricardo Donado Granados. Demandado: Electrificadora del Magdalena S. A. Radicación número: 3530.

**AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA**

**AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José de Jesús Herrera Espinosa. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3607.

**APLICACION INDEBIDA**

**CONVECCION COLECTIVA. APLICACION INDEBIDA.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 23 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Ortega. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Mincro. Radicación número: 0206.

**APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO**

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION Y PERJUICIOS REINTEGRO. PENSION SANCION.** La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3402.

**AUDIENCIA DE CONCILIACION**

**AUDIENCIA DE CONCILIACION. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Carecia de todo sentido el entendimiento de que la compañía accionante hubiera acordado por conciliación de una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, pues es jurídicamente obvio que este Instituto no puede ser comprometido por un acuerdo conciliatorio del cual no hace parte. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Rodríguez Rodríguez. Demandado: Sociedad N.C.R. de Colombia S. A. Radicación número: 3602.

**B****BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Naturaleza jurídica**

**BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Naturaleza jurídica. TRABAJADORES OFICIALES. EMPRESA.** Capital. El Tribunal sentenciador calificó con acierto

la naturaleza jurídica del Banco Central Hipotecario como una sociedad de economía mixta en donde el Estado posee más del 90% de su capital y en tal virtud considero que sus trabajadores son oficiales gobernados por el régimen que autoriza el artículo 5º del Decreto 3125 de 1968, sin que sea atendible aplicarles el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Oswaldo Molina Aguilar. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 3542.

## C

### CAUSAL PRIMERA DE CASACION

**CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CAUSAL PRIMERA DE CASACION.** Las convenciones colectivas de trabajo, sino se proponen discusiones acerca de su existencia o adecuada demostración judicial, deben considerarse como equivalentes a la ley sustancial para los efectos de la causal de casación prevista por el Decreto 522 de 1964, artículo 80, ordinal 1, vale decir, que deben incluirse como normas legales transgredidas, en los correspondientes cargos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Parra de Villarreal. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3246.

### CESANTIA

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA.** La sentencia acusada incurrió en yerros fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3660.

### CESANTIA. Retención

**INDEMNIZACION MORATORIA. CESANTIA. Retención.** Como la indemnización no ha sido materia de ataque por la censura, se mantiene incoñmune, pues ninguno de los medios instructorios relacionados entre los apreciados con error o dejados de apreciar conducen a desvirtuar, ni lo pretende el recurrente, la buena fe con que obró la accionada al retener, con fundamento legal, el auxilio a la cesantía del trabajador. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelson Rodelo Barriosnuevo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 2904.

**CIERRE DE EMPRESAS**

**CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.** Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado, por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Angel González Cano. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Radicación número: 1959.

**CODIGO CIVIL**

**RECURSO DE CASACION, PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CODIGO CIVIL. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** El quebrantamiento de preceptos del Código Civil o de Procedimiento, ha dicho la Corte, resulta insuficiente para desquiciar el proveído atacado pues la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral se afianza esencialmente en la transgresión de disposiciones sustantivas laborales las que deben necesariamente integrar la proposición jurídica con los preceptos de otras disciplinas que se consideren infringidas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Rodríguez. Demandado: Luis Antonio Barragán López. Radicación número: 2838.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

**RECURSO DE CASACION, PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CODIGO CIVIL. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** El quebrantamiento de preceptos del Código Civil o de Procedimiento, ha dicho la Corte, resulta insuficiente para desquiciar el proveído atacado pues la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral se afianza esencialmente en la transgresión de disposiciones sustantivas laborales las que deben necesariamente integrar la proposición jurídica con los preceptos de otras disciplinas que se consideren infringidas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Rodríguez. Demandado: Luis Antonio Barragán López. Radicación número: 2838.

**CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

**DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. CONTRATO DE ENGANCHE DE MARINOS. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Becerra Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Gracolumbiana S. A. Radicación número: 3589.

**COMISIONES**

**CONTRATO DE TRABAJO. COMISIONES.** Como es presupuesto fáctico de la sentencia no controvertida, que el accionante no recaudó personal ni direc-

tamente los créditos, en los términos del contrato, no adquirió el derecho a devengar las comisiones pactadas. De tal suerte el Tribunal no incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas singularizadas en el cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Iván López V. Demandado: Heirsdorf de Colombia S. A. Radicación número: 2218.

#### CONCURRENCIA DE CONTRATOS

CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. La labor de tiempo completo en la Droguería Popular, no es obstáculo del contrato de trabajo entre las partes pues no debe olvidarse que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos conforme lo preceptúa el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Enrique Ospina C. Demandado: María Teresa Benítez de Bolero. Radicación número: 3733.

#### CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. CONTRATO DE ENGANCHE DE MARINOS. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Becerra Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3589.

#### CONFESION

CONFESION. La indivisibilidad se aplica a la confesión misma y no a hechos que no guardan íntima relación con el confesado. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto Fuera Orego. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número: 1723.

#### CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

DESPIDOS ILEGALES. CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. RE-INTEGRO. En los casos de despidos ilegales durante conflictos colectivos no hay nulidad al reintegro. De otro lado en ninguna parte el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. exige que la comprobación de justa causa debe hacerse antes de realizarse el despido, lo cual sería indispensable para que resultara valedera la tesis del recurrente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Saa Castro. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. "SOFASA". Radicación número: 0928.

#### CONTRATO. Cláusulas

CONTRATO. Cláusulas. La jurisprudencia tanto de esta Sala como de la Sala Civil, tiene explícito que la interpretación que el Tribunal fallador asigne

a sus cláusulas de un contrato es cuestión de hecho que a él compete apreciar soberanamente; y por ello, salvo que incurra en un error al que pueda dársele el calificativo de evidente, como por ejemplo, cuando supone estipulaciones o pactos inexistentes, o niega o ignora las que existen, o sacrifica su sentido mediante deducciones realmente absurdas... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Leonel Rodríguez Goy. Demandado: Emma Orozco Angel o Emma Angel de Cañas. Radicación número: 3753.

#### CONTRATO DE ENGANCHE DE MARINOS

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. CONTRATO DE ENGANCHE DE MARINOS. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Becerra Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3589.

#### CONTRATO DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO. COMISIONES. Como es presupuesto fáctico de la sentencia no controvertida, que el accionante no recaudó personal ni directamente los créditos, en los términos del contrato, no adquirió el derecho a devengar las comisiones pactadas. De tal suerte el Tribunal no incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas singularizadas en el cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Iván López V. Demandado: Beirsdorf de Colombia S. A. Radicación número: 2218.

CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. La labor de tiempo completo en la Droguería Popular, no es obstáculo del contrato de trabajo entre las partes pues no debe olvidarse que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos conforme lo preceptúa el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Enrique Ospina C. Demandado: María Teresa Benítez de Botero. Radicación número: 3733.

#### CONTRATO DE TRABAJO. *No existió entre las partes*

CONTRATO DE TRABAJO. *No existió entre las partes*. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julius Trip Camargo. Demandado: Sociedad Anónima Suiza de Transportes Aéreos. Radicación número: 2755.

#### CONTRATO DE TRABAJO. *Subordinación, dependencia*

CONTRATO DE TRABAJO. Subordinación, dependencia. SALARIO. PATRONO. TRABAJADOR. El contrato de trabajo requiere de la concurrencia de la actividad personal del trabajador con su continuada subordinación o dependencia respecto del patrono y de un salario retributivo a la prestación de

dichos servicios o actividad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Pulido Regidor. Demandado: Textiles Sabrina Ltda. Radicación número: 3467.

### CONVENCION COLECTIVA

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL CAUSAL PRIMERA DE CASACION. Las convenciones colectivas de trabajo, sino se proponen discusiones acerca de su existencia o adecuada demostración judicial, deben considerarse como equivalentes a la ley sustancial para los efectos de la causal de casación prevista por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, ordinal 1, vale decir, que deben incluirse como normas legales transgredidas, en los correspondientes cargos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Porra de Villarreal. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3246.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. PATRONO. TRABAJADOR. La norma convencional no autoriza expresamente al patrono para descontar los lapsos de las suspensiones que haya podido sufrir el contrato de trabajo durante su ejecución, como si lo hace el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que, en principio, cabría entender la fecha estipulación en el sentido de que es obligación de Fabricato tener en cuenta la antigüedad total del vínculo jurídico, sin que le sea lícito... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonel Palacio Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número: 3688.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. El otorgamiento por parte del patrono de una pensión de jubilación con origen en la convención colectiva de trabajo, antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para obtener el derecho a una pensión vitalicia plena de jubilación o de vejez, no se puede tener como justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Martínez Betancur. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número: 3519.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. La proposición jurídica no es completa, ya que no se integró con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que le da vida jurídica a las convenciones colectiva de trabajo, en casación laboral, conforme a reiterada jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carlos Angulo L. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número: 3399.

**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA.** En repetidas ocasiones la Sala ha explicado su criterio en cuanto a que el término prescriptivo señalado por la Ley 48 de 1968, artículo 3º, ordinal 7º, no es extensible a las acciones que emanan de las modalidades especiales de reintegro reconocidas a los trabajadores mediante convenciones colectivas, pues ellas se rigen por la regla general prevista en la Ley laboral acerca de prescripción. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Castillo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3359.

**SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO.** Elementos integrantes. Esta Sección de la Sala Laboral, ha explicado reiterativamente su criterio en cuanto a que la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 43 de la convención colectiva suscrita por la demandada con el sindicato de trabajadores, se debe liquidar con base en el salario promedio que utiliza la Caja Agraria para cuantificar la cesantía, puesto que dicha cifra comprende todos los factores integrantes del salario. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Pinzón A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3237.

**CONVENCION COLECTIVA. APLICACION INDEBIDA.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Orlega. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 0206.

**CONVENCION COLECTIVA. REINTEGRO.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Graciela de Contreras. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número: 3427.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Gustavo Delgado Delgadillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3538.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco

Escobar Henriquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio Efraín Alava Muriel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3685.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henriquez. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Callejas Cerna. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3616.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Espinosa A. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3253.

SALARIO. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana F. Villarreal R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3219.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Pablo Posada Castañeda. Demandado: Empresas Metálicas Peldar S. A. Radicación número: 2125.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Correa Angulo. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número: 3249.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. En relación con el Acuerdo de Nueva

York, la Sala ha sostenido que "al darse por sentado que el mencionado Acuerdo quedó 'incorporado' a las convenciones colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que é mismo no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitivo incorporar denota "agregar, unir dos o más cosas para que hagan un tod... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto A. de Jesús Piedrahita G. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 2903.

#### TERMINACION DEL CONTRATO. RENUNCIA. CONVENCION COLECTIVA.

La sentencia deduce que la conducta patronal (presión o exigencia), "impidió la continuidad de la relación laboral, así el extrabajador hubiera admitido, pues fue el empleador quien promovió la renuncia, violando la convención colectiva". Así se tiene, pues, que el soporte fáctico de la sentencia es la del vicio del consentimiento (presión o fuerza)... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Gilberto García Akkana. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número: 3282.

#### RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.

La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Tobarde Valencia. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3053.

#### RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.

La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Galvis Molina. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3413.

#### CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES. Sabido es que la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, "que no existe texto legal positivo que consagre la llamada indexación o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios del acreedor y que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnización de trabajadores oficiales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillerino Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa parcialmente*

Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antonio Julio Otero Mezo. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias del Atlántico "EMPOTLAN". Radicación número: 3637.

#### COSA JUZGADA

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. COSA JUZGADA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosendo Torres Parada. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3493.

### D

#### DEMANDA DE CASACION

DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. El ataque cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso, es formulable por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Laureano Mahecha Vásquez. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 3231.

#### DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. CONTRATO DE ENGANCHE DE MARINOS. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Julio Becerra Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Orancolombiana S. A. Radicación número: 3589.

#### DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón A. Osorio G. Demandado: Colombian Sewing Machine Company S. A. "DISSINCOL". Radicación número: 0951.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Diego María Ruiz M. Demandado: Departamento del Cauca. Radicación número: 3527.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La falta de aplicación de algunos preceptos legales no constituye concepto de violación de la ley en la casación laboral y si se le toma como infracción directa —por ser equiparables en la generalidad de los casos—, resulta evidente que no sería admisible predicar ese tipo de transgresión en un cargo formulado por la vía indirecta. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Conrado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3390.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El ataque se propuso inversamente a como debía serlo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Castrillón. Demandado: Cacharrería Mundial S. A. Radicación número: 3558.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente debe no solamente indicar las pruebas mal o dejadas de apreciar por el sentenciador, sino deducir la existencia de los errores denunciados, dando la demostración del caso. De otro lado la acusación de un fallo por error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas pruebas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl García S. Demandado: Edmundo Cruz G. Radicación número: 3568.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Tal como viene formulado el cargo: Interpretación errónea del artículo 89 del Decreto 2351 de 1985, numerales 1 y 2, ordinal d) deducida de la falta de aplicación del precepto, implica protuberante error de técnica en la casación laboral, pues la interpretación errónea de la ley supone, de manera especial, su aplicación pues mal podría interpretarse una disposición inaplicada. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: José de los Mercoces Arcenia C. Demandado: Augusto Otero. Radicación número: 2320.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La vía directa implica que el recurrente se encuentre de acuerdo y conforme con los hechos que fueron establecidos a través de los medios probatorios apreciados por el *ad quem* y que sirvieron de base para pronunciar la sentencia acusada; por lo tanto no es posible al mismo tiempo, a través de los errores de hecho y por la vía indirecta, impugnar el fallo recurrido, manifestando inconformidad y desacuerdo con los hechos deducidos del acervo probatorio. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: José Ibarra F. Demandado: Banco Popular Sucursal Sincelejo. Radicación número: 2989.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Según añeja jurisprudencia, es menester señalar también, como vulnerada la disposición de la ley reglamentada creadora del respectivo derecho, ya que la infracción de ésta es la que en últimas, hace viable la casación del fallo, sobre el supuesto de una integración completa, de la proposición jurídica y de la

debidamente demostración del quebranto legal conforme a las exigencias técnicas de este recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Posada Cardona. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3624.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Conviene reiterar que la infracción directa de la ley sustantiva ocurre al margen de la cuestión fáctica verificada por el Tribunal y en cambio la violación indirecta resulta siempre de las deducciones probatorias del fallador, sin que ambos motivos puedan aglutinarse válidamente en un mismo cargo, pues el primer supuesto exige de la conformidad del atacante... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Horacio Molina. Demandado: Universidad de Medellín. Radicación número: 3679.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Según reiterada, vigente y constante jurisprudencia de esta Corporación, "la violación directa de la ley, en la modalidad de interpretación errónea, presupone que el sentenciador haya desatado la controversia con apoyo en un entendimiento equivocado del texto legal que regula la materia litigiosa de que se trate y el acuerdo entre el impugnante y el Tribunal sobre los hechos del proceso". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 18 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Egberto Nieto Castro. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número: 3673.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Emilio Quintero Quintero. Demandado: Fábrica de Grasas y Productos Químicos S. A. "GRASCO". Radicación número: 3760.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Libardo de Jesús Botero Cadavid. Demandado: Carlotón de Colombia S. A. Radicación número 3658.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICIÓN JURIDICA COMPLETA. Al no conformarse la proposición jurídica, tal deficiencia conduce a la desestimación del cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Castañeda Sierra. Demandado: Inversiones Londoño Ltda. y Operadora de Teatros Ltda. Radicación número: 3091.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho, error de hecho. Ha enseñado reiteradamente la Corte que "peca contra la técnica de casación la demanda que denuncia un error de derecho, y en la sustentación del cargo lo hace consistir en aspectos que son propios del error de hecho o a la inversa". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tiberio Polanco G. Demandado: Departamento de Cundinamarca y Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Radicación número: 3052.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Acerca de la inconformidad del recurrente con la decisión de segunda instancia, observa la Sala que es notoriamente infundada por cuanto los falladores de instancia nada resolvieron sobre ese derecho (jubilación proporcional por retiro voluntario), que no fue objeto de petición, sino sobre la llamada pensión sanción de jubilación que el demandante reclamó como segunda petición subsidiaria. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Edilberto Matiz Matiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3691.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El examen del cargo, presentado por la vía directa, en el concepto de infracción directa de las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica adolece de insuperables deficiencias de orden técnico, puesto que la vía escogida implica costreñimiento de la censura a acusaciones eminentemente jurídicas, independientemente de situaciones fácticas y probatorias, como en las que incurre el cargo Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Dolores Orías S. Demandado: Darío Antonio Arboleda García y otros. Radicación número: 3100.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, error de derecho. El artículo 90 del Código Procesal Laboral, exige que en el caso de que se estime que la infracción legal haya ocurrido como consecuencia de errores de hecho, o de derecho en la apreciación de pruebas, debe quien acuse el fallo citarlas singularizándolas. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime Molina Moreno. Demandado: Banco Royal Colombiano. Radicación número: 3662.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La censura acusa simultáneamente la apreciación errónea y la falta de apreciación de la misma prueba. Situación que riñe con la técnica de la casación laboral, que exige precisión rigurosa del yerro de valoración cometido con cada una de las diversas pruebas. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Osorio Montes. Demandado: Confecciones Liber Ltda. Radicación número: 3774.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. En repetidas oportunidades ha dicho la Corte que el ataque por la vía directa se cumple por la "sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador" independiente de toda cuestión fáctica. Es decir la vía directa no admite análisis probatorio de ninguna índole. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sen-

tencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Luis Pérez O. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3042.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Frente a la proposición jurídica esencialmente incompleta, el cargo se desestima. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Rodríguez Pinzón. Demandada: Almacenes Generales de Depósito, Almacenadora Popular "ALPOPULAR". Radicación número: 3030.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRUEBA. No está al arbitrio del juzgador determinar libremente la naturaleza específica de las pruebas, su validez intrínseca, ni las reglas para su producción eficaz porque todo ello le está deferido al legislador... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Ramiro Vásquez O. Demandado: Fratres Limitada y Santiago y Alberto Vásquez Osorio. Radicación número: 1735.

#### DESPIDO

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. En relación con el Acuerdo de Nueva York, la Sala ha sostenido que "al darse por sentado que el mencionado Acuerdo quedó incorporado" a las convenciones colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que el mismo no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitivo incorporar denota "agregar, unir dos o más cosas para que hagan un tod..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto A. de Jesús Piedrahíta G. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 2903.

#### DESPIDOS ILEGALES

DESPIDOS ILEGALES. CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. RE-INTEGRO. En los casos de despidos ilegales durante conflictos colectivos no hay nulidad ni reintegro. De otro lado en ninguna parte el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, exige que la comprobación de justa causa debe hacerse antes de realizarse el despido, lo cual sería indispensable para que resultara valedera la tesis del recurrente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Saa Castro. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. "SOFASA". Radicación número: 0928.

#### DOCUMENTO

PRUEBA AD SUBSTANTIAM ACTUS. DOCUMENTO. No todo documento por la sola circunstancia de proceder de una autoridad competente en el orden administrativo del Estado, es por sí mismo una prueba *ad substantiam actus* con la cual deba demostrarse un hecho para el que el legislador ha creído una

definida y especial solemnidad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Daniel Restrepo Fernández. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3839.

#### DOCUMENTO AUTENTICO

DOCUMENTO AUTENTICO. Las fotocopias aportadas al proceso, al carecer de autenticación, las inhabilita para ser examinadas en casación laboral de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Bedoya Quintana. Demandado: Consorcio Taisei Corporation "Concretó S. A.". Radicación número: 3273.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO. La ley procesal laboral enseña que en esta vía del recurso extraordinario no es factible el ataque de las documentales que no sean auténticas. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia "SINTRATEXIL". Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3400.

### E

#### EMPLEADO PUBLICO

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Octavio Castro San Juan. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 2392.

#### EMPRESA. Capital

EMPRESA. Capital. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no establece medio probatorio determinado, sino que se limita a indicar qué se entiende por capital de la empresa y echa sobre el patrono la carga de probarlo, lo que puede hacer bien con la declaración de renta o con el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonidas Valencia O. Demandado: Federico Alejandro Cadavid Soto. Radicación número: 2897.

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Naturaleza jurídica. TRABAJADORES OFICIALES. EMPRESA. Capital. El Tribunal sentenciador calificó con acierto la naturaleza jurídica del Banco Central Hipotecario como una sociedad de economía mixta en donde el Estado posee más del 90% de su capital y en tal virtud consideró que sus trabajadores son oficiales gobernados por el régimen que autoriza el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sin que sea atendible aplicarles el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el

artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Oswaldo Molina Aguilar. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 3542.

#### ERROR FACTI IN JUDICANDO

LAUDO ARBITRAL. Efectos, beneficios. ERROR FACTI IN JUDICANDO. El Tribunal al obrar como lo hizo, es evidente que el fallo incurrió en ostensible error *facti in judicando*, que la censura demuestra y que la ley erige como motivo de invalidación de la sentencia. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia "SINTRATEXIL". Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3400.

#### EXTRA PETITA

EXTRA PETITA. ULTRA PETITA. En relación con la facultad de fallar por fuera o más allá de lo pedido que el artículo 50 concede a los Jueces del Trabajo en la primera instancia de los juicios, la norma expresamente exige que "los hechos que los originan hayan sido discutidos y estén debidamente probados". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3459.

REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. EXTRA PETITA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zufiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ulpiano Luna Jiménez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3237.

ULTRA PETITA. EXTRA PETITA. MINIMA PETITA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSION DE JUBILACION. Tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la incongruencia del fallo puede revestir cualquiera de las formas siguientes: a) *ultra petita*, b) *extra petita*, y el *minima petita* o *citra petita*. El examen del cargo permite vislumbrar que la forma de incongruencia acusada se genera en la decisión *ultra petita*... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zufiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ismael Moya Cruz. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3445.

### III

#### HECHO O MEDIO NUEVO

RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 14 DE

1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Quiceno Montoya, Demandado: Iván Restrepo. Radicación número: 3711.

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO.** Conforme reiterada jurisprudencia el hecho o medio nuevo modificador de la relación jurídico procesal no permite su examen en la etapa de casación en aras del derecho de defensa y la igualdad de las partes en los juicios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Morales Tapias. Demandado: Fábrica de Tejidos del Hato S. A. Radicación número: 3182.

## I

### INDEMNIZACION

**PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION.** Conforme al principio universal del derecho los particulares, pueden ejercer todos aquellos derechos que no están prohibidos ni legal ni convencionalmente, máxime que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe el rompimiento injustificado del contrato de trabajo, ya que únicamente, a través del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo sanciona imponiendo el pago de indemnizaciones pecuniarias cuya tasación varía según la duración del contrato y el capital del empleador. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benitez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3408.

**REINTEGRO. INDEMNIZACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Observa la Sala, que las disposiciones contenidas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, tanto en cuanto a la indemnización como al reintegro no son aplicables a los trabajadores oficiales, tal como lo preceptúa el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Falconeris Guerra. Demandado: Puertos de Colombia, Obras de Bocas de Ceniza. Radicación número: 2575.

### INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION.** La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa. Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benitez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3408.

**INDEMNIZACION MORATORIA**

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION MORATORIA.** Es ostensible que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al no tener en cuenta que el IDEMA se tardó injustificadamente en cancelar la pensión de jubilación, máxime que se había comprometido a cancelarla desde la misma fecha de terminación del contrato, lo que hace procedente la sanción moratoria. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Prieto Garzón. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3531.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL.** El no resarcimiento por despido injusto, da lugar a la sanción moratoria, a menos que, como circunstancia liberatoria, se patentice que su no pago obedece a la renuencia patronal en reconocer el status de trabajador oficial del demandante y siempre y cuando tal actitud se encuentre cimentada en pruebas atendibles y argumentos razonables constitutivos de buena fe. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Posada Cardona. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3624.

**CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Sabido es que la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, "que no existe texto legal positivo que consagre la llamada indexación o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios del acreedor y que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnización de trabajadores oficiales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Casa parcialmente Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antonio Julio Otero Mazo. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias del Atlántico "EMPOTLAN". Radicación número: 3637.

**INDEMNIZACION MORATORIA. CESANTIA. Retención.** Como la indemnización no ha sido materia de ataque por la censura, se mantiene incólume, pues ninguno de los medios instructorios relacionados entre los apreciados con error o dejados de apreciar conducir a desvirtuar, ni lo pretende el recurrente, la buena fe con que obró la accionada al retener, con fundamento legal, el auxilio a la cesantía del trabajador. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zufiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelson Rodelo Barriosnuevo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 2904.

**INDEMNIZACION MORATORIA.** La noción de buena fe, objetivamente supone la demostración de un cuidado y diligencia medianos en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor de la misma. Magistrado ponente:

Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José de Jesús Herrera Espinosa. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3607.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José de Jesús Herrera Espinosa. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3607.

INDEMNIZACION MORATORIA. *IUS VARIANDI*. En el caso bajo examen se observa que la actitud del Banco estuvo dirigida a cambiar a la trabajadora social por otra y para ello utilizó el método del traslado en comisión. Estas circunstancias, no permiten deducir la buena fe empresarial. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Cecilia Restrepo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 1864.

REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. *EXTRA PETITA*. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Rionacha. Demandante: Ulpiano Luna Jiménez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3287.

#### INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Rafael Mendoza Sierra. Demandado: Abott Laboratorios de Colombia S. A. Radicación número: 3346.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. Esta Sección de la Sala Laboral, ha explicado reiterativamente su criterio en cuanto a que la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 43 de la convención colectiva suscrita por la demandada con el sindicato de trabajadores, se debe liquidar con base en el salario promedio que utiliza la Caja Agraria para cuantificar la cesantía, puesto que dicha cifra comprende todos los factores integrantes del salario. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Pinzón A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3237.

#### INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en

ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción. Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumplía 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60 momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad de previsión social procederá a cubrir dicha pensión y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre la "pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, y la que venía siendo pagada por el mismo". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 25 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ofelia Velásquez Sierra. Demandado: Confecciones Brocado Ltda. En liquidación. Radicación número: 3455.

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA.** La sentencia acusada incurrió en errores fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3660.

**AUDIENCIA DE CONCILIACION. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Carretería de todo sentido el entendimiento de que la Compañía accionante hubiera acordado por conciliación de una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, pues es jurídicamente obvio que este Instituto mal puede ser comprometido por un acuerdo conciliatorio del cual no hace parte. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Rodríguez Rodríguez. Demandado: Sociedad N.C.R. de Colombia S. A. Radicación número: 3692.

#### **INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION**

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. RECURSO DE CASACION.** Siendo, el valor del interés del actor inferior al límite legal de la cuantía para el recurso extraordinario, lo procedente es inadmitir el que concedió el *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3833.

#### **IUS VARIANDI**

**IUS VARIANDI. PRUEBA.** Carga de la prueba. La Corte ha sostenido de manera reiterada que la facultad patronal del *ius variandi* tiene sus límites en la medida del perjuicio que el mismo pueda ocasionar al trabajador. Pero corresponde a éste probarlo pues no es la parte patronal la que ha de tener

conocimiento del perjuicio derivado de dicha facultad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Efraín Segura Garzón. Demandado: Cooperativa Ltda. Radicación número: 2950.

**INDEMNIZACION MORATORIA. IUS VARIANDI.** En el caso bajo examen se observa que la actitud del Banco estuvo dirigida a cambiar a la trabajadora social por otra y para ello utilizó el método del traslado ex comisión. Estas circunstancias, no permiten deducir la buena fe empresarial. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1º DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Cecilia Restrepo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 1804.

## L

### LAUDO ARBITRAL. Efectos, beneficios

**LAUDO ARBITRAL.** Efectos, beneficios. **ERROR FACTI IN JUDICANDO.** El Tribunal al obrar como lo hizo, es evidente que el fallo incurrió en ostensible error *facti in iudicando*, que la censura demuestra y que la ley erige como motivo de invalidación de la sentencia. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia "SINTRATEXTIL". Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3400.

### LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

**LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Hugo Jesús Bernal Macías. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 2951.

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamin Quiceno Montoya. Demandado: Iván Restrepo. Radicación número: 3711.

**RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. De su paso se cae que no puede predicarse error manifiesto, pues, como lo tiene sólidamente asentado la jurisprudencia, cuando el material probatorio recaudado permite válidamente diferentes enfoques sobre la forma como pudieron ocurrir los hechos controvertidos, es obligación de la Corte, en sede de casación, respetar la estimación que de las pruebas haga el sentenciador de instancia, debido a que el artículo 61 del Código Procesal Laboral, lo faculta plenamente para formarse de un modo libre su convicción sobre los hechos debatidos en el litigio. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Fidel Arango Ríos. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3706.

**LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime Molina Moreno. Demandado: Banco Royal Colombiano. Radicación número: 3682.

#### LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. **SALARIO. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA.** La sentencia acusada incurrió en yerros fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto, asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3680.

### M

#### MINIMA PETITA

**ULTRA PETITA. EXTRA PETITA. MINIMA PETITA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSION DE JUBILACION.** Tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la incongruencia del fallo puede revestir cualquiera de las formas siguientes: a) *ultra petita*, b) *extra petita*, y c) *mínima petita* o *citra petita*. El examen del cargo permite vislumbrar que la forma de incongruencia acusada se genera en la decisión *ultra petita*... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Vaiverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ismael Moya Cruz. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3445.

### P

#### PACTO DE NUEVA YORK

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. PACTO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 19 de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal, con la consecuencia de todo despido ilegal o injusto que consagra el artículo 89 del Decreto 2351 de 1985. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Conrado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3390.

**PATRONO**

**SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. PATRONO. TRABAJADOR.** La norma convencional no autoriza expresamente al patrono para descontar los lapsos de las suspensiones que haya podido sufrir el contrato de trabajo durante su ejecución, como si lo hace el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que, en principio, cabría entender la dicha estipulación en el sentido de que es obligación de Fabricato tener en cuenta la antigüedad total del vínculo jurídico, sin que le sea lícito... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonel Palacio Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3688.

**PENSIÓN DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.** El otorgamiento por parte del patrono de una pensión de jubilación con origen en la convención colectiva de trabajo, antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para obtener el derecho a una pensión vitalicia plena de jubilación o de vejez, no se puede tener como justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Martínez Betancur. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3519.

**CONTRATO DE TRABAJO. Subordinación, dependencia. SALARIO. PATRONO. TRABAJADOR.** El contrato de trabajo requiere de la concurrencia de la actividad personal del trabajador con su continuada subordinación o dependencia respecto del patrono y de un salario retributivo a la prestación de dichos servicios o actividad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Pablo Regidor. Demandado: Textiles Sabrina Ltda. Radicación número: 3467.

**PENSIÓN DE JUBILACION**

**PENSIÓN DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.** El otorgamiento por parte del patrono de una pensión de jubilación con origen en la convención colectiva de trabajo, antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para obtener el derecho a una pensión vitalicia plena de jubilación o de vejez, no se puede tener como justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Martínez Betancur. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3519.

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSIÓN DE JUBILACION. INDEMNIZACION MORATORIA.** Es ostensible que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al no tener en cuenta que el IDEMA se tardó injustificadamente en cancelar la pensión de jubilación, máxime que se había com-

prometido a cancelarla desde la misma fecha de terminación del contrato, lo que hace procedente la sanción moratoria. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Prieto Garzón. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3331.

**PENSIÓN DE JUBILACION.** La pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo es procedente, acorde con lo que ha establecido la jurisprudencia y la doctrina, cuando concurren simultáneamente los dos requisitos que prevé dicha norma: 20 años de servicios y 55 años de edad. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Samuel Garcés Hurtado. Demandado: Industrias Puracé S. A. Radicación número: 3651.

**CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSIÓN DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Sabido es que la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, "que no existe texto legal positivo que consagre la llamada indexación o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios del acreedor y que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnización de trabajadores oficiales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Casa parcialmente Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antonio Julio Otero Mazo. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias del Atlántico "EMPOTLAN". Radicación número: 3637.

**PENSIÓN DE JUBILACION. SUSTITUCION PATRONAL.** Como lo tiene explicado la jurisprudencia, para los efectos de la pensión jubilatoria, lo esencial es que los servicios hayan sido prestados a una misma unidad de explotación económica, siendo indiferente el que ésta haya cambiado de dueño o que tal cambio se hubiera traducido en una sustitución patronal. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan José Escobar Rojas. Demandado: Oscar Vélez Salazar. Radicación número: 3765.

**AUDIENCIA DE CONCILIACION. PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Carecería de todo sentido el entendimiento de que la compañía accionante hubiera acordado por conciliación de una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, pues es jurídicamente obvio que este Instituto mal puede ser comprometido por un acuerdo conciliatorio del cual no hace parte. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Rodríguez Rodríguez. Demandado: Sociedad N.C.R. de Colombia S. A. Radicación número: 3692.

**ULTRA PETITA. EXTRA PETITA. MINIMA PETITA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSIÓN DE JUBILACION.** Tradicionalmente ha sostenido

la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la incongruencia del fallo puede revestir cualquiera de las formas siguientes: a) *ultra petita*, b) *extra petita*, y c) *mínima petita* o *citra petita*. El examen del cargo permite vislumbrar que la forma de incongruencia acusada se genera en la decisión *ultra petita* . . . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ismael Moya Cruz. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3445.

#### PENSION DE VEJEZ

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción. Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumpla 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60 momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad de previsión social procederá a cubrir dicha pensión y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre la "pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, y la que venía siendo pagada por el mismo". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 25 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ofelia Velásquez Sierra. Demandado: Confecciones Brocado Ltda. En liquidación. Radicación número: 3455.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA. La sentencia acusada incurrió en yerros fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3660.

AUDIENCIA DE CONCILIACION. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Carecería de todo sentido el entendimiento de que la compañía accionante hubiera acordado por conciliación de una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, pues es jurídicamente obvio que este Instituto mal puede ser comprometido por un acuerdo conciliatorio del cual no hace parte. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Rodríguez Rodríguez. Demandado: Sociedad N.C.R. de Colombia S. A. Radicación número: 3692.

**PENSION SANCION**

**PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 2º en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción. Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumpla 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60 momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir entizando al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad de previsión social procederá a cubrir dicha pensión y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre la "pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, y la que venía siendo pagada por él mismo". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 25 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ofelia Velásquez Sierra. Demandado: Confecciones Brocado Ltda. En liquidación. Radicación número: 3455.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION.** La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3408.

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Rafael Mendoza Sierra. Demandado: Abbott Laboratorios de Colombia S. A. Radicación número: 3346.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Mery Méndez S. Demandado: Manufacturas Elic Limitada y Cia. S. en C. Radicación número: 2165.

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES**

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA.** En repetidas ocasiones la Sala ha explicado su criterio en cuanto a que el término prescriptivo señalado por la Ley 48 de 1968, artículo 3º, ordinal 7º, no es extensible a las acciones que emanan de las modalidades especiales de reintegro reconocidas a los trabajadores mediante convenciones

colectivas, pues ellas se rigen por la regla general prevista en la ley laboral acerca de prescripción. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Castillo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3359.

#### PRESTACIONES SOCIALES

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES.** Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquéllas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. Casa parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arturo Antonio Parra Parra. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación número: 3786.

#### PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA

**RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA.** Si la casación del trabajo está instituida para unificar la jurisprudencia de esta rama del derecho, en tratándose de violaciones de disposiciones civiles no da lugar a invalidación de una sentencia pronunciada por ésta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de J. Guiral Londoño. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número: 3116.

#### PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO

**PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION.** Conforme al principio universal del derecho los particulares, pueden ejercer todos aquellos derechos que no están prohibidos ni legal ni convencionalmente, máximo que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe el rompimiento injustificado del contrato de trabajo, ya que únicamente, a través del artículo 8º del Decreto 2351 de 1985, lo sanciona imponiendo el pago de indemnizaciones pecuniarias cuya tasación varía según la duración del contrato y el capital del empleador. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3408.

#### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Omitió la censura señalar, entre las normas infringidas, las que se refieren a los derechos que reconoció el fallo de instancia y sin cuyo análisis y confrontación el proveído no puede quebrantarse, pues falta el elemento jurídico positivo de comparación que sirviera de

marco para determinar su ilógica e ilegal conclusión. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Agustín Penagos. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3522.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La falta de proposición jurídica impide a la Corte comparar cabalmente el fallo con las normas jurídicas sustanciales que determinarán la invalidez de aquél. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hernán Restrepo Alzate. Demandado: Papeles Nacionales S. A. Radicación número: 3553.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. La proposición jurídica no es completa, ya que no se integró con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que le da vida jurídica a las convenciones colectivas de trabajo, en casación laboral, conforme a reiterada jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carlos Angulo L. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3399.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 15 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marina Lezama Argüelles. Demandado: Gloria Elida Granada Muñoz y Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 0005.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Según añeja jurisprudencia, es menester señalar también como vulnerada la disposición de la ley reglamentada creadora del respectivo derecho, ya que la infracción de ésta es la que en últimas, hace viable la casación del fallo, sobre el supuesto de una integración completa, de la proposición jurídica y de la debida demostración del quebranto legal conforme a las exigencias técnicas de este recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 31 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Posada Cardona. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3624.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No presentando el cargo una proposición jurídica que le permita a la Corte su estudio, se impone su rechazo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ABRIL 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Octavio de Jesús González Agudelo. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COL-TEJER". Radicación número: 3708.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para que la proposición jurídica sea completa es necesario relacionar el conjunto normativo en que reposa la decisión acusada, indicando en todo caso la violación de medio como la de

resultado. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Aníbal Bernate Guzmán. Demandado: Empresa Cementos Maysocá S. A. Radicación número: 3675.

RECURSO DE CASACION HECHO O MEDIO NUEVO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Quiceno Montoya. Demandado: Iván Restrepo. Radicación número: 3711.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 16 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Hernando Donado Durán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3721.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Esta Corporación ha manifestado que el estudio de un cargo en la casación laboral sólo es posible cuando incluye todas y cada una de las normas que crean, extinguen, modifican los derechos, que la sentencia acusada haya o no recurrido. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Elsa Judith Castrillo vda. de Nieves y otros. Demandado: Royal Films Ltda. Radicación número: 3672.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Ruiz Lancheiros. Demandado: Douglas Fernando Torres López. Radicación número: 2852.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CODIGO CIVIL. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. El quebrantamiento de preceptos del Código Civil o de Procedimiento Civil. ha dicho la Corte, resulta insuficiente para desquiciar el provido atacado pues la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral se afianza esencialmente en la transgresión de disposiciones sustantivas laborales las que deben necesariamente integrar la proposición jurídica con los preceptos de otras disciplinas que se consideren infringidas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Rodríguez. Demandado: Luis Antonio Barragán López. Radicación número: 2838.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Ignacio Morales Ramírez. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Federación Departamental de Cafeteros de Caldas. Radicación número: 2927.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Al no conformarse la proposición jurídica, tal deficiencia conduce a la desestimación del cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Castañeda Sierra. Demandado: Inversiones Londoño Ltda. y Operadora de Teatros Ltda. Radicación número: 3091.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El criterio de la Corte ha sido reiterado al considerar que la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas, y no de una sola el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Upegui Espinal. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 3739.

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Octavio Castro San Juan. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 2392.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Frente a la proposición jurídica esencialmente incompleta, el cargo se desestima. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Rodríguez Pinzón. Demandado: Almacenes Generales de Depósito, Almacenedora Popular "ALPOPULAR". Radicación número: 3030.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alonso Aristizábal Escobar. Demandado: Compañía de Fomento Cinematográfico "FOCINE". Radicación número: 3759.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Osorio Montes. Demandado: Confecciones Luber Ltda. Radicación número: 3774.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Ha repelido la jurisprudencia que si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; . . . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio

Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Osorio. Demandado: Confecciones Luber Ltda. Radicación número: 3774.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. Si la casación del trabajo está instituida para unificar la jurisprudencia de esta rama del derecho, en tratándose de violaciones de disposiciones civiles no da lugar a invalidación de una sentencia pronunciada por ésta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de J. Guiral Londofio. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número: 3115.

ULTRA PETITA. EXTRA PETITA. MINIMA PETITA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSION DE JUBILACION. Tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la incongruencia del fallo puede revestir cualquiera de las formas siguientes: a) *ultra petita*, b) *extra petita*, y c) *minima petita* o *citra petita*. El examen del cargo permite vislumbrar que la forma de incongruencia acusada se genera en la decisión *ultra petita*... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ismael Moya Cruz. Demandado: Flota Mercante Granco Colombiana S. A. Radicación número: 3445.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es esencialmente incompleta, lo cual impide el examen del cargo en el fondo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Henegan Nweba'll Withaker. Demandado: Compañía Lincus Agromar S. A. Radicación número: 3108.

#### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De vieja data tiene explicado la jurisprudencia de casación que la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado sino se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baguero Herrera. Sentencia de ABRIL 6 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Flotentino Figueroa Guarnizo. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 3523.

#### PROVIDENCIA

RECURSO DE APELACION. PROVIDENCIA. Desde la expedición del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, constituye una carga de quien apela una providencia sustentar las razones de su insatisfacción con la decisión de primera instancia; su pena que de no hacerlo así, no deba el superior ocuparse

del asunto. Y como es obvio si no apeló sobre un determinado aspecto de la resolución judicial combatida, hay que necesariamente considerar que el recurrente no estimó que por dicho respecto el provido le causara agravio, vale decir se mostró conforme con lo decidido. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Asnoraldó Cabrera G. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3597.

#### PRUEBA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRUEBA. No está al arbitrio del juzgador determinar libremente la naturaleza específica de las pruebas, su validez intrínseca, ni las reglas para su producción eficaz porque todo ello le está deferido al legislador... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Ramiro Vásquez O. Demandado: Fratres Limitada y Santiago y Alberto Vásquez Osorio. Radicación número: 1735.

#### PRUEBA. Carga de la prueba

IUS VARIANDI. PRUEBA. Carga de la prueba. La Corte ha sostenido de manera reiterada que la facultad patronal del *ius variandi* tiene sus límites en la medida del perjuicio que él mismo pueda ocasionar al trabajador. Pero corresponde a éste probarlo pues no es la parte patronal la que ha de tener conocimiento del perjuicio derivado de dicha facultad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Efraín Segura Garrón. Demandado: Cooperativa Ltda. Radicación número: 2950.

#### PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS

PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS. DOCUMENTO. No todo documento por la sola circunstancia de proceder de una autoridad competente en el orden administrativo del Estado, es por sí mismo una prueba *ad substantiam actus* con la cual deba demostrarse un hecho para el que legislador ha creado una definida y especial solemnidad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Cosa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Daniel Restrepo Fernández. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "PUTEC". Radicación número: 3629.

### R

#### RECURSO DE APELACION

RECURSO DE APELACION. REFORMATIO IN PEJUS. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, precepto regulador de este recurso, limita la competencia del superior porque la decisión no puede versar sino sobre lo desfavorable al apelante, o sea que le está vedado a dicho funcionario reformar la decisión apelada con menoscabo de los derechos a ella reconocidos, so pena de incurrir en *reformatio in pejus* principio prohibido en el procedimiento civil y también en el laboral. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio

Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Bedoya Quintana. Demandado: Consorcio Taisel Corporation "Concreto S. A.". Radicación número: 3273.

**RECURSO DE APELACION. PROVIDENCIA.** Desde la expedición del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, constituye una carga de quien apela una providencia sustentar las razones de su insatisfacción con la decisión de primera instancia so pena que de no hacerlo así, no deba el superior ocuparse del asunto. Y como es obvio si no apeló sobre un determinado aspecto de la resolución judicial combatida, hay que necesariamente considerar que el recurrente no estimó que por dicho respecto el proveído le causara agravio, vale decir se mostró conforme con lo decidido. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Asnoraño Cabreza O. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3597.

#### **RECURSO DE CASACION**

**RECURSO DE CASACION.** "Es de sobra sabido dentro del rigor formal del recurso de casación, a la Corte no le está permitido establecer si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio", o viceversa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marcelo J. Parker G. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número: 3447.

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. En casación laboral, conforme al artículo 7º del Decreto 528 de 1964, "... sólo habrá lugar a error de derecho... cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: José de las Mercedes Arcia C. Demandado: Augusto Otero. Radicación número: 2320.

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Alcana Duque. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Quiceno Montoya. Demandado: Iván Restrepo. Radicación número: 3711.

**RECURSO DE CASACION.** La censura a través de los medios probatorios que prestan mérito para el recurso de casación laboral no desvirtuó el fallo acusado, por lo tanto permanece incólume en sus consideraciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Alcana Duque. Sentencia de MAYO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Spencer Rangel. Demandado: Siemens Sociedad Anónima. Radicación número: 3575.

**RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. De su peso se cae que no puede predicarse error manifiesto, pues, como lo tiene sólidamente asentado la jurisprudencia, cuando el material probatorio recaudado permite válidamente diferentes enfoques sobre la forma como pudieron ocurrir los hechos controvertidos, es obligación de la Corte, en sede de casación, respetar la estimación que de las pruebas haga el sentenciador de instancia, debido a que el artículo 61 del Código Procesal Laboral, lo faculta plenamente para formarse de un modo libre su convicción sobre los hechos debatidos en el litigio. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Fidel Arango Ríos. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3706.

**RECURSO DE CASACION.** La casación no es una tercera instancia en la que *ex officio* pueda la Corte examinar los autos con entera libertad en busca de las pruebas para así establecer cuáles podrían ser los "diversos documentos" o "las confesiones de los representantes legales de las demandadas y las declaraciones recibidas". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Emilio Zambrano. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A. Radicación número: 3727.

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. RECURSO DE CASACION.** Siendo, el valor del interés del actor inferior al límite legal de la cuantía para el recurso extraordinario, lo procedente es inadmitir el que concedió el *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3933.

**RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Esta Corporación ha manifestado que el estudio de un cargo en la casación laboral sólo es posible cuando incluye todas y cada una de las normas que crean, extinguen, modifican los derechos, que la sentencia acusada haya o no recurrido. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Elsa Judith Castrillo vda. de Nieves y otros. Demandado: Royal Filmes Ltda. Radicación número: 3672.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Gustavo Delgado Delgadillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3538.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva

sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio Efraín Alava Muriel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3665.

**RECURSO DE CASACION PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CODIGO CIVIL. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** El quebrantamiento de preceptos del Código Civil o de Procedimiento, ha dicho la Corte, resulta insuficiente para desquiciar el proveído atacado pues la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral se afianza esencialmente en la transgresión de disposiciones sustantivas laborales las que deben necesariamente integrar la proposición jurídica con los preceptos de otras disciplinas que se consideren infringidas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Rodríguez. Demandado: Luis Antonio Barragán López. Radicación número: 2838.

**RECURSO DE CASACION.** La Corte, en su carácter de Tribunal de casación, está obligada a tener por bien fundada la sentencia acusada mientras no se le demuestre su insubsistencia por quien la combate. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores Noel. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S. A. Radicación número: 2552.

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO.** Conforme reiterada jurisprudencia el hecho o medio nuevo modificador de la relación jurídico procesal no permite su examen en la etapa de casación en aras del derecho de defensa y la igualdad de las partes en los juicios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Morales Tapias. Demandado: Fábrica de Tejidos del Hato S. A. Radicación número: 3162.

**RECURSO DE CASACION.** El recurrente se limita a denunciar que al proferir la sentencia impugnada el Tribunal desatendió preceptos de índole procedimental, comportamiento el cual por sí solo carece de virtud legal para generar la anulación del respectivo fallo, mediante el recurso de casación del trabajo. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jhon Jairo Suárez Arango. Demandado: Avicultura Pozo Azul Ltda. Distribuidora APA Ltda. Radicación número: 3790.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Callejas Cueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3616.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Espinosa A. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3253

**RECURSO DE CASACION.** Aún si la Sala encontrase errores del juzgador con relación a las pruebas mencionadas en la censura, la sentencia habría de permanecer con fundamento en las pruebas no citadas las cuales dada la formalidad del recurso de casación no son legalmente susceptibles de ser revisadas por la Corte. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Otálvaro Monsalve. Demandado: Electrificadora de Antioquia S. A. Radicación número: 3682.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Pablo Posada Castañeda. Demandado: Empresas Metálicas Feldar S. A. Radicación número: 2125.

**RECURSO DE CASACION.** En sede de casación a la Corte le está vedado indagar *ex officio* cuál puede ser el error de valoración que al estimar un determinado medio de convicción pudo cometer el sentenciador o, qué habría dado por probado el juzgador de no haberlo preterido. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Javier Jaramillo Vélez. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 3771.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Correa Angulo. Demandado: Alcala de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3249.

**RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA** Si la casación del trabajo está instituida para unificar la jurisprudencia de esta rama del derecho, en tratándose de violaciones de disposiciones civiles no da lugar a invalidación de una sentencia pronunciada por ésta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de J. Guiral Londoño. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número: 3116.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Tobardá Valencia. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3053.

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Según el artículo 7º de la Ley 16 de 1989, el error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. No le corresponde a la Corte calificar el acierto o el desacierto de esta regulación... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Augusto Carvajal B. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros y otras. Radicación número: 0680.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Galvis Molina. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3413.

#### **RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA**

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodolfo Olano Severiche. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2831.

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO.** La ley procesal laboral enseña que en esta vía del recurso extraordinario no es factible el ataque de las documentales que no sean auténticas. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE

1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia "SINTRATEXIL". Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3400.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION.** Esta Corporación en Sala Plena y mediante sentencia de 21 de febrero de 1990, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, consideró que el artículo 86 del Código Procesal Laboral "al hablar de Jurisprudencia Nacional del Trabajo, significó que la misión unificadora del recurso ha de entenderse en relación a preceptos que tengan verdadera categoría de leyes nacionales de índole laboral". Se reitera que la jurisprudencia de la Sala Laboral ha venido sosteniendo que "el recurso de casación ha sido instituido en defensa de la ley sustantiva..." Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Alcázar Duque. Sentencia de ABRIL 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mauricio Albarracín H. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3592.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANTIVA. VIOLACION DIRECTA.** La falta de aplicación no existe en la casación del trabajo como motivo autónomo de quebranto normativo, pues los conceptos de transgresión de la ley previstos por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sloyi Celis Hernández. Demandado: Siderúrgica Boyacá S. A. Radicación número: 3807.

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho, error de hecho. **TESTIMONIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Varias son las deficiencias de que adolece el cargo, pero sin duda la más significativa de todas ellas es la falta de proposición jurídica. Igualmente el error de derecho en materia de la casación laboral está restringido al que se origine en la inapreciación o apreciación equivocada de una prueba *ad substantiam actus*... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Emérito Elpidio Moreno López. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa "UNTRANSCO". Radicación número: 3716.

#### **REFORMATIO IN PEJUS**

**RECURSO DE APELACION. REFORMATIO IN PEJUS.** El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, precepto regulador de este recurso, limita la competencia del superior porque la decisión no puede versar sino sobre lo desfavorable al apelante, o sea que le está vedado a dicho funcionario reformar la decisión apelada con menoscabo de los derechos a ella reconocidos, so pena de incurrir en *reformatio in pejus* principio prohibido en el procedimiento civil y también en el laboral. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio

Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Bedoya Quintana. Demandado: Consorcio Taisei Corporation "Conconcreto S. A.". Radicación número: 3273.

#### REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Observa la Sala que los documentos aportados al proceso no conducen a desvirtuar las conclusiones del Tribunal referentes a la terminación del vínculo laboral, pues es sabido que el amparo asistencial del Seguro es susceptible de prolongarse más allá de la vigencia del contrato que le haya podido dar origen según lo que es dable desprender de los correspondientes textos reglamentarios... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marta Luz Botero de Daza. Demandado: Banco Tequendama. Radicación número: 3495.

#### REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. EXTRA PETITA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Rihacha. Demandante: Ulpiano Luna Jiménez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3287.

#### REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. A juicio de la Sala, la actitud de la empleada implicó no sólo las transgresiones al reglamento interno de trabajo que halló acreditadas el *ad quem* sino que constituye justa causa de terminación contractual, con arreglo al artículo 48, ordinal 5º del Decreto 3127 de 1945. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Virginia Bautista de Gómez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3632.

#### REINTEGRO

REINTEGRO. De los documentos aportados al proceso no prueban fehacientemente la existencia de incompatibilidad, sino apenas una alegación por parte del patrono y el hecho mismo del despido lo que impide concluir que el jugador *ad quem* hubiera apreciado mal las piezas probatorias. Y esto es así, en razón a que no es suficiente enlistar unos hechos, supuestos de incompatibilidad y fricción entre el trabajador y la empresa, para que de su mero enunciado derive en desaconsejable el reintegro. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Manuel Brito. Demandado: Empresa Good Year de Colombia S. A. Radicación número: 3192.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. PACTO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado

en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal, con la consecuencia de todo despido ilegal o injusto que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Contrado. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número: 3390.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO, INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, REINTEGRO, PENSION SANCCION.** La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número: 3405.

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número: 3459.

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 12 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Ignacio Garibello Garzón. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número: 3617.

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA.** En repetidas ocasiones la Sala ha explicado su criterio en cuanto a que el término prescriptivo señalado por la Ley 48 de 1968, artículo 3º, ordinal 7º, no es extensible a las acciones que emanan de las modalidades especiales

de reintegro reconocidas a los trabajadores mediante convenciones colectivas, pues ellas se rigen por la regla general prevista en la ley laboral acerca de prescripción. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Castillo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3359.

**REINTEGRO. INDEMNIZACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Observa la Sala, que las disposiciones contenidas en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, tanto en cuanto a la indemnización como al reintegro no son aplicables a los trabajadores oficiales, tal como lo preceptúa el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Falconeris Guerra. Demandado: Puertos de Colombia, Obras de Bocas de Ceniza. Radicación número: 2575.

**CONVENCION COLECTIVA. REINTEGRO.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Graciela de Contreras. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número: 3427.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO.** Dado que el despido resultó injustificado cuando la demandante llevaba más de 10 años de servicios, es procedente conforme al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordenar el reintegro de la trabajadora, según lo pedido. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Delssy Mahecha. Demandado: Ericsson de Colombia S. A. Radicación número: 2973.

**DESPIDOS ILEGALES. CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. REINTEGRO.** En los casos de despidos ilegales durante conflictos colectivos no hay nulidad ni reintegro. De otro lado en ninguna parte el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, exige que la comprobación de justa causa debe hacerse antes de realizarse el despido, lo cual sería indispensable para que resultara valedera la tesis del recurrente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Sas Castro. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. "SOFASA". Radicación número: 0928.

**SALARIO. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA.** El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiera recibido efectivamente a título... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana F. Villarreal R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3219.

**RENUNCIA**

**TERMINACION DEL CONTRATO. RENUNCIA. CONVENCION COLECTIVA.** La sentencia deduce que la conducta patronal (presión o exigencia), "impidió la continuidad de la relación laboral, así el extrabajador hubiera admitido, pues fue el empleador quien promovió la renuncia, violando la convención colectiva". Así se tiene, pues, que el soporte fáctico de la sentencia es la del vicio del consentimiento (presión o fuerza)... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Gilberto García Aldana. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número: 3263.

**RETENCION DE CUOTAS SINDICALES**

**RETENCION DE CUOTAS SINDICALES.** Toda Asociación Sindical de Trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del Sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir, la retención de las cuotas extraordinarias requiere copia auténtica del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el Secretario y el Fiscal del Sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque Sentencia de ENERO 24 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia "SINTRATEXIL". Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3400.

**S****SALARIO**

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA.** La sentencia acusada incurrió en yerros fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesus Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3560.

**CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Sabido es que la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, "que no existe texto legal positivo que consagre la llamada indexación o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios del acreedor y que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones".

nización de trabajadores oficiales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldara Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antonio Julio Otero Mazo. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias del Atlántico "EMPOTLAN". Radicación número: 3837.

**SALARIO. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA.** El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1; DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana F. Villarreal R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3219.

**CONTRATO DE TRABAJO.** Subordinación, dependencia. **SALARIO. PATRONO. TRABAJADOR.** El contrato de trabajo requiere de la concurrencia de la actividad personal del trabajador con su continuada subordinación o dependencia respecto del patrono y de un salario retributivo a la prestación de dichos servicios o actividad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Fuido Regidor. Demandado: Textiles Sabrina Ltda. Radicación número: 3467.

#### *SALARIO. Elementos integrantes*

**SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO.** Elementos integrantes. Esta Sección de la Sala Laboral, ha explicado reiterativamente su criterio en cuanto a que la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 43 de la convención colectiva suscrita por la demandada con el sindicato de trabajadores, se debe liquidar con base en el salario promedio que utiliza la Caja Agraria para cuantificar la cesantía, puesto que dicha cifra comprende todos los factores integrantes del salario. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Pinzón A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3237.

#### **SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES**

**SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO.** Elementos integrantes. Esta Sección de la Sala Laboral, ha explicado reiterativamente su criterio en cuanto a que la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 43 de la convención colectiva suscrita por la demandada con el sindicato de trabajadores, se debe liquidar con base en el salario promedio que utiliza la Caja Agraria para cuantificar la cesantía, puesto que dicha cifra comprende todos los factores integrantes del salario. Magistrado ponente: Doctor Manuel

Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Pinzón A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3237.

#### **SALARIO EN ESPECIE**

**SALARIO EN ESPECIE.** Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulpiano Ramirez. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3457.

**SALARIO EN ESPECIE.** Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto Barrera Camacho. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA.". Radicación número: 3391.

**SALARIO EN ESPECIE.** El salario en especie --como parte de la remuneración ordinaria-- es conforme a la ley lo que el patrono suministra y de manera real (C. S. del T., art. 129) y que correlativamente recibe el trabajador (C. S. del T., art. 127); en su beneficio. En la noción de salario en especie, ha de destacarse la del beneficio... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Cortés R. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3071.

#### **SALARIO EN ESPECIE. PATRONO**

**SALARIO EN ESPECIE. PATRONO. TRABAJADOR.** El salario en especie como parte de la remuneración ordinaria, es conforme a la ley lo que el patrono suministra (C. S. del T., art. 129) y que correlativamente y de manera real recibe el trabajador (C. S. del T., art. 129) en su beneficio. En la noción de salario en especie ha de destacarse... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Montaña A. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA.". Radicación número: 3133.

#### **SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA**

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES.** Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional, y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *Casa par-*

cialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arturo Antonio Parra Parra. Demandado: Flota Mercante Granelembiana. Radicación número: 3756.

#### SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. PATRONO. TRABAJADOR. La norma convencional no autoriza expresamente al patrono para descontar los lapsos de las suspensiones que haya podido sufrir el contrato de trabajo durante su ejecución, como si lo hace el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que, en principio, cabría entender la dicha estipulación en el sentido de que es obligación de Fabricato tener en cuenta la antigüedad total del vínculo jurídico, sin que le sea lícito... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonel Palacio Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3688.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. "...en el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquélla sea imprevisible, como que..." Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aurora Peláez de Henao. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3767.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquélla sea imprevisible, como que, además el patrono quede en absoluta imposibilidad de cumplir dichas obligaciones y fundamentalmente para que tenga operancia la suspensión del contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Israel de Jesús Mejía. S. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3745.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ...No es lo mismo interrupción que suspensión. En la interrupción del contrato se suspende tan sólo en el deber del trabajador de prestar sus servicios durante la misma, correspondientemente el derecho del empresario de exigirselo; mientras que en la suspensión es todo el contrato de trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, el que queda... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Alfonso Iguarán A. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3732.

**SUSTITUCION PATRONAL**

**PENSION DE JUBILACION. SUSTITUCION POTRONAL.** Como lo tiene explicado la jurisprudencia, para los efectos de la pensión jubilatoria, lo esencial es que los servicios hayan sido prestados a una misma unidad de explotación económica, siendo indiferente el que ésta haya cambiado de dueño y que tal cambio se hubiera traducido en una sustitución patronal. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan José Escobar Rojas. Demandado: Oscar Vélez Salazar. Radicación número: 3765.

**SUSTITUCION PATRONAL.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Alberto Arbeláez Isaza. Demandado: Empresa Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número: 3561.

**SUSTITUCION PATRONAL.** Aprecia la Sala que para el actor no se operó cambio de patrono, sino el cambio de nombre o razón social del mismo, que para este caso no se observa que dé lugar al fenómeno de la sustitución, pues con arreglo al artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, requiere para el efecto el cambio de patrono. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nohora López de Perdomo. Demandado: Fundación de Educación Superior Inuniversitas. Radicación número: 3550.

**T****TERMINACION DEL CONTRATO**

**TERMINACION DEL CONTRATO. RENUNCIA. CONVENCION COLECTIVA.** La sentencia deduce que la conducta patronal (presión o exigencia), "impidió la continuidad de la relación laboral, así el extrabajador hubiera admitido, pues fue el empleador quien promovió la renuncia, violando la convención colectiva". Así se tiene, pues, que el soporte fáctico de la sentencia es la del vicio del consentimiento (presión o fuerza)... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Gilberto García Aldana. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número: 3262.

**TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO.** Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. "...en el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquélla sea imprevisible, como que..." Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aurora Peláez de Henao. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3757.

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO.** Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella sea imprevisible, como que, además el patrono quede en absoluta imposibilidad de cumplir dichas obligaciones y fundamentalmente para que tenga operancia la suspensión del contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Israel de Jesús Mejía. S. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3745.

#### **TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION.** La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3408.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Observa la Sala que los documentos aportados al proceso no conducen a desvirtuar las conclusiones del Tribunal referentes a la terminación del vínculo laboral, pues es sabido que el amparo asistencial del Seguro es susceptible de prolongarse más allá de la vigencia del contrato que le haya podido dar origen según lo que es dable desprender de los correspondientes textos reglamentarios... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Luz Botero de Daza. Demandado: Banco Tequendama. Radicación número: 3495.

#### **TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento**

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento.** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonel Palacio Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3688.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Prieto Carzón. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3331.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento.** Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel José Orduz Torres. Demandado: Industria Militar. Radicación número: 3775.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO**

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** Se estructuró la causal de despido con justa causa que le adujo la demandada al demandante, con base en los artículos 7º, letra A), ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965 y 80, numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gilberto Morán B. Demandado: Ingeniería Manuclita S. A. Radicación número: 3554.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Dugue. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: José Ibarra F. Demandado: Banco Popular Sucursal Sincelejo. Radicación número: 2989.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. RE-INTEGRO. PACTO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal, con la consecuencia de todo despido ilegal o injusto que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Conrado. Demandado: Flota Mercante Gracolumbiana S. A. Radicación número: 3390.

**PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION.** Conforme al principio universal del derecho los particulares, pueden ejercer todos aquellos derechos que no están prohibidos ni legal, ni convencionalmente, máxime que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe el rompimiento injustificado del contrato de trabajo, ya que únicamente, a través del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo sanciona imponiendo el pago de indemnizaciones pecuniarias cuya tasación varía según la duración del contrato y el capital del empleador. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Enrique Murillo Benítez. Demandado: Flota Mercante Gracolumbiana S. A. Radicación número: 3408.

**PENSIÓN DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.** El otorgamiento por parte del patrono de una pensión de jubilación con origen en la convención colectiva de trabajo, antes del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para obtener el derecho a una pensión vitalicia plena de jubilación o de vejez, no se puede tener como justa causa para la terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Martínez Botancur. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3518.

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Gracolonombiana S. A. Radicación número: 3459.

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR.** No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 12 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Ignacio Garibello Garzón. Demandado: Flota Mercante Gracolonombiana S. A. Radicación número: 3617.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Castillo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3359.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO TESTIMONIO.** Carece la Sala de facultad para estudiar los testimonios, por la restricción del artículo 7º de la Ley 16 de 1989. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Enrique Mondragón Upegui. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVLANCA". Radicación número: 3481.

**CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.** Los fenómenos laborales identificados como despido injusto

y cierre de empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 81 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Angel González Cano. Demandado: Ladrillers. Buenavista Ltda. Radicación número: 1959.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. RE-INTEGRO.** Dado que el despido resultó injustificado cuando la demandante llevaba más de 10 años de servicios, es procedente conforme al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordenar el reintegro de la trabajadora, según lo pidió. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Delssy Mahoche. Demandado: Ericsson de Colombia S. A. Radicación número: 2978.

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PEN-SION SANCION.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Mery Méndez S. Demandado: Manufacturas Elliot Limitada y Cia. S. en C. Radicación número: 2165.

#### **TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL.** El no resarcimiento por despido injusto, da lugar a la sanción moratoria, a menos que, como circunstancia liberatoria, se patentice que su no pago obedece a la renuencia patronal en reconocer el status de trabajador oficial del demandante y siempre y cuando tal actitud se encuentre cimentada en pruebas atendibles y argumentos razonables constitutivos de buena fe. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Posada Cardona. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3624.

#### **TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO**

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.** A juicio de la Sala, la actitud de la empleada implicó no sólo las transgresiones al reglamento interno de trabajo que halló acreditadas el *ad quem* sino que constituye justa causa de terminación contractual, con arreglo al artículo 48 ordinal 5º del Decreto 2127 de 1943. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Virginia Bautista de Gómez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3532.

**TESTIMONIO**

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. TESTIMONIO.** Carece la Sala de facultad para estudiar los testimonios, por la restricción del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Enrique Mondragón Upegui. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3481.

**TESTIMONIO**

**TESTIMONIO.** La base angular de la inferencia del juzgador, constituida por la prueba testimonial, se mantiene ineludible, por virtud de la regla establecida por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ignacio Jaramillo Osorno. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3557.

**ACCIDENTE DE TRABAJO. TESTIMONIO.** No hay lugar a que la Sala confronte los testimonios en este caso, por cuanto, con arreglo a la Ley 16 de 1969, artículo 7º, no son prueba idónea para generar errores de hecho revisables mediante el recurso de casación laboral y no aparecen errores del Tribunal con relación a pruebas calificadas que permitan el análisis de aquellas que no lo son, a la luz de la jurisprudencia de la Sala. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rubén Darío Silva Alzate. Demandado: Almacenes El Exito S. A. Radicación número: 3403.

**TESTIMONIO.** No es del caso examinar la prueba testimonial, conforme a la restricción que contempla el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isabel Alvarado Vargas. Demandado: Industria Volmo S. A. Radicación número: 3755.

**TESTIMONIO.** Los testimonios no son pruebas calificadas en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º) y por eso mal puede la Sala confrontar los que se mencionan en la censura. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Gustavo Manuel Morales de León. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 3832.

**TESTIMONIO PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Error de hecho. TESTIMONIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Varias son las deficiencias de que adolece el cargo, pero sin duda la más significativa de todas ellas es la falta de proposición jurídica. Igualmente el error de derecho en materia de la casación laboral

está restringido al que se origine en la inapreciación o apreciación equivocada de una prueba *ad substantiam actus*... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Emérito Elpidio Moreno López. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa "UNTRANSCO". Radicación número: 3716.

#### TRABAJADOR

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. PACTO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal, con la consecuencia de todo despido ilegal o injusto que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Conrado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3390.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. PATRONO. TRABAJADOR. La norma convencional no autoriza expresamente al patrono para descontar los lapsos de las suspensiones que haya podido sufrir el contrato de trabajo durante su ejecución, como si lo hace el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que, en principio, cabría entender la dicha estipulación en el sentido de que es obligación de Fabricato tener en cuenta la antigüedad total del vínculo jurídico, sin que le sea lícito... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jeonel Palacio Pérez. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3688.

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar se torna, por lo mismo ilegal... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3459.

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. ACUERDO DE NUEVA YORK. TRABAJADOR. No habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1º de los puntos comunes del "Pacto de Nueva York" el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace "la consagración de un derecho al reintegro", sino que el despido hecho por

la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de Unimar... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 12 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Ignacio Garibello Garzón. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3617.

**SALARIO EN ESPECIE. PATRONO. TRABAJADOR.** El salario en especie como parte de la remuneración ordinaria, es conforme a la ley lo que el patrono suministra (C. S. del T., art. 129) y que correlativamente y de manera real recibe el trabajador (C. S. del T., art. 129) en su beneficio. En la noción de salario en especie ha de destacarse... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Montaña A. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA.". Radicación número: 3133.

**CONTRATO DE TRABAJO.** Subordinación. Dependencia. **SALARIO. PATRONO. TRABAJADOR.** El contrato de trabajo requiere de la concurrencia de la actividad personal del trabajador con su continuada subordinación o dependencia respecto del patrono y de un salario retributivo a la prestación de dichos servicios o actividad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Pulido Regidor. Demandado: Textiles Sabrina Ltda. Radicación número: 3467.

#### TRABAJADOR OFICIAL

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL.** El no resarcimiento por despido injusto, da lugar a la sanción moratoria, a menos que, como circunstancia liberatoria, se patentice que su no pago obedece a la renuencia patronal en reconocer el status de trabajador oficial del demandante y siempre y cuando tal actitud se encuentre circunscrita en pruebas atendibles y argumentos razonables constitutivos de buena fe. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Posada Cardona. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3624.

**EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Octavio Castro San Juan. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 2392.

#### TRABAJADORES OFICIALES

**REINTEGRO. INDEMNIZACION. TRABAJADORES OFICIALES.** Observa la Sala, que las disposiciones contenidas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, tanto en cuanto a la indemnización como al reintegro no son aplicables a los trabajadores oficiales, tal como lo preceptúa el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de FEBRERO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Falconeris Guerra. Demandado: Puertos de Colombia, Obras de Bocas de Ceniza. Radicación número: 2575.

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Naturaleza jurídica. TRABAJADORES OFICIALES. EMPRESA Capital. El Tribunal sentenciador calificó con acierto la naturaleza jurídica del Banco Central Hipotecario como una sociedad de economía mixta en donde el Estado posee más del 90% de su capital y en tal virtud consideró que sus trabajadores son oficiales gobernados por el régimen que autoriza el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sin que sea atendible aplicarles el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Oswaldo Molina Aguilar. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 3542.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES. Sabido es que la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido, con ponencia del honorable Magistrado Doctor Jacobo Pérez Escobar, "que no existe texto legal positivo que consagre la llamada indexación o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios del acreedor y que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnización de trabajadores oficiales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Antonio Julio Otero Maza. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias del Atlántico "EMPOTLAN". Radicación número: 3637.

SUSTITUCION PENSIONAL. La Ley 33 de 1973, que autorizó la sustitución pensional, lo hizo en relación con la cónyuge sobreviviente, mas no por la compañera permanente que es la circunstancia fáctica comentada en autos, por lo cual resurge con evidencia la falta de adecuación de la norma aplicada por el *ad quem* al hecho probado y admitido por la actora en su libelo de demanda. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Inés Celorio Mondragón. Demandado: Navemar Ltda. Radicación número: 3480.

## U

### ULTRA PETITA

EXTRA PETITA. ULTRA PETITA. En relación con la facultad de fallar por fuera o más allá de lo pedido que el artículo 50 concede a los Jueces del trabajo en la primera instancia de los juicios, la norma expresamente exige que "los hechos que los originan hayan sido discutidos y estén debidamente probados". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Rodríguez Q. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3459.

**ULTRA PETITA. EXTRA PETITA. MINIMA PETITA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSION DE JUBILACION:** Tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la incongruencia del fallo puede revestir cualquiera de las formas siguientes: a) *ultra petita*, b) *extra petita*, y c) *minima petita* o *citra petita*. El examen del cargo permite vislumbrar que la forma de incongruencia acusada se genera en la decisión *ultra petita*... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Israel Moya Cruz. Demandado: Flota Mercante Grane Colombiana S. A. Radicación número: 3445.

## V

**VIOLACION DIRECTA**

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA.** Conviene reiterar que la infracción directa de la ley sustantiva ocurre al margen de la cuestión fáctica verificada por el Tribunal y en cambio la violación indirecta resulta siempre de las deducciones probatorias del fallador, sin que ambos motivos puedan aglutinarse válidamente en un mismo cargo, pues el primer supuesto exige de la conformidad del atacante... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Horacio Molina. Demandado: Universidad de Medellín. Radicación número: 3579.

**VIOLACION DIRECTA.** La vía directa supone conformidad entre fallador y censura sobre los aspectos probatorios del proceso. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Segundo Gómez González. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3484.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANTIVA. VIOLACION DIRECTA.** La falta de aplicación no existe en la casación del trabajo como motivo autónomo de quebranto normativo, pues los conceptos de transgresión de la ley previstos por el artículo 89 del Decreto 528 de 1954 son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sloy Ceñis Hernández. Demandado: Siderúrgica Boyacá S. A. Radicación número: 3807.

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA.** En repetidas oportunidades ha dicho la Corte que el ataque por la vía directa se cumple por la "sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador" independiente de toda cuestión fáctica. Es decir la vía directa no admite análisis probatorio de ninguna índole. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Luis Pérez O. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3042.

**DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA.** El ataque cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso, es formulable por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Laureano Mahecha Vásquez. Demandado: Cristalera Peldar S. A. Radicación número: 3231.

*VIOLACION DIRECTA. Error de derecho*

**VIOLACION DIRECTA. Error de derecho.** El error de derecho sólo funda cargo en casación laboral, cuando haya dado establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, siendo el caso de hacerlo (art. 79 de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Sincellojo. Demandante: Manuel Antonio García Navarro. Demandado: Rosa María Jaraba de Macareno. Radicación número: 3129.

*VIOLACION DIRECTA. Infracción directa*

**VIOLACION DIRECTA. Infracción directa.** Ha de precisarse que doctrinariamente la infracción directa corresponde al desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, que equivale a la falta de aplicación de la norma de derecho a las situaciones concretas discutidas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hugo Ortiz Bauista. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 3022.

*VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea*

**VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea.** La infracción directa de la ley supone su quebranto por omisión. La violación de la ley en el concepto de aplicación indebida se presenta cuando "entendida la norma en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla". Y de esta suerte al acudir a la vía directa, el concepto de violación sería el de la interpretación errónea y no la escogida por el censor en el cargo que por lo expuesto se desestima. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Helmer René Gómez Quiceno. Demandado: Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO". Radicación número: 2895.

*VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea*

**VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea.** Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o significado que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, ... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26

DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Socorro Ospina Montoya. Demandado: Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3761.

**DEMANDA DE CASACION. Técnica VIOLACION DIRECTA.** Interpretación errónea. Según reiterada, vigente y constante jurisprudencia de esta Corporación. "la violación directa de la ley, en la modalidad de interpretación errónea, presupone que el sentenciador haya desatado la controversia con apoyo en un entendimiento equivocado del texto legal que regula la materia litigiosa de que se trate y el acuerdo entre el impugnante y el Tribunal sobre los hechos del proceso". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Egberto Nieto Castro. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número: 3673.

**VIOLACION DIRECTA.** Interpretación errónea. Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Gómez Jurado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3462.

**VIOLACION DIRECTA.** Interpretación errónea. La interpretación errónea de la norma legal ocurre, en suma, cuando siendo la que corresponde al caso litigado, se le entendió sin embargo equivocadamente y así se le aplicó. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Alicia González de Sepúlveda. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Radicación número: 3050.

#### **VIOLACION INDIRECTA**

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA.** Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente debe no solamente indicar las pruebas mal o dejadas de apreciar por el sentenciador, sino deducir la existencia de los errores denunciados, dando la demostración del caso. De otro lado la acusación de un fallo por error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas pruebas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl García S. Demandado: Edmundo Cruz G. Radicación número: 3568.

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA.** Conviene reiterar que la infracción directa de la ley sustantiva ocurre al margen de la cuestión fáctica verificada por el Tribunal y en cambio la violación indirecta resulta siempre de las deducciones probatorias del fallador, sin que ambos motivos puedan aglutinarse válidamente en un mismo cargo, pues el primer supuesto exige de la conformidad del atacante. Ma-

gistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 6 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Horacio Molina. Demandado: Universidad de Medellín. Radicación número: 3879.

**VIOLACION INDIRECTA.** Como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, el ataque por la vía indirecta, supone la acusación de todas las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para fundamentar su decisión y, además debe hacerse con precisión el señalamiento de cuáles pruebas, determinantes de los presupuestos yerro fácticos evidentes del sentenciador *ad quem*, fueron mal apreciadas y cuáles no fueron estimadas. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 30 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Enrique Ovalle Vargas. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 3645.

**VIOLACION INDIRECTA.** *Error de derecho*

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. En casación laboral, conforme al artículo 7º del Decreto 528 de 1964, "...sólo habrá lugar a error de derecho... cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 15 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: José de las Mercedes Arciria C. Demandado: Augusto Otero. Radicación número: 2320.

**VIOLACION INDIRECTA.** *Error de derecho. Error de hecho*

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. Error de hecho. El error de derecho en la casación laboral, resulta al tener como probado un acto por un medio no solemne cuando la ley exige determinadas solemnidades para su validez. Y el error de hecho con influencia en la casación, no surge por la sola razón de que el juzgador considere demostrado un extremo deficiente, si no que es menester que haya dado por probado un hecho ostensiblemente opuesto a lo que nitidamente demuestran las probanzas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 31 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ignacio Jaramillo Osorno. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3557.

**VIOLACION INDIRECTA.** *Error de derecho. Error de hecho*

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. Error de hecho. **TESTIMONIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Varias son las deficiencias de que adolece el cargo, pero sin duda la más significativa de todas ellas es la falta de proposición jurídica. Igualmente el error de derecho en materia de la casación laboral está restringido al que se origine en la inapreciación o apreciación equivocada de una prueba *ad substantiam actus*... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ABRIL 26 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior

de Barranquilla. Demandante: Emérito Elpidio Moreno López. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa "UNITRANSCO". Radicación número: 3716.

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. Error de hecho. Ha enseñado reiteradamente la Corte que peca contra la técnica de casación la demanda que denuncia un error de derecho, y en la sustentación del cargo lo hace consistir en aspectos que son propios del yerro de hecho o a la inversa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tiberio Polanco G. Demandado: Departamento de Cundinamarca y Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Radicación número: 3052.

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho**

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION MORATORIA.** Es ostensible que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al no tener en cuenta que el IDEMA se tardó injustificadamente en cancelar la pensión de jubilación, máxime que se había comprometido a cancelarla desde la misma fecha de terminación del contrato, lo que hace procedente la sanción moratoria. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Duza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Prieto Garzón. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3331.

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. LIQUIDACION. DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES. CESANTIA.** La sentencia acusada incurrió en yerros fácticos evidentes al considerar que el salario mensual de base para efectos de integrar la mesada pensional por vejez a cargo del Instituto asegurado, es el mismo que corresponde al salario promedio que se toma en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, especialmente para integrar el auxilio de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Manuel Zapata Holguín. Demandado: Empresa de Automotores El Brasil Ltda. Radicación número: 3660.

**RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. De su peso se cae que no puede predicarse error manifiesto, pues, como lo tiene sólidamente asentado la jurisprudencia, cuando el material probatorio recaudado permite válidamente diferentes enfoques sobre la forma como pudieron ocurrir los hechos controvertidos, es obligación de la Corte, en sede de casación, respetar la estimación que de las pruebas haga el sentenciador de instancia, debido a que el artículo 61 del Código Procesal Laboral, lo faculta plenamente para formarse de un modo libre su convicción sobre los hechos debatidos en el litigio. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 3 DE 1990. *No casa*

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Fidel Arango Ríos. Demandado: Pundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3706.

**AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: José de Jesús Herrera Espinosa. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 3607.

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Conviene precisar que el error de hecho para fundar cargo en casación laboral ha de ser ostensible, manifiesto y trascendente. En forma tal que para entenderlo no se requiera deducciones, raciocinios e interpretaciones. Basta el coteamiento de la prueba con el hecho deducido del mismo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ernesto Villa Gaviria. Demandado: Empresas Maderas del Airato S. A. Radicación número: 0853.

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. El error manifiesto, evidente y ostensible es, el que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Precisamente por ser tan grave y notorio, para poderlo hallar no se requieren mayores esfuerzos o razonamientos, sólo en los supuestos en que la Corte, sin otra investigación que la atinente al coteo de las... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Gonzalo Camacho Pinzón. Demandado: Sociedad G.R.D. Ingeniería y Construcción y Cia. S. en C. Radicación número: 3215.

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Por sabido se tiene que el error de hecho eficaz para abrir campo a la casación de un fallo, debe ser evidente o sea que brille al ojo en virtud de la contraevidencia fáctica existente en el proceso. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ricardo Ballestad de la Hoz. Demandado: Transportes Herrera y Cia. Ltda. Radicación número: 2816.

**ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. En relación con el Acuerdo de Nueva York, la Sala ha sostenido que "al darse por sentado que el mencionado Acuerdo quedó 'incorporado' a las convenciones colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que el mismo no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitorio incorporar denota, agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto A. de Jesús Piedrahíta G. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2908.

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Según el artículo 7º de la Ley 16 de 1988, el error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. No le corresponde a la Corte calificar el acierto o el desacierto de esta regulación... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Augusto Carvajal B. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros y otras. Radicación número: 0680.

*VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, error de derecho*

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho, error de derecho. El artículo 90 del Código Procesal Laboral, exige que en el caso de que se estime que la infracción legal haya ocurrido como consecuencia de errores de hecho, o de derecho en la apreciación de pruebas, debe quien acuse el fallo citarlas singularizándolas. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime Molina Moreno. Demandado: Banco Royal Colombiano. Radicación número: 3662.

*VIOLACION LEY SUSTANCIAL*

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Diego María Ruiz M. Demandado: Departamento del Cauca. Radicación número: 3537.

**CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CAUSAL PRIMERA DE CASACION.** Las convenciones colectivas de trabajo, sino se proponen discusiones acerca de su existencia o adecuada demostración judicial, deben considerarse como equivalentes a la ley sustancial para los efectos de la causal de casación prevista por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, ordinal 1; vale decir, que deben incluirse como normas legales transgredidas, en los correspondientes cargos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Parra de Villarreal. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3246.

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** La falta de aplicación de algunos preceptos legales no constituye concepto de violación de la ley en la casación laboral y si se le toma como infracción directa —por ser equiparables en la generalidad de los casos—, resulta evidente que no sería admisible predicar ese tipo de transgresión en un cargo formulado por la vía indirecta. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Avid José Osorio Conrado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3390.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Son incompatibles la violación directa de la ley y la transgresión indirecta de ella, puesto que en el primer caso el

quebranto se da por la sola aplicación o inaplicación de la norma al supuesto fáctico en el que deben mostrarse de acuerdo el sentenciador y quien impugna la decisión judicial, procediendo por ello el ataque al margen de toda cuestión probatoria, mientras que en la vía indirecta de violación, ella resulta al aplicarse la ley o dejar de aplicarse la misma a una situación de hecho diferente a la que los medios probatorios que obran en los autos configuran. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Enrique Gómez Vélez y otros. Demandado: Hugo de Jesús Vélez A. y otro. Radicación número: 3601.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. COSA JUZGADA.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosendo Torres Parada. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3493.

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Ignacio Morales Ramírez. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Federación Departamental de Cafeteros de Caldas. Radicación número: 2927.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION DIRECTA.** La falta de aplicación no existe en la casación del trabajo como motivo autónomo de quebranto normativo, pues los conceptos de transgresión de la ley previstos por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sloy Celis Hernández. Demandado: Siderúrgica Boyacá S. A. Radicación número: 3307.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** El artículo 60 del Decreto 528 de 1964 contempla en su numeral 1: "Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea". La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que la infracción directa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alonso Aristizábal Escobar. Demandado: Compañía de Fomento Cinematográfico "FOCINE". Radicación número: 3759.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Demandante: Carlos J. Rodríguez D. Demandado: Familactones Técnicas Ltda. "FUMITEC LTDA.". Radicación número: 3783.

# INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

## RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

### SENTENCIAS ENERO A JUNIO DE 1990

#### A

Página

#### ACCIDENTE DE TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La conclusión del *ad quem*, se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hullera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repetir contra el patrono por los valores que han sido descontados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Elena Alvarez vda. de Lopera. Demandado: Compañía de Cemento Argus S. A. Radicación número: 3155. . . . . 1088

#### ACUERDO DE NUEVA YORK

CONVENCION COLECTIVA. ACUERDO DE NUEVA YORK. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La jurisprudencia de la Sala, ha estimado que el denominado Acuerdo de Nueva York tiene el carácter de convención colectiva de trabajo, de modo que, también en

Págs.

arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 96

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA TRABAJADOR (Salvamento de voto). La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la cambiada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

#### ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Dario Zu-luaga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3666. . . . . 964

#### APELACION ADHESIVA

REFORMATIO IN PEJUS. APELACION ADHESIVA. GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA. La regla procesal de la no reformatión en perjuicio no es sin embargo absoluta: Excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada, o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva o cuando, por tratarse de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas. Ma-

Págs.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. . . . .

120

#### APLICACION ANALOGICA

APLICACION ANALOGICA. INSPECCION JUDICIAL. Conforme a lo dispuesto en los artículos 175, 214, 246-3 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, durante la inspección judicial el Juez podrá, "de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Burbano Peña. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3534. . . . .

498

#### ARRESTO CORRECCIONAL

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. ARRESTO CORRECCIONAL. El artículo 79, literal A), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del contrato". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. . . . .

624

### C

#### CARGA DE LA PRUEBA

TERMINACION DEL CONTRATO. CARGA DE LA PRUEBA. En añeja jurisprudencia, el Tribunal Supremo del Trabajo ha insistido en "el principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta y que tiene validez general en el derecho laboral colombiano. . . por esto la jurisprudencia reiterada de los Tribunales ha establecido que el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono", sin que la ley exija mediar probatorios solemnes para demostrar la extinción del contrato laboral. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Ospina de la Pava. Demandado: Empresa Fundiciones Técnicas "FUTEC S. A.". Radicación número: 3462. . . . .

87

**TRABAJO NOCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. No tiene razón el opositor al sostener que esos \$ 1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco E Jaramillo C. Demandado: Banco Industrial Colombiano "BIC". Radicación número: 2865. . . . . 997

#### CASACION

**HECHO O MEDIO NUEVO. CASACION.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Clemente Mercado S. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Radicación número: 3612. . . . . 487

#### CASO FORTUITO

**FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION.** Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo López. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3790. . . . . 978

#### CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

**CONVENCION COLECTIVA. ACUERDO DE NUEVA YORK. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL.** La jurisprudencia de la Sala, ha estimado que el denominado Acuerdo de Nueva York tiene el carácter de convención colectiva de trabajo, de modo que, también

Págs.

en arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 96

**CESANTIA. Intereses**

**CESANTIA. Intereses. INDEMNIZACION MORATORIA.** Si, mediante una demanda laboral son reclamados los intereses a la cesantía, no hay lugar a entender incluida en la correspondiente súplica la indemnización por falta de pago de dichos intereses, pues se trata de un derecho independiente, consagrado en una norma especial como es la Ley 52 de 1975, artículo 1º, ordinal 3, que, por ende, exige la formulación de una pretensión singularizada y expresa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymon Bradley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. . . . . 1045

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. PRIMA DE SERVICIOS. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto).** Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Enriquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente.* Radicación número: 2846. . . . . 1045

**CLAUSULA DE RESERVA**

**CLAUSULA DE RESERVA. PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** La cláusula de reserva es una manera pero no una causa de terminación del contrato. Considera la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Humberto Corredor. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3649. . . . . 737

**CLAUSULAS INEFICACES**

**PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO.** Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "...desmejoren la situación del trabajador

Págs.

en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente Tribunal Superior de Bogotá*. Demandante: Raymon Bradley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2848. . . . . 1045

### CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien aluden los artículos 58 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 3º del artículo 62, el juez califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeñtadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa Tribunal Superior de Bogotá*. Demandante: Javier Pineda L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: (3) 2630. . . . . 661

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PRESTACIONES PATRONALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO. Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de éstos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa Tribunal Superior de Bogotá*. Demandante: José Alfredo Martínez Cadena. Demandado: Schrader Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 3546. . . . . 847

### COMPETENCIA DE LOS JUECES

TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES. COMPETENCIA DE LOS JUECES. El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana

a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando las partes vinculadas han expresado su voluntad de someterse a dicha ley. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aero-náutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. 114

### CONCILIACION

CONCILIACION. COSA JUZGADA. El objetivo primordial de la conciliación, según la determinación jurisprudencial, se desvanecería si el legislador no la hubiera protegido de tal manera que la hiciera efectiva y le diera firmeza. Fue por ello que la ley recurrió a la institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de un juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente y máxime si lo fuera también judicialmente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelly del Socorro Pepin García. Demandado: Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número: 3794. 963

### CONCURRENCIA DE CONTRATOS

CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, trata de concurrencia de contrato de trabajo con otro u otros. Ya sea de naturaleza civil, comercial u otra especie. Lo cual, para tal concurrencia, requiere esencialmente de un contrato de trabajo en el que se involucran otros. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Mendoza de la Ossa. Demandado: Sociedad Cueros Industriales de Medellín. Radicación número: 2939. ... 351

### CONDENA EN COSTAS

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS. La Sala de Casación de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independiente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. 441

### CONDENA EN FUTURO

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen

especial de jubilaciones restringidas respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios. En el evento de la jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena en futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como si sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acaecimiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Víctor Durán Daza. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 3598. . . . .

378

### CONFESION

CONFESION. La indivisibilidad no opera cuando los hechos adiccionados por el confesante están en contradicción con una presunción, pues en tal caso le corresponde a éste probar contra dicha presunción. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón R. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC". Radicación número: 3261. . . . .

304

### CONTRATO A TERMINO FIJO

CONTRATO A TERMINO FIJO. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIO AVISO. Para que se entienda efectiva y oportunamente prevista la intención de no prorrogar el contrato y por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los 30 días previos a la de la fecha en que vence el contrato. Luego si el nexo subordinado, por consagración contractual termina el primero de mayo, como aquí ocurre, para que no opere la tática reconducción que consagra la norma citada, es menester que con exclusión de ese día, se contabilicen por lo menos 30, contados desde aquél en que se cumple el aviso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Guillermo Payán R. Demandado: Banco del Estado. Radicación número: 3613. . . . .

282

CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES PROFESIONALES DE FUTBOL. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. El término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencias, de atender un extra-

Págs.

ordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Henry Alape Correa. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número: 3751. . . . . 1011

#### CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES PROFESIONALES DE FUTBOL. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. El término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencias, de atender un extraordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Henry Alape Correa. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número: 3751. . . . . 1011

#### CONTRATO DE TRABAJO

SUSTITUCION DE PATRONOS. CONTRATO DE TRABAJO. Para que se opere la sustitución de patronos, es necesario que concurren tres requisitos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio mediante el mismo contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Belarmina Rodríguez Bravo. Demandado: Luz Marina Giraldo Jiménez y otros. Radicación número: 3585. . . . . 22

CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. El artículo 25 del Código Sustantivo de Trabajo, trata de concurrencia de contrato de trabajo con otro u otros. Ya sea de naturaleza civil, comercial u otra especie. Lo cual, para tal concurrencia, requiere esencialmente de un contrato de trabajo en el que se involucren otros. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Mendoza de la Ossa. Demandado: Sociedad Cueros Industriales de Medellín. Radicación número: 2039. . . . . 351.

CONTRATO DE TRABAJO. SERVICIO DE TRANSPORTE. La subordinación laboral no debe confundirse con las instrucciones que se dan para el cumplimiento de un servicio de transporte. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Bautista Chaves. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3520. . . . . 404

Figs.

**PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO.** Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "... desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establecen la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymon Bradley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. ....

1045

**REPRESENTANTE LEGAL. Periodo. SOCIEDADES COMERCIALES. DERECHO COMERCIAL. CONTRATO DE TRABAJO. DERECHO LABORAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Los periodos de representantes legales de sociedades comerciales a través de sus estatutos o reformas a los mismos son cuestiones de la órbita del derecho comercial, sin la virtualidad de modificar situaciones jurídicas originadas y consolidadas a través de las disposiciones laborales reguladoras del contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Molano Borda. Demandado: Productos Alimenticios Ramo de Antioquia. Radicación número: 2614. ....

9

**TRABAJO NOCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. No tiene razón el opositor al sostener que esos \$ 1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco K. Jaramillo C. Demandado: Banco Industrial Colombiano "BIC". Radicación número: 2885. ....

997

#### **CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales**

**CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica

Págs.

que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3509. ... 337

#### CONTRATO DE TRABAJO. Presunción

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón E. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC". Radicación número: 3261. ... 304

#### CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DE TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia. El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial o por allanarse voluntariamente el patrono a hacerlo se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 22 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Roza Torres. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombiana S. A. Fuente formal: Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Radicación número: 3497. ... 291

DESPIDO COLECTIVO. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia. El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de ahí que cuando se sucede un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Rubiela Gil de Sánchez. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 2980. ... 995

**CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES**

**TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES. COMPETENCIA DE LOS JUECES.** El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando las partes vinculadas han expresado su voluntad de someterse a dicha ley. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Opofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. ... .. 114

**CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES PROFESIONALES DE FUTBOL**

**CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES PROFESIONALES DE FUTBOL. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO.** El término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencias, de atender un extraordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Henry Alape Correa. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número: 3751. ... .. 1011

**CONVENCION COLECTIVA**

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Sala Plena de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel López Gallego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3362. ... .. 220

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rizo. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. 516

Facs.

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3456. . . . .

540

**CONVENCION COLECTIVA. ACUERDO DE NUEVA YORK. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL.** La jurisprudencia de la Sala, ha estimado que el denominado Acuerdo de Nueva York tiene el carácter de convención colectiva de trabajo, de modo que, también en arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . .

96

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA.** No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . .

96

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto).** El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . .

110

**CONVENCION COLECTIVA (Aclaración de voto)**

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA (Aclaración de voto). "...es admisible la acusación formulada por la parte recurrente por la vía directa de la convención colectiva de trabajo, estatuto material que disciplina en el presente caso las relaciones jurídicas entre el promotor del litigio y la sociedad demandada. La convención colectiva como fuente dinámica y creadora del derecho laboral que supera los derechos y obligaciones mínimas que, consagra la ley a favor del trabajador merece un tratamiento técnico procesal distinto al de un simple contrato de naturaleza individual. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rizo. Demandado: Alcañis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. ....

516

**CORRECCION MONETARIA**

CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES. La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da por que teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales o indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uribechoa M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. ....

324

**CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES**

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte ha reconocido y reitera el fenómeno indexatorio para "determinadas obligaciones laborales", frente al innegable fenómeno de enflaquecimiento de la moneda nacional ante divisas como el dólar americano. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nosi Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. ....

340

**COSA JUZGADA**

CONCILIACION. COSA JUZGADA. El objetivo primordial de la conciliación, según la determinación jurisprudencial, se desvanecería si el legislador no la hubiera protegido de tal manera que la hiciera efectiva y le diera firmeza. Fue por ello que la ley recurrió a la institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de un juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente y máxime si lo fuera también judicialmente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

fógs.

Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelly del Socorro Pepin García. Demandado: Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número: 3794. ... 963

## D

## DEMANDA

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. DEMANDA. La sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúfiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Rincos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. ... 624

## DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación de las mismas normas, por vía indirecta, son motivos excluyentes entre sí, que no tienen recibo en la técnica de casación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3385. ... 184

## DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como lo exige la técnica de este recurso, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. De otro lado, el artículo 90, numeral 5, letra b) ... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José del Carmen Muñoz Barbosa. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3705. ... 568

## DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Turja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3599. ... 237

Fig. 2

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es formalmente imposible que la Corte se pronuncie acerca de la legalidad de las decisiones cuestionadas, con arreglo a la técnica de casacion al no presentar el cargo una proposición jurídica completa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. . . . . 441

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa, deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial cuyo quebranto persigue. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras cosas, a sabios e inveterados lineamientos de la doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. . . . . 585

#### DESCANSO OBLIGATORIO

DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR. PATRONO. No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar— y otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Girardo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2905. . . . . 45

#### DESPIDO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su

Págs.

incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 96

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION** (Aclaración de voto). El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 110

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR** (Salvamento de voto). La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

#### **DESPIDO COLECTIVO**

**DESPIDO COLECTIVO. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia.** El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de ahí que cuando se suceso un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de

cáps.

JUNIO 8 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demanda-  
dante: María Rubiela Gil de Sánchez. Demandado: Distribuidora  
Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 2980. ... 955

### DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DEL TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia. El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial, o por allanarse voluntariamente el patrono a hacerlo, se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 22 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Roza Torres. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombiana S. A. Fuente formal: Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo - Artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Radicación número: 3497. .... 7

### DESPIDOS COLECTIVOS

DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. PATRONO. El despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Moreno Cueva, Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3465. ... 397

### DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. ARRESTO CORRECCIONAL. El artículo 7º, literal A), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del

Págs.

contrato". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. 624

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. No es la sentencia condenatoria en materia penal la única prueba del hecho delictuoso o inmoral que erige el ordenamiento sustantivo laboral en justa causa. De ser así, se llegaría al absurdo de que ocurrida dicha justa causa no se pudiera despedir al trabajador sin que antes se produjera su calificación mediante este tipo de resolución judicial. Al respecto conviene precisar que no debe confundirse el hecho consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda derivarse de la comisión del mismo acto. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfonso Alberto Acosta Fernández. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla "UNIAL S. A.". Radicación número: 3777. ... .. 1105

## E

## EMPRESA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injuste el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. ... .. 96

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR (Salvamento de voto). La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO

Págs.

5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

#### EMPRESA. Capital

PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION ESPECIAL. EMPRESA. Capital. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de causa motiva distantes las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause. Aunque la disposición del parágrafo segundo contempló una pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Betancourt Montes. Demandado: Nordental Ltda. Radicación número: 3696. . . . . 1101

#### EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde. . . Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 25 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuluaga Bótero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3666. . . . . 694

#### ENFERMEDAD PROFESIONAL

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La conclusión del *ad quem*, se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hullera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

**EXAMEN MEDICO**

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXAMEN MEDICO. TRABAJADOR.** La orden de practicar examen médico al trabajador por sí mismo no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual le asiste razón a la réplica pues si bien en ese documento se habla de retiro, no se indica que fuera por despido o por cualquier otro modo específico de terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cal. Demandante: Carlos Posso. A. Demandado: Jhonson & Jhonson de Colombia S. A. Radicación número: 3479. . . . .

291

**EXTINCION DEL VINCULO LABORAL**

**FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION.** Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo Lopez. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3790. . . . .

978

**EXTRA PETITA**

**RECURSO DE CASACION. NULIDAD. EXTRA PETITA.** Si lo que la incidentante quiere expresar es la utilización de trámites no autorizados, éstos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresa. Y en relación con la acusación de haberse fallado *extra petita*, la Sala... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3033. . . . .

150

**EXTRA PETITA. ULTRA PETITA**

*Extra*, significa por "fuera de"; *ultra* "más allá de". Será fallo *extra petita* el que reconozca derechos distintos a los pedidos en la demanda y fallo *ultra petita* será aquél que condene por sumas mayores de las demandadas por el mismo concepto. Según el artículo 50 del Código Procesa. Laboral, el Juez de Primera Instancia está

Págs.

facultado para hacer pronunciamientos *extra* o *ultra petita*, en cuanto a que la norma tiene el claro fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías que corresponden a los trabajadores y éstos a aquéllas bien pueden no haber sido solicitados en la demanda o pedidos directamente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Rinhacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2582. ....

382

## F

## FUERZA MAYOR

FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de romper el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo López. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: S790. ....

978

## G

## GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA

REFORMATIO IN PEJUS. APELACION ADHESIVA. GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA. La regla procesal de la no reformatión en perjuicio no es sin embargo absoluta: Excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada, o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva o cuando, por tratarse de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FERRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. ....

120

## III

## HECHO O MEDIO NUEVO

HECHO O MEDIO NUEVO. CASACION. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Clemente Mercado S. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Radicación número: 3612. .... 487

RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO. La inadmisión de medios nuevos en casación es regla que se impone no solamente a las partes litigantes sino también al Juez; constituye una excepción que debe ser declarada aún de oficio por la Corte, si el opositor al recurso se abstiene de oponerla. Doctrina y jurisprudencia han sido uniformes en desechar los medios nuevos, dentro del recurso de casación, porque quien lo invoca, en puridad de verdad pretende la variación de la *causa petendi*, lo cual equivale al rebasamiento de los lindes demarcados en el campo de la actividad de la Corte en el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar de Jesús García A. Demandado: Sociedad "Galpon Bellavista Ltda.". Radicación número: 3027. ... 844

## I

## INDEMNIZACION (Aclaración de voto)

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto). El aparte de la sentencia del que discrepa, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990 Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3906. .... 110

## INDEMNIZACION MORATORIA

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA. No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del pa-

Página

trono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . .

45

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

88

INDEMNIZACION MORATORIA. INTERPRETACION ERRONEA. La jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la "aplicación automática", como forma de interpretación errónea del texto sustancial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. Casa parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Olaya Sarmiento. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3443. . . . .

129

CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES. La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da porque teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . .

324

Fics.

**TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA.** Si el nexo se extingue por quererlo así el patrono, no invocando motivo alguno para ello, de su peso se cae que el despido debe reputarse como carente de justa causa y por ende, la necesaria consecuencia que debe soportar quien puso fin a la relación jurídica sin expresar una razón válida para hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uribeochea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . . 324

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Terminación de la obra. **INDEMNIZACION MORATORIA.** Tratándose de un trabajador que ejercía actividades en la construcción, cuyo contrato de trabajo resolvió la empresa legalmente, en virtud de la terminación de la obra, mal podría ignorar su status jurídico prestacional y si así hubiese sido, tal ignorancia no la eximía de la sanción moratoria porque lo discarido su comportamiento no estaría asistido de la buena fe aducida por el casacionista. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riosacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2532. . . . . 382

**INDEMNIZACION MORATORIA.** Ciertamente la Corte, atemperando el rigor del artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la sanción que debe imponerse al patrono moroso en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato, ha visto en la demostración de la buena fe de aquél una excusa a dicha sanción. Pero para que opere la exoneración es necesaria la demostración plena de los hechos indicativos de esa buena fe liberatoria. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Enrique Botero Henao. Demandado: Carlos Zuluaga Duque. Radicación número: 3590. . . . . 416

**INDEMNIZACION MORATORIA.** En la imposición de la condena moratoria ha de mediar primero y fundamentalmente la existencia de obligaciones laborales del patrono insatisfechas o insolutas. Y es esta situación de pago total de las obligaciones salariales y prestacionales y no la conducta patronal la que permite la exoneración de la sanción moratoria. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hamilton Sarabia Quintero. Demandado: Sociedad Parina Colombiana S. A. Radicación número: 2635. . . . . 479

**INDEMNIZACION MORATORIA.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tri-

Págs.

bunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón R. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. Radicación número: 3261. 304

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. DEMANDA. La sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Halo S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1175. 624

INDEMNIZACION MORATORIA. El supuesto de hecho del artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo contempla como originante de la indemnización moratoria las deudas por salarios y prestaciones sociales. Además, sabido es que, la sentencia judicial, por lo menos en los procesos laborales, es siempre declarativa y de condena y nunca constitutivo o de declaración constitutiva. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Orozco Rincón. Demandado: Julio Eduardo Arango Arango. Radicación número: 3766. 711

CESANTIA. Intereses. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 3846. 1045

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. PATRONO. Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficiencia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "...desmejoran la situación del trabajador en relación con la que establezcan la legislación de trabajo, los respectivos fallos arbitrales, convenciones colectivas y reglamentos del trabajo y los que sean ilícitos o ilegales por cualquier aspecto..." es de advertir también, que al tener la prima de servicios como un factor salarial el sentenciador transgredió el principio contenido en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que la prima no es salario ni puede computarse como factor de salario en ningún caso. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 3846. 1045

**INDEMNIZACION POR DESPIDO**

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO.** La indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; la pensión restringida también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se viole el principio *non bis in idem*. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. . . . . 872

**INDEMNIZACION POR DESPIDO (ACLARACION DE VOTO)**

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO (ACLARACION DE VOTO).** "... considero que no son incompatibles la pensión sanción y la indemnización por terminación del contrato, establecido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. . . . . 890

**INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS**

**ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La conclusión del *ad quem*, se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hullera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

**INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS**

**ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repetir contra el patrono por los valores que han sido descontados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990.

rés.

No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Elena Álvarez vda. de Lopera. Demandado: Compañía de Cemento Argos S. A. Radicación número: 3155. . . . . 1038

**INSPECCION JUDICIAL**

APLICACION ANALOGICA. INSPECCION JUDICIAL. Conforme a lo dispuesto en los artículos 175, 344, 248-3 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, durante la inspección judicial el Juez podrá, "de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Barbanu Peña. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3634 . . . . . 488

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la de que las justas causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahíta Giraldo. Demandado: Folla Mercante Gran Colombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuez doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . . 45

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA. (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . . 69

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º

Págs.

del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 8º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1986) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonel Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonia Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. 70

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES.** El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de las concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485. 153

**ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repeler contra el patrono por los valores que han sido descontados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Elena Alvarez vda. de López. Demandado: Compañía de Cemento Argos S. A. Radicación número: 3155. 1088

#### INTERES JURIDICO

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO.** Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que el interés jurídico para recurrir en casación laboral, se determina por el valor de la materia litigiosa que no fue satisfecha por la sentencia acusada. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3826. 181

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION**

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA.** Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos diez veces el salario mínimo legal de conformidad con el Decreto-ley 710 de 1969... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de ABRIL 26 DE 1990. Tribunal Superior de Cali. Radicación número: 3901. ....

679

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION.** El interés jurídico para recurrir en casación, está determinado por el agravio que el fallo de segundo grado irroga a las partes, y respecto al demandante se concreta, cuando aquél le es totalmente adverso, al valor de lo pretendido en la demanda. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3862. ....

764

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. SENTENCIA.** El valor del interés para recurrir en casación, cuando se trata del demandado, se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas que le hayan sido impuestas por la sentencia respectiva, consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, y no otras recónditas o supuestas que se crean hallar en la resolución judicial que se intenta impugnar ante la Corte. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de MAYO 23 DE 1990. Radicación número: 3922. ....

836

**INTERES PARA RECURRIR EN CASACION**

**INTERES PARA RECURRIR EN CASACION.** La determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación en cabeza de la demandada no fue atinada por parte del Tribunal al restar de los salarios dejados de percibir que impuso en la sentencia, el valor de la cesantía pagada por la empleadora al actor al finalizar el vínculo cuya terminación unilateral anuló, aun cuando en el mismo fallo haya dispuesto que ésta podía atribuirse a dichos salarios. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Auto de JUNIO 5 DE 1990. Radicación número: 3943. ....

941

**INTERPRETACION ERRONEA**

**INDEMNIZACION MORATORIA. INTERPRETACION ERRONEA.** La jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la "aplicación automática", como forma de interpretación errónea del texto sustancial. Magistrado ponente: Doc-

Págs.

tor Rafael Baquer; Herrera, Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990, *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá, Demandante: Luis Olaya Sarmiento, Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.", Radicación número: 3443. . . . . 120

**IUS VARIANDI**

**IUS VARIANDI. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.** A juicio de la Sala la terminación unilateral que efectuó el trabajador es ostensiblemente justificatoria, pues conforme lo ha explicado la jurisprudencia las facultades que otorga el patrono al denominado "*ius variandi*" no lo autorizan a afectar los intereses del trabajador "...entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, familiar y social precisadas en cada caso concreto..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Sentencia de MARZO 23 DE 1990, *Casa* Tribunal Superior de Medellín, Demandante: José Joaquín Castaño, Demandado: Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3314. . . . . 554

**J**

**JURISPRUDENCIA**

**NULIDAD. JURISPRUDENCIA.** Afirma el impugnante que la doctrina sentada por la Sala Laboral en pleno el 7 de diciembre de 1988 no constituye jurisprudencia por falta de reiteración, pues explica con base en algunos diccionarios que jurisprudencia es "el conjunto de sentencias dictadas en el sentido concordante acerca de una determinada materia". Sobre este tema se observa que la noción de jurisprudencia que tomó en consideración la Sala no se basó en glosario jurídico... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Auto de FEBRERO 5 DE 1990, Salvamento de voto doctor Ramón Zúñiga Valverde, Radicación número: 1692. . . . . 114

**JURISPRUDENCIA. NULIDAD (Salvamento de voto).** Una jurisprudencia la forma el conjunto de sentencias dictadas uniformemente acerca de determinada materia y no una sola sentencia. Por ello la doctrina acerca del pago de los derechos correspondientes de que trata la sentencia de Sala Plena de 7 de diciembre de 1988 será jurisprudencia cuando tal doctrina sea reiterada... Auto de FEBRERO 5 DE 1990, Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde, Radicación número: 1692. . . . . 118

**L**

**LICENCIA**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SER-**

Figs.

**VICIO CONTINUO. LICENCIA.** No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahíta Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . .

45

#### LICENCIA (ACLARACION DE VOTO)

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

68

### M

#### MINISTERIO DEL TRABAJO

**DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DEL TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO.** Vigencia. El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial o por allanarse voluntariamente el patrono a hacerlo se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 22 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Rozo Torres. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombiana S. A. Fuente formal: Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo - Artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Radicación número: 3497. . . . .

7

## N

## NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA

**NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. PRINCIPIO DE ANALOGIA.** En aquellos eventos en que no existe norma expresa ni cabe la analogía *legis*, sino que es menester acudir a cualquier otra de las normas de aplicación supletoria previstas por el legislador para buscarle una solución adecuada al caso, se hace necesario entonces que por el Juez se realice una labor intelectual que trasciende la mera aplicación, para así acudiendo a los principios generales y remontrándose a ellos elaborar una solución concreta que expresamente no previó el legislador, pero a la que puede llegarse. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. .... 324

## NULIDAD

**NULIDAD. JURISPRUDENCIA.** Afirma el impugnante que la doctrina sentada por la Sala Laboral en pleno el 7 de diciembre de 1988 no constituye jurisprudencia por falta de reiteración, pues explica con base en algunos diccionarios que jurisprudencia es "el conjunto de sentencias dictadas en el sentido concordante acerca de una determinada materia". Sobre este tema se observa que la noción de jurisprudencia que tomó en consideración la Sala no se basó en glosario jurídico... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de FEBRERO 5 DE 1990. Salvamento de voto doctor Ramón Zuñiga Valverde. Radicación número: 1692. .... 114

**RECURSO DE CASACION. NULIDAD. EXTRA PETITA.** Si lo que la incidentante quiere expresar es la utilización de trámites no autorizados, éstos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresa. Y en relación con la acusación de haberse fallado *extra petita*, la Sala... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldapa Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3033. .... 150

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia. RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD.** La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (Decreto 0719 de 1989). Por eso, no obstante habérsale admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la

p. 765.

inadmisibilidad del mismo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3848. 762

### *NULIDAD (Salvamento de voto)*

**JURISPRUDENCIA. NULIDAD (Salvamento de voto).** Una jurisprudencia la forma el conjunto de sentencias dictadas uniformemente acerca de determinada materia y no una sola sentencia. Por ello la doctrina acerca del pago de los derechos correspondientes de que trata la sentencia de Sala Plena de 7 de diciembre de 1988 será jurisprudencia cuando tal doctrina sea reiterada... Auto de FEBRERO 5 DE 1990. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 1692. .... 813

## O

### *OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR*

**OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien aluden los artículos 58 y 89 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 8º del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990 No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Fintilla L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 3630. .... 864

### *OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto)*

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. PRIMA DE SERVICIOS. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto).** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de voto del doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente.* Radicación número: 2846. .... 1048

## F

### *PATRONO*

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la de que las justas

Págs.

causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlos". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuez doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . . 45

**DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR. PATRONO.** No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso inactividad laboral, ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despilgga y pierde al trabajar— y, otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 2905. . . . . 45

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO).** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . . 68

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sen-

Fógs.

tencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonel Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport. S. A. Confecciones Lady Armonia Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. . . . . 70

PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES. El pago de la pensión de invalidez por parte del seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y lo implica desconocimiento de los concierntes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485. . . . . 153

REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIÓN SANCIÓN. PENSIÓN DE VEJEZ. PATRONO. Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Apolo Torres T. Demandado: Industrias HACEB S. A. Radicación número: 3653. . . . . 255

DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. PATRONO. El despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2361 de 1966 no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma, . . . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Moreno Guevara. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3465. . . . . 397

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. No hay lugar, a plantear siquiera la posibilidad de la incompatibilidad de las prestaciones derivadas de la pertenencia al régimen del seguro social obligatorio, con las de incumbencia exclusiva del patrono que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido

Págs.

régimen, cuando por efectos de la vinculación de dicho trabajador con su patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del seguro social. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Enrique Botero Henao. Demandado: Carlos Zuluaga Duque. Radicación número: 3500. ... 416

PENSIÓN SANCION. PATRONO. RÉGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Gracocombiana S. A. Radicación número: 3388. ... 134

PRESTACIONES EXTRALEGALES. PATRONO. Si el patrono establece voluntariamente un régimen de prestaciones extralegales, su cumplimiento no es una obligación puramente potestativa. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Patiquivá F. Demandado: Eternit Colombiana S. A. Radicación número: 3631. ... 463

PENSIÓN DE JUBILACIÓN. RÉGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vieña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

SALARIO. VIÁTICOS. PATRONO. Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. Obviamente es el patrono quien está obligado a especificar el valor de cada uno de los conceptos relacionados con los viáticos, es decir cuánto por manutención y cuánto por alojamiento. Magistrado ponente: Doctor Herrán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Mard Ortega. Demandado: Federación Nacional de Cacahuteros. Radicación número: 3441. ... 744

RÉGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIÓN SANCION. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Abnacenex Exite S. A. Radicación número: 1564. ... 891

Págs.

**INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. 1015

**ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repetir contra el patrono por los valores que han sido descontados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Elena Alvarez vda. de Lopera. Demandado: Compañía de Cemento Argos S. A. Radicación número: 3155. . . . . 1088

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PRESTACIONES PATRONALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO.** Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de éstos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T. no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente. . . Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alfredo Martínez Cadena. Demandado: Schrader Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 3546. 847

#### **PENSION DE INVALIDEZ**

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES.** El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485. . . . . 153

**PENSION DE JUBILACION**

**PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.** Si el derecho pensional es imprescriptible, en cualquier momento puede el trabajador —acreedor de la prestación— solicitar su reconocimiento y pago de las mesadas no prescritas que por tratarse de obligaciones dinerarias de tracto sucesivo, son prescriptibles como todas las de esa naturaleza. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresa Gaseosas Posada Tobón S. A. "POSTOBON". Radicación: número: 3710. . . . .

35

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1985, es la de que las justas causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuez doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . .

45

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO).** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

66

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1985, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1948 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales

Págs.

seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquéllos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leoneli Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonia Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISFORT. Radicación número: 3180.

70

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES. El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485.

153

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. El actor fue retirado del servicio de la entidad demandada en virtud de haber reunido los requisitos legales para el disfrute de la jubilación, situación que conforme lo ha explicado esta Sección de la Sala Laboral no encuadra en el concepto de despido injusto pues implica el obediencia por parte del respectivo organismo estatal o lo establecido por el artículo 88 del Decreto 1046 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamin Quintana Cárdenas. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3394.

263

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENAS EN FUTURO. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios. En el evento de la jubilación que consagra el artículo 280 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena en futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como si sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acaecimiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *Caso parcialmente* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Víctor Durán Daza. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 3598.

378

Págs.

**PENSIÓN DE JUBILACION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

**PENSIÓN SANCION. PENSIÓN DE JUBILACION.** No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 89 de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Guillermo Correa González. Demandado: Cerveceria Unión S. A. Radicación número: 3559. ... 618

**PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN SANCION. PRESCRIPCIÓN.** Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status en cualquier tiempo, ya que "La prescripción..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. ... 653

**SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO.** En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuluaga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3666. ... 694

**PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN DE VEJEZ E INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.** No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para

aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Eternit Atlántico S. A. Radicación número: 3636. . . . .

700

#### **PENSION DE JUBILACION. Reajuste**

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION.** Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquéllas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contratadas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. . . . .

114

#### **PENSION DE JUBILACION ESPECIAL**

**PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION ESPECIAL. EMPRESA.** Capital. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de causa motiva distintas, las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause. Aunque la disposición del parágrafo segundo contempló una pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Betancourt Montes. Demandado: Nordental Ltda. Radicación número: 3696. . . . .

1101

#### **PENSION DE VEJEZ**

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la de que las justas causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez u la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día

Págs

siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlos." Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuez doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . . 45

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . . 68

REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. PATRONO. Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1986, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predecir la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Apolo Torres. T. Demandado: Industrias HACEB S. A. Radicación número: 3653. . . . . 255

#### PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Eternit Atlántico S. A. Radicación número: 3635. . . . . 700

**PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CON QUINCE AÑOS DE SERVICIOS Y CINCUENTA AÑOS DE EDAD**

**PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CON QUINCE AÑOS DE SERVICIOS Y CINCUENTA AÑOS DE EDAD.** La continuidad en el servicio durante quince años para merecer pensión de jubilación a los cincuenta años de edad que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, exige en ciertas hipótesis como la de las labores realizadas a temperaturas anormales, no implica ni razonablemente podría implicar, que el trabajador rinda la totalidad de su jornada sometido a aquellas temperaturas porque entonces bastaría la más breve y accidental interrupción para que no llegara a cumplirse el requisito de la continuidad y se perdiera el derecho a la pensión. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Anatolio Quira Guauña. Demandado: Industrias Puracé S. A. Radicación número: 3556. ....

721

**PENSION SANCION**

**PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.** El entendimiento del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, remite, para efectos de su aplicación, al despido del trabajador sin justa causa, es decir, a la extinción de la relación de trabajo por decisión unilateral de la patronal, sin necesidad de que el trabajador hubiese incurrido en alguna o algunas de las causales establecidas como justas para la terminación del contrato en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no enlista entre esas, la facultad del ejercicio de la cláusula de reserva. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30 DE 1980. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresa Gaseosas Posada Tobón S. A. "POSTOBON". Radicación número: 2710. ....

35

**REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. PATRONO.** Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Apolo Torres T. Demandado: Industrias IACEB S. A. Radicación número: 3533. ....

255

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTUREO.** El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen

Fégs.

especial de jubilaciones restringidas respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios. En el evento de la jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, no cabe la condena en futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como sí sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acaecimiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Víctor Durán Daza. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 3598. . . . . 378

**PENSION SANCION. PATRONO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3388. . . . . 184

**PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION.** No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Guillermo Correa González. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número: 3559. 618

**PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** La edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial. Los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicios mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . . 653

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. PRESCRIPCION.** Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón,

estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status en cualquier tiempo, ya que "la prescripción..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . . 653

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO.** En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuñiga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3686. . . . . 694

**CLAUSULA DE RESERVA. PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** La cláusula de reserva es una manera pero no una causa de terminación del contrato. Considera la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación prevista... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Humberto Corredor. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3549. . . . . 737

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO.** La indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; la pensión restringida también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se viola el principio *non bis in idem*. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. . . . . 872

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO (ACLARACION DE VOTO).** "...considero que no son incompatibles la pensión sanción y la indemnización por terminación del contrato, establecido

Págs.

en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0386. . . . . 890

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1554. . . . . 891

FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo López. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3790. . . . . 978

PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION ESPECIAL. EMPRESA. Capital. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de causa motiva distintas las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause. Aunque la disposición del párrafo segundo contempló una pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Belancourt Montes. Demandado: Nordental Ltda. Radicación número: 3696. . . . . 1101

**PLENA PRUEBA**

**RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA. PLENA PRUEBA.** Constituyen plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el Banco según lo prescrito por el artículo 1386 del Código de Comercio. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonell Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3.80. . . . .

70

**PRESCRIPCION**

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. PRESCRIPCION.** Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status en cualquier tiempo, ya que "la prescripción..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . .

653

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES**

**PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.** Si el derecho pensional es imprescriptible, en cualquier momento puede el trabajador acreedor de la prestación-- solicitar su reconocimiento y pago de las mesadas no prescritas que por tratarse de obligaciones dinerarias de tracto sucesivo, son prescriptibles como todas las de esa naturaleza. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresa Gaseccas Pasada Tobón S. A. "POSTORON". Radicación número: 2710. . . . .

35

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO.** En Colombia el estatuto laboral, Código Sustantivo del Trabajo, Código Proceso Laboral, no contempla la caducidad para las acciones que surgen de los derechos consagrados en él, ya que todos los casos los pertinentes textos legales son claros en aludir al concepto de prescripción (arts. 438 del C. S. del T., 151 del C. P. L., 6º del Decreto 204 de 1957 y 3º, ordinal 7º de la Ley 48 de 1963) y en modo alguno es dable al intérprete apartarse del sentido jurídico que tiene el término "prescripción"... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. *No casa* Tri-

Págs.

bunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3456. . . . . 540

**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES. PRINCIPIO DE GRATUIDAD.** El juzgador de instancia estimó que no era aplicable el inciso primero del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y que, como no estaba obligado el actor a hacer las erogaciones onerosas para la notificación, contempladas en el primer inciso, el aplicable era el segundo inciso *ibidem* y que, no habiendo ocurrido interrupción extrajudicial de la prescripción y siendo la judicial extemporánea, el fenómeno prescriptivo había operado. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Flórez B. Demandado: Parra & Zambrano Cia. Ltda. Radicación número: 3630. . . . . 683

#### PRESTACIONES EXTRALEGALES

**PRESTACIONES EXTRALEGALES. PATRONO.** Si el patrono establece voluntariamente un régimen de prestaciones extralegales, su cumplimiento no es una obligación puramente potestativa. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Pataquiya F. Demandado: Eternit Colombiana S. A. Radicación número: 3631. . . . . 463

#### PRESTACIONES PATRONALES

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PRESTACIONES PATRONALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO.** Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de éstos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alfredo Martínez Cadena. Demandado: Schruder Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 3546. 847

#### PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES

**PENSIÓN DE JUBILACION. PENSIÓN DE VEJEZ E INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR.**

Pag.

**PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.** No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Eternit Atlántico S. A. Radicación número: 3636. . . . . 700

**PRESTACIONES SOCIALES**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA. No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . . 45

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número 2905. . . . . 68

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES.** El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no

Figs.

implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485. . . . . 153

**CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES.** La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da por que teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. 324

**SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO EN ESPECIE. PRESTACIONES SOCIALES.** El salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario ennumerario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio César Torres Z. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3236. 160

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION.** Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal. . . . . Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Ochofe. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A.", y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. . . . . 114

#### PRIMA DE SERVICIOS

**PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO.** Si adelantar la prima de servicios beneficia

Págs.

al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando éstas "... demejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990 *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymon Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. ... 1045

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. PRIMA DE SERVICIOS. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de voto del doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente*. Radicación número: 2846. ... 1084

#### PRINCIPIO DE ANALOGIA

**NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. PRINCIPIO DE ANALOGIA.** En aquellos eventos en que no existe norma expresa ni cabe la analogía *legis*, sino que es menester acudir a cualquier otra de las normas de aplicación supletoria previstas por el legislador para buscarle una solución adecuada al caso, se hace necesario entonces que por el Juez se realice una labor intelectual que trasciende la mera aplicación, para así acudiendo a los principios generales y remontándose a ellos elaborar una solución concreta que expresamente no previó el legislador, pero a la que puede llegarse. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uribeochea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. ... 324

#### PRINCIPIO DE GRATUIDAD

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PRINCIPIO DE GRATUIDAD.** El juzgador de instancia estimó que no era aplicable el inciso primero del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y que, como no estaba obligado el actor a hacer las erogaciones onerosas para la notificación, contempladas en el primer inciso, el aplicable era el segundo inciso *ibidem* y que, no habiendo ocurrido interrupción extrajudicial de la prescripción y siendo la judicial extemporánea, el fenómeno prescriptivo había operado. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Flórez B. Demandado: Parra & Zambrano Cía. Ltda. Radicación número: 3090. ... 683

**PROCESO**

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA.** Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719 de 1969... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de ABRIL 26 DE 1990. Tribunal Superior de Cali. Radicación número: 3991. ....

679

**PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR**

**OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien aluden los artículos 58 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 2º del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Pinilla L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 2630. ....

664

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TRABAJADOR OFICIAL.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Botero Quintana Varela. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2323. ....

338

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** La proposición jurídica en la forma presentada resulta esencialmente incompleta lo cual implica una deficiencia técnica que no permite a la Corte el examen y decisión de fondo del cargo que por lo expuesto se desestima. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. ....

120

**RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** En la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los

Pág.

preceptos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto. De otro lado ha de anotarse que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo debe tener la precisión y claridad necesaria para que sirva a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin tener que acudir *ex officio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ezequiel Parra y otros. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número: 3483. . . . . 199

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No es admisible la acusación de todo un código, una ley o un decreto, sino que, como lo exige la ley y la técnica de este recurso expuesto por la doctrina de los autores y la jurisprudencia, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata, sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3388. . . . . 184

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3598. . . . . 237

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es formalmente imposible que la Corte se pronuncie acerca de la legalidad de las decisiones cuestionadas, con arreglo a la técnica de casación si no presentar el cargo una proposición jurídica completa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. . . . . 441

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Ha dicho la Corte en diversas oportunidades, que al censor le es absolutamente imprescindible para que la proposición jurídica sea completa, señalar tanto las disposiciones que constituyan violación de medio como de fin, con indicación precisa de los numerales o literales de los preceptos reguladores de la situación que se plantea. Magistrado ponente: Doctor

Págs.

Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Burbano Peña. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3534. 498

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA. COMPLETA. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De acuerdo a la jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala, "si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0335. 872

#### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como lo exige la técnica de este recurso, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. De otro lado, el artículo 90, numeral 5, letra b). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José del Carmen Muñoz Barbosa. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3705. 568

#### PROTECCION EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS

PROTECCION EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. MINISTERIO DEL TRABAJO. Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte en la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que del mismo no se infiere la acción de reintegro cuando sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo se opera el despido del asalariado, pues esta acción está reser-

Págs.

vada de manera expresa a situaciones concretas como la del despido del trabajador aforado y del desvinculado sin justa causa. En uno y otro caso procede dicha acción por ministerio de la ley. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel Romero Ballesteros. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3284. . . . . 1024

**PROVIDENCIAS. Aclaración**

PROVIDENCIAS. Aclaración. El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, sienta el principio de la irrevocabilidad e irreformabilidad de la sentencia por el Juez que la pronunció; pero, con todo, autoriza su aclaración en auto complementario en todos aquellos casos que en la parte resolutive de la misma o con influencia en ella aparezcan "...conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda..." Unicamente en tal hipótesis es dable la predicha aclaración. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de MARZO 14 DE 1990. Radicación número: 3380. . . . . 454

**PRUEBA**

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. La mera apreciación de una prueba no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio de juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado, o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge nítidamente de él o, al contrario, a no tenerlo como probado cuando si aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rincón Ballesteros. Demandado: Universidad de los Andes. Radicación número: 3772. . . . . 775

**PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS**

PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS. La prueba *ad substantiam actus* es aquella con la cual debe demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definición y especial solemnidad. Lo que particulariza la naturaleza de la prueba, no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador le ha dado al acto que se pretende probar con dicha prueba y el que no puede demostrarse con otra que no tengan el mismo mérito. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. 624



### RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA

RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA. PLENA PRUEBA. Constituyen plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el Banco según lo prescrito por el artículo 1386 del Código de Comercio. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leoneli Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. . . . . 70

### RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION. NULIDAD. *EXTRA PETITA*. Si lo que la incidentante quiere expresar es la utilización de trámites no autorizados, éstos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresa. Y en relación con la acusación de haberse fallado *extra petita*, la Sala... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3033. . . . . 150

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto. De otro lado ha de anotarse que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo debe tener la precisión y claridad necesarias para que sirva a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin tener que acudir *ex officio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ezequiel Parra y otros. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número: 3483. 199

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Sala Plena de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel López Gallego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3362. . . . . 220

RECURSO DE CASACION. El recurso de casación se instituyó de modo primototal en defensa de la ley sustancial nacional; la Corte

Fórs.

como Tribunal de Casación, únicamente se le faculta para que juzgue la sentencia frente a la ley con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia; de allí precisamente, que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exija el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Montaña Granja. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Caja Seccional del Valle del Cauca. Radicación número: 3668. . . . .

456

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rizo. Demandado: Alcañis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. . . . .

516

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA (Aclaración de voto). "...es admisible la acusación formulada por la parte recurrente por la vía directa de la convención colectiva de trabajo, estatuto material que disciplina en el presente caso las relaciones jurídicas entre el promotor del litigio y la sociedad demandada. La convención colectiva como fuente dinámica y creadora del derecho laboral que supera los derechos y obligaciones mínimas que consagra la ley a favor del trabajador merece un tratamiento técnico procesal distinto al de un simple contrato de naturaleza individual. Magistrado: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rizo. Demandado: Alcañis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. . . . .

536

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3456. . . . .

540

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que el interés jurídico para recurrir en casación laboral, se determina

Págs.

por el valor de la materia litigiosa que no fue satisfecha por la sentencia acusada. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3826. 181

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La crítica al fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal riñe ostensiblemente con los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación según los cuales en la vía directa no tienen lugar las críticas del recurrente al criterio del juzgador sobre los aspectos fácticos o probatorios del proceso puesto que ello es propio de la vía indirecta. En lo directo el recurrente debe aducir en armonía con el sentenciador sobre tal aspecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. 340

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS. La Sala de Casación de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independiente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zuñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. 441

RECURSO DE CASACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico. Magistrado ponente: Doctor Rafael Banguero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Fundiciones Técnicas S. A. "FUTECH". Radicación número: 3863. 435

RECURSO DE CASACION. Según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio, o viceversa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Clemente Mercado S. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Radicación número: 3613. 487

Págs.

**RECURSO DE CASACION.** El recurso de casación tiene como finalidad primordial la defensa de la ley sustancial a través de la unificación de la jurisprudencia y sólo como fin secundario persigue la reparación del agravio del recurrente. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. . . . .

585

**RECURSO DE CASACION.** La jurisprudencia de esta Corporación ha seguido, insistiendo en que el rigor formal con que el legislador ha rodeado este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Medina Visbal. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Honda. Radicación número: 3596. . . . .

635

**RECURSO DE CASACION.** Es requerimiento técnico del recurso extraordinario de casación laboral que el recurrente indique la vía y el concepto de la infracción, pues no corresponde a la Corte dilucidar oficiosamente tales aspectos si no se indican claramente en la demanda o fuyen de su prudente interpretación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan de Jesús Briceño Lizarazo. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3178. . . . .

659

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA.** Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719 de 1969... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de ABRIL 26 DE 1990. Tribunal Superior de Cali. Radicación número: 3901. . . . .

679

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia. RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD.** La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (Decreto 0719 de 1989). Por eso, no obstante habersele admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conociemien-

Págs.

to, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la inadmisibilidad del mismo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3848. . . . . 762

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO.** La inadmisión de medios nuevos en casación es regla que se impone no solamente a las partes litigantes sino también al Juez; constituye una excepción que debe ser declarada aún de oficio por la Corte, si el opositor al recurso se abstiene de oponerla. Doctrina y jurisprudencia han sido uniformes en desechar los medios nuevos, dentro del recurso de casación, porque quien lo invoca, en puridad de verdad pretende la variación de la *causa petendi*, lo cual equivale al rebasamiento de los límites demarcados en el campo de la actividad de la Corte en el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar de Jesús García A. Demandado: Sociedad "Galpón Bellavista Ltda.". Radicación número: 3027. . . . . 944

**RECURSO DE CASACION. TRANSGRESION DE NORMAS ADJETIVAS** "...El ataque en casación por transgresión de normas adjetivas . es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Rivera. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3747. . . . . 970

**RECURSO DE CASACION.** Dado el carácter privatístico y extraordinario, a la Corte le está vedado infirmar una sentencia mientras quien la acusa no logre quebrar los soportes sobre los cuales ella descansa, no importan cuán equivocada e ilegal resulte en verdad ser ella. Del mismo modo cabe reiterar que no porque en un negocio se haya casado un fallo y así pueda ser cierta la similitud de ambos asuntos, puede la Sala proceder a hacer lo mismo en otro diferente con olvido de la estricta técnica que el recurso de casación exige para su prosperidad. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Magdalena Vivas de Cuervo. Demandado: Distribuidores Industriales Asociados "DIA" Ltda. Radicación número: 3545. . . . . 1111

#### RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Al no integrar en una sola modalidad de ataque el

/dys.

concepto de violación con su consecuente demostración, a la Corte no le es dado entrar a escoger de los conceptos de violación que contiene el recurso extraordinario de casación laboral la modalidad en que pueda configurarse el supuesto quebranto de la ley sustancial por parte de la sentencia recurrida, labor que no le compete a esta Corporación pues carece de facultades oficiosas para enderezar el recurso corrigiéndolo completándolo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel A Castillo I. Demandado: Empresa Terminal Marítimo de Buenaventura. Puertos de Colombia. Radicación número: 3439. . . . . 18

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. PRIMA DE SERVICIOS. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de voto del doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. Casa parcialmente Radicación número: 2946. . . . . 1094

#### RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Técnica. La casación laboral está instituida con la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo prevea el artículo 86 del Código Procesal Laboral si bien se ha admitido la anulación de normas procesales como las que garantizan el debido proceso, la técnica del recurso extraordinario exige que dicho ataque se produzca presentándolas apenas como el medio que conduce a la final violación de normas sustantivas laborales, que únicamente lo son aquellas que atribuyen derechos de esta clase; vale decir, en la casación del trabajo los preceptos instrumentales únicamente pueden ser atacados como violación de medio y no como transgresión única. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Orozco Rincón. Demandado: Julio Eduardo Arango Arango. Radicación número: 3766. . . . . 711

#### REFORMATIO IN PEJUS

REFORMATIO IN PEJUS. APELACION ADHESIVA. GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA. La regla procesal de la no reformatión en perjuicio no es sin embargo absoluta. Excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada, o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva o cuando, por tratarse de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sen-

Página

tencia de FEBRERO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. ... 120

**REFORMATIO IN PEJUS.** No resultó violado el principio de la *no reformatio in pejus*, pues ello implica el desmejoramiento de la situación jurídica del único apelante que no es el caso bajo estudio según lo examinado. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. 340

**REFORMATIO IN PEJUS.** El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, establece "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella..." Como se ve este texto consagra para el apelante el derecho de que la providencia recurrida sólo se revise en lo que le perjudica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Sotero Quintana Varela. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2323. 838

#### REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** No hay lugar, a plantear siquiera la posibilidad de la incompatibilidad de las prestaciones derivadas de la pertenencia al régimen del seguro social obligatorio, con las de incumbencia exclusiva del patrono que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, cuando por efectos de la vinculación de dicho trabajador con su patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del seguro social. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Enrique Botero Henao. Demandado: Carlos Zuluaga Duque. Radicación número: 3500. ... 416

**PENSION SANCION. PATRONO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1935. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3338. ... 184

**ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La conclusión del *ad quem*,

Figs.

se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hüllera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PRESTACIONES PATRONALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO.** Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de éstos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T. no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alfredo Martínez Cadena. Demandado: Schrader Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 8546. . . . . 847

#### REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

**PENSION DE JUBILACION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vieufia Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO.** En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26

745.

DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuluaga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3656. . . . . 694

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES. ESPECIALES.** No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Fierbit Atlántico S. A. Radicación número: 3636. . . . . 700

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.** El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1564. . . . . 891

#### REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

**REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. PATRONO.** Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada pensión sanción, conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Apolo Torres T. Demandado: Industrias HACEB S. A. Radicación número: 3653. . . . . 255

**REINTEGRO**

**DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. PATRONO.** El despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Moreno Guevara. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3465. ... .. 397

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. REINTEGRO.** En Colombia el estatuto laboral Código Sustantivo del Trabajo, Código Procesal Laboral, no contempla la caducidad para las acciones que surgen de los derechos consagrados en él, ya que en todos los casos los pertinentes textos legales son claros en aludir al concepto de prescripción (arts. 488 del C. S. del T., 151 del C. P. L., 8º del Decreto 204 de 1957 y 3º, ordinal 7º de la Ley 48 de 1968) y en modo alguno es dable al intérprete apartarse del sentido jurídico que tiene el término "prescripción"... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Graneolombiana S. A. Radicación número: 3456. ... .. 540

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA.** No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Claramente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Graneolombiana S. A. Radicación número: 3306. ... .. 96

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto).** El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende

Figs.

de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 110

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR (Salvamento de voto).** La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.** El artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, no contempla la terminación unilateral con justa causa por parte del trabajador (despido indirecto) como generadora de un posible reintegro de éste, ya que dicha modalidad de terminación contractual supone que el patrono asumió actitudes contrarias a la convivencia que requiere la relación laboral, hasta el punto que el trabajador por su propia voluntad... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Henry Alejo Herrera Viscaino. Demandado: Fondo Ganadero del Meta S. A. Radicación número: 3742. . . . . 983

## S

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia**

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia. RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD.** La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente, en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (Decreto 0719 de 1989). Por eso, no obstante habersele admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha

Págs

incurrido y la inadmisibilidad del mismo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 2848. . . . . 762

**SALARIO**

DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR. PATRONO. No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar— y, otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2905. . . . . 45

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA. No se dió por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2851 de 1963, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . . 45

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990 Radicación número: 2905. . . . . 68

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO. TRABAJADORES OFICIALES. Existen normas aplicables a los trabajadores oficiales, como son los

Págs.

artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del 2587 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales, primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y más específicamente... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Olaya Sarmiento. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3443. 129

**SALARIO. VIATICOS. PATRONO.** Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. Obviamente es el patrono quien está obligado a especificar el valor de cada uno de los conceptos relacionados con los viáticos, es decir cuánto por manutención y cuánto por alojamiento. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Mrad Ortega. Demandado: Federación Nacional de Cacaheteros. Radicación número: 3441. ... 744

**PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO.** Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y lo configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "...desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. ... 7

#### *SALARIO. Elementos integrantes*

**SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO EN ESPECIE. PRESTACIONES SOCIALES.** El salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario en numerario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio César Torres Z. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3236. 160

#### *SALARIO EN ESPECIE*

**SALARIO EN ESPECIE.** Constituye salario en especie, no solamente la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministren al

Fags.

trabajador por el patrono —puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley— sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rizo. Demandado: Alcallis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. ... 516

**SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO EN ESPECIE. PRESTACIONES SOCIALES.** El salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario enumerario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio César Torres Z. Demandado: Alcallis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3236. 160

#### **SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA**

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION.** Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. ... 813

#### **SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO**

**DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DEL TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO.** Vigencia. El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial o por allanarse voluntariamente el patrono a ha-

Págs.

cerlo se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 23 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Rozo Torres. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo - Artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Radicación número: 3497. ....

7

## SALARIOS

CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES. La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da porque teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. ....

324

## SANCION

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarca. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. ....

96

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto). El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende

de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3308. ....

110

### SEGURO DE VEJEZ

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1968) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1940 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Herrera Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leoneli Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport. Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. ....

70

### SENTENCIA

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS. La Sala de Casación de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independiente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica. "CORELCA". Radicación número: 3419. ....

441

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA. Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos

Págs.

cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719 de 1969... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de ABRIL 26 DE 1990. Tribunal Superior de Cali. Radicación número: 3901. . . . . 879

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia. RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD.** La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales (Decreto 0719 de 1989). Por eso, lo obstante habersele admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la inadmisibilidad de; mismo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3848. 762

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. SENTENCIA.** El valor del interés para recurrir en casación, cuando se trata del demandado, se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas que le hayan sido impuestas por la sentencia respectiva, consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, y no otras recónditas o supuestas que se crean hallar en la resolución judicial que se intenta impugnar ante la Corte. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de MAYO 23 DE 1990. Radicación número: 3932. . . . . 836

#### SERVICIO CONTINUO

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA.** No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . . 45

Págs.

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO).** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

68

#### **SERVICIO DE TRANSPORTE**

**CONTRATO DE TRABAJO. SERVICIO DE TRANSPORTE.** La subordinación laboral no debe confundirse con las instrucciones que se dan para el cumplimiento de un servicio de transporte. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Bautista Chaves. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3520. . . . .

401

#### **SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA**

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCIÓN. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO.** En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuluaga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3686. . . . .

604

#### **SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO.** Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y, que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Carmen Rosa Rodríguez A. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3769. . . . .

922

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA.** No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Con aclaración de voto. Radicación número: 2905. . . . .

45

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO).** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

68

**SUSTITUCION DE PATRONOS**

**SUSTITUCION DE PATRONOS. CONTRATO DE TRABAJO.** Para que se opere la sustitución de patronos, es necesario que concurren tres requisitos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio mediante el mismo contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Belarmina Rodríguez Bravo. Demandado: Luz Marina Giraldo Jiménez y otros. Radicación número: 3535. . . . .

22

**SUSTITUCION PENSIONAL**

**SUSTITUCION PENSIONAL.** El parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 encasilla como causahabientes del causante laboral a los hijos menores, a los hijos incapacitados por razón de sus estudios o por invalidez sin consideración a su edad. La norma apartándose del simple aspecto cronológico extiende el derecho a la sustitución pensional en tratándose de inválidos hasta tanto cese la invalidez.

Fds.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Gómez Vallejo. Demandado: Empresa Ganados del Porce Limitada. Radicación número: 0603. . . . . 918

SUSTITUCION PENSIONAL. Conforme al artículo 2º de la Ley 33 de 1973 el derecho de sustitución pensional en favor de las viudas del trabajador jubilado o con derecho a jubilación que fallezca se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven en la época del fallecimiento del marido o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida inarital. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Rosa Ortiz de Fernández. Demandado: Trilladora Bolombolo Ltda. Radicación número: 3762. 932

## T

## TERMINACION DEL CONTRATO

TERMINACION DEL CONTRATO. CARGA DE LA PRUEBA. En añeja jurisprudencia, el Tribunal Supremo del Trabajo ha insistido en "el principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta y que tiene validez general en el derecho laboral colombiano... por esto la jurisprudencia reiterada de los Tribunales ha establecido que el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono", sin que la ley exija mediar probatorios solemnes para demostrar la extinción del contrato laboral. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Ospina de la Pava. Demandado: Empresa Fundiciones Técnicas "FUTEC S. A.". Radicación número: 3452. . . . . 87

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. DEMANDA. La sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. 624

INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. PATRONO. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. . . . . 1046

**TERMINACION DEL CONTRATO.** Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades

**SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACIÓN DEL CONTRATO** Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y, que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1980. No caso Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Carmen Rosa Rodríguez A. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3789. .... 992

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO**

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1963, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1980. No caso Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leoneli Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. 70

**TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIO AVISO**

**CONTRATO A TERMINO FIJO. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIO AVISO.** Para que se entienda efectiva y oportunamente prevista la intención de no prorrogar el contrato y por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los 30 días previos a la de la fecha en que vence el contrato. Luego si el nexo subordinado,

Págs.

por consagración contractual termina el primero de mayo, como aquí ocurre, para que no opere la tácita reconducción que consagra la norma citada, es menester que con exclusión de ese día, se contabilicen por lo menos 30, contados desde aquél en que se cumple el aviso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Guillermo Payán R. Demandado: Banco del Estado. Radicación número: 3613. . . . . 282

#### TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXAMEN MEDICO. TRABAJADOR. La orden de practicar examen médico al trabajador por sí mismo no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual le asiste razón a la réplica pues si bien en ese documento se habla de retro, no se indica que fuera por despido o por cualquier otro modo específico de terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldaña Duque. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Fosco A. Demandado: Jhonson & Jhonson de Colombia S. A. Radicación número: 3479. . . . . 291

RECURSO DE CASACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Funciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3563. . . . . 435

CLAUSULA DE RESERVA. PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La cláusula de reserva es una manera pero no una causa de terminación del contrato. Considera la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación pre-avisada . . . Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Humberto Corredor. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3649. . . . . 737

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Terminación de la obra**

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Terminación de la obra. INDEMNIZACION MORATORIA.** Tratóndose de un trabajador que ejercía actividades en la construcción, cuyo contrato de trabajo resolvió la empresa legalmente, en virtud de la terminación de la obra, mal podría ignorar su status jurídico prestacional y si así hubiese sido, tal ignorancia no la eximía de la sanción moratoria porque lo discurrido su comportamiento no estaría asistido de la buena fe aducida por el casacionista. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2582. . . . .

332

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA**

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1985, es la de que las justas causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahíta Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuoz doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . .

45

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA (ACLARACION DE VOTO).** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Radicación número: 2905. . . . .

68

**TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**

**FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENNION SANCION.** Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de

Férs.

considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo López. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3790. . . . .

979

#### TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA

PENSIÓN DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. El actor fue retirado del servicio de la entidad demandada en virtud de haber reunido los requisitos legales para el disfrute de la jubilación, situación que conforme lo ha explicado esta Sección de la Sala Laboral no encuadra en el concepto de despido injusto pues implica el obedienciamiento por parte del respectivo organismo estatal o lo establecido por el artículo 86 del Decreto 1843 de 1989. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Quintana Cárdenas. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3394. . . . .

263

#### TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente la parte final de la estipulación dice que "... cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . .

96

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto). El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización

Págs.

suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. ....

110

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR: ARRESTO CORRECCIONAL.** El artículo 7º, literal A), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del contrato". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. ....

624

**OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien ayudan los artículos 58 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 8º del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldara Duque. Sentencia de ABRIL 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Pinilla L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 2630. ....

664

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.** El artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, no contempla la terminación unilateral con justa causa por parte del trabajador (despido indirecto) como generadora de un posible reintegro de éste, ya que dicha modalidad de terminación contractual supone que el patrono asumió actitudes contrarias a la convivencia que requiere la relación laboral, hasta el punto que el trabajador por su propia voluntad... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11

Página.

DE 1990. *Casa Tribunal Superior de Villavicencio*. Demandante: Henry Alejo Herrera Viscaino. Demandado: Fondo Ganadero del Meta S. A. Radicación número: 3742. . . . . 988

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.** No es la sentencia condenatoria en materia penal la única prueba del hecho delictuoso o inmorales que origina el ordenamiento sustantivo laboral en justa causa. De ser así, se llegaría al absurdo de que ocurrida dicha justa causa no se pudiera despedir al trabajador sin que antes se produjera su calificación mediante este tipo de resolución judicial. Al respecto conviene precisar que no debe confundirse el hecho consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda derivarse de la comisión del mismo acto. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. *Casa Tribunal Superior de Barranquilla*. Demandante: Alfonso Alberto Acosta Fernández. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla "UNIAL S. A.". Radicación número: 3777. . . . . 1105

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR**

**IUS VARIANDI.** TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. A juicio de la Sala la terminación unilateral que efectuó el trabajador es ostensiblemente justificatoria, pues conforme lo ha explicado la jurisprudencia las facultades que otorga el patrono al denominado "ius variandi" no lo autorizan a afectar los intereses del trabajador "...entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, familiar y social precisadas en cada caso concreto..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *Casa Tribunal Superior de Medellín*. Demandante: José Joaquín Castaño. Demandado Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3514. . . . . 554

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**

**PENSION SANCION.** TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. El entendimiento del artículo 89 de la Ley 171 de 1961, remite, para efectos de su aplicación, al despido del trabajador sin justa causa, es decir, a la extinción de la relación de trabajo por decisión unilateral de la patronal, sin necesidad de que el trabajador hubiese incurrido en alguna o algunas de las causales establecidas como justas para la terminación del contrato en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no enlista entre esas, la facultad del ejercicio de la cláusula de reserva. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30

Págs.

DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresas Gaseosa Posada Tobón S. A. "POSTOBON". Radicación número: 2710. . . . . 35

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR (Salvamento de voto). La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor, . . . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Pataquiva F. Demandado: Eternit Colombiana S. A. Radicación número: 3631. . . . . 463

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial. Los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicios mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, . . . Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . . 553

RÉGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1564. . . . . 891

Págs.

**TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO**

**TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA.** Si el nexo se extingue por quererlo así el patrono, no invocando motivo alguno para ello, de su peso se cae que el despido debe reputarse como carente de justa causa y por ende, la necesaria consecuencia que debe soportar quien puso fin a la relación jurídica sin expresar una razón válida para hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . .

324

**TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL**

**TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES. COMPETENCIA DE LOS JUECES.** El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando las partes vinculadas han expresado su voluntad de someterse a dicha ley. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692.

813

**TESTIMONIO**

**TESTIMONIO.** No hay lugar a la estructuración de los errores probatorios de que se acusa al sentenciador, pues, de una parte, del estudio de las pruebas calificadas no se derivan defectos de estimación y por otra, la base angular de la inferencia del juzgador, constituida por la prueba testimonial, se mantiene incólume, por virtud de la regla establecida por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3663. . . . .

435

**TRABAJADOR**

**DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR. PATRONO.** No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar — y, otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono. Magistrado ponente:

Págs.

Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 2905. .... 45

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 8º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonelli Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecelonas Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. .... 70

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXAMEN MEDICO. TRABAJADOR.** La orden de practicar examen médico al trabajador por sí mismo no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual le asiste razón a la réplica pues si bien en ese documento se habla de retiro, no se indica que fuera por despido o por cualquier otro modo específico de terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Posso A. Demandado: Jhonson & Jhonson de Colombia S. A. Radicación número: 3479. .... 291

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.** No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla sino que deben serlo dentro de la excepción que se previó para aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro Social habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez

Fig.

Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Sternit Atlántico S. A. Radicación número: 3636. . . . . 700

#### TRABAJADOR (Salvamento de voto)

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR (Salvamento de voto). La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990, Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 90

#### TRABAJADORES OFICIALES

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO. TRABAJADORES OFICIALES. Existen normas aplicables a los trabajadores oficiales, como son los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2537 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales, primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y más específicamente... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Olaya Sarmiento. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3443. 129

CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES. La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da porque teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricoechea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . . 324

**TRABAJO NOCTURNO**

**TRABAJO NOCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. No tiene razón el opositor al sostener que esos \$1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco E. Jaramillo C. Demandado: Banco Industrial Colombiano "BIC". Radicación número: 2865. . . . . 997

**TRANSGRESION DE NORMAS ADJETIVAS**

**RECURSO DE CASACION. TRANSGRESION DE NORMAS ADJETIVAS.** "...El ataque en casación por transgresión de normas adjetivas... es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Rivera. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3747. . . . . 970

**U****ULTRA PETITA**

**EXTRA PETITA. ULTRA PETITA.** *Extra*, significa por "fuera de"; *ultra* "más allá de". Será fallo *extra petita* el que reconozca derechos distintos a los pedidos en la demanda y fallo *ultra petita* será aquél que condene por sumas mayores de las demandadas por el mismo concepto. Según el artículo 50 del Código Procesal Laboral, el Juez de primera instancia está facultado para hacer pronunciamiento *extra* o *ultra petita*, en cuanto a que la norma tiene el claro fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías que corresponden a los trabajadores y éstos a aquellas bien pueden no haber sido solicitados en la demanda o pedidos directamente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2582. . . . . 362

**UNIDAD DE EMPRESA**

**UNIDAD DE EMPRESA.** El fenómeno jurídico de la UNIDAD DE EMPRESA, conforme al artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, procede de la declaración administrativa del Ministerio del Trabajo y/o de declaración judicial, mediante la apreciación de hechos preexistentes a aquellas. Ello implica el examen probatorio de los presupuestos fácticos que así lo informen. De otro lado en uno u otro caso, los efectos de tal declaratoria operan hacia el futuro o, lo que es lo mismo, desde el momento en que ella se produce. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfonso Tangarife Muriel. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1018. . . . .

767

**VIATICOS**

**SALARIO. VIATICOS. PATRONO.** Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. Obviamente es el patrono quien está obligado a especificar el valor de cada uno de los conceptos relacionados con los viáticos, es decir cuánto por manutención y cuánto por alojamiento. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Mirad Ortega. Demandado: Federación Nacional de Cacaoteros. Radicación número: 3411. . . . .

744

**VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES**

**VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES.** Recibir comisiones o bonificaciones, por un acto propio del servicio ya remunerado, sin autorización alguna, constituye "acto inhumano" y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1564. . . . .

891

**VIOLACION INDIRECTA**

**VIOLACION INDIRECTA.** Un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios, atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmecánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. . . . .

525.

**VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho**

RECURSO DE CASACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Fundiciones Técnicas S. A. "FUTECH". Radicación número: 2863. 435

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho**

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. La mera apreciación de una prueba no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio de juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado, o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge nitidamente de él o, al contrario, a no tenerlo como probado cuando si aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rincón Bañestros. Demandado: Universidad de los Andes. Radicación número: 3772. 775

TRABAJO NOCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. No tiene razón el opositor al sostener que esos \$1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. Casa totalmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco E. Jaramillo C. Demandado: Banco Industrial Colombiano "BIC". Radicación número: 2865. 997

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho**

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. En materia laboral, entre el error de hecho y el de derecho hay una dife-

rencia fundamentalmente distinta a la que se exige en el proceso civil. Mientras que por el primero el fallador deja de valorar una prueba existente en los autos y demostrativa de hechos cardinales en la cuestión *sub lite*, o admite hechos que no tienen respaldo probatorio alguno; el error de derecho consiste en dar por acreditado un supuesto fáctico por medio de prueba no autorizada por la ley, cuando ella exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y validez, o también cuando se omite el mérito de esa prueba solemne, siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Domingo Rodríguez Martínez. Demandado: Corporación Universidad Autónoma del Caribe. Radicación número: 3726. . . . .

305

### VIOLACION LEY SUSTANCIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Al no integrar en una sola modalidad de ataque el concepto de violación con su consecuente demostración, a la Corte no le es dado entrar a escoger de los conceptos de violación que contiene el recurso extraordinario de casación laboral la modalidad en que pueda configurarse el supuesto quebranto de la ley sustancial por parte de la sentencia recurrida, labor que no le compete a esta Corporación pues carece de facultades oficiosas para enderezar el recurso corrigiéndolo y completándolo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel A. Castiño I. Demandado: Empresa Terminal Marítimo de Buenaventura, Puertos de Colombia. Radicación número: 3439. . . . .

16

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El error de hecho para fundar cargo en casación debe ser evidente, ostensible, protuberante, al que se llegue mediante la simple observación objetiva, sin ratiocinios, silogismos y deducciones, correspondiéndole al censor indicar la naturaleza de tales errores en su demanda. De otro lado cuando la sentencia del Tribunal *ad quem* decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma, sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, tiene que citarias en el ataque a efecto de integrar lo que la técnica denomina una "proposición jurídica completa". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Botero Londoño. Demandado: Ligia María González y otros. Radicación número: 9373. . . . .

208

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos

esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles.. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3599. . . . . 237

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** La crítica al fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal rife ostensiblemente con los principios que gobierna el recurso extraordinario de casación según los cuales en la vía directa no tienen lugar las críticas del recurrente al criterio del juzgador sobre los aspectos fácticos o probatorios del proceso puesto que ello es propio de la vía indirecta. En lo directo el recurrente debe aducir en armonía con el sentenciador sobre tal aspecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. . . . . 340

# INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

## ENERO A JUNIO DE 1990

Págs.

**DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. MINISTERIO DEL TRABAJO. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. CONTRATO DE TRABAJO.** Vigencia. El genuino sentido de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, es el de que si el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo "no producirá ningún efecto", los afectados con la disposición del empleador, precisamente por estar aún vigente su contrato de trabajo, tienen derecho a percibir el salario correspondiente por todo el tiempo que permanezca esta anómala situación y hasta cuando por decisión judicial o por aliarse voluntariamente el patrono a hacerlo se disponga el restablecimiento de su derecho, dado que la no prestación del servicio obedece a disposición o culpa del patrono, conforme lo establece el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 22 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Roza Torres. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombiana S. A. Fuente formal: Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo - Artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Radicación número: 3497. ... ..

7

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Al no integrar en una sola modalidad de ataque el concepto de violación con su consecuente demostración, a la Corte no le es dado entrar a escoger de los conceptos de violación que contiene el recurso extraordinario de casación laboral la modalidad en que pueda configurarse el supuesto quebranto de la ley sustancial por parte de la sentencia recurrida, labor que no le compete a esta Corporación pues carece de facultades oficiosas para enderezar el recurso corrigiéndolo completándolo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel A. Castillo I. Demandado: Empresa Terminal Marítimo de Buenaventura. Puertos de Colombia. Radicación número: 3439. ....

16

**SUSTITUCION DE PATRONOS. CONTRATO DE TRABAJO.** Para que se opere la sustitución de patronos, es necesario que concurren tres requisitos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y conti-

nidad del trabajador en el servicio mediante el mismo contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 24 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Belarmina Rodríguez Bravo. Demandado: Luz Marina Giraldo Jiménez y otros. Radicación número: 3535. . . . .

22

**PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.** El entendimiento del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, remite, para efectos de su aplicación, al despido del trabajador sin justa causa, es decir, a la extinción de la relación de trabajo por decisión unilateral de la patronal, sin necesidad de que el trabajador hubiese incurrido en alguna o algunas de las causales establecidas como justas para la terminación del contrato en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no enlista entre esas, la facultad del ejercicio de la cláusula de reserva. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresa Cereos Posada Tobón S. A. "POSTOBON". Radicación número: 2710. . . . .

35

**PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.** Si el derecho pensional es imprescriptible, en cualquier momento puede el trabajador —acceder de la prestación— solicitar su reconocimiento y pago de las mesadas no prescritas que por tratarse de obligaciones dinerarias de tracto sucesivo, son prescriptibles como todas las de esa naturaleza. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 30 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Emiliano Angel Angel. Demandado: Empresa Cereos Posada Tobón S. A. "POSTOBON". Radicación número: 2710. . . . .

35

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. SERVICIO CONTINUO. LICENCIA.** No se dio por la demandada razón atendible de su mora en el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante; pero lo más importante es que la Sala no encuentra en los autos pruebas que demuestren la buena fe del patrono. De otro lado se tiene que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el tiempo de suspensión del contrato laboral por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador sólo puede descontarse para liquidar, vacaciones, cesantía, jubilación. Pero además se tiene que interpretando lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debe entenderse por "servicio continuo" el de la vigencia del contrato de trabajo, ya que si se tuviese en cuenta cualquier suspensión del contrato, resultaría que no sería continuo el servicio por el solo hecho que se le impusiese al trabajador una sanción disciplinaria de suspensión de dos días o se le diese permiso o licencia por un día. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

Página.

Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2905. . . . . 45

Aclaración de voto del Conjuce, doctor Guillermo López Guerra. . . . . 68

**TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** La correcta interpretación del ordinal 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la de que las justas causas de terminación del contrato de trabajo que allí se regula únicamente se configura cuando "...estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibiría desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento puedan ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlos". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Aclaración de voto del Conjuce doctor Guillermo López Guerra. Radicación número: 2905. . . . . 45

**DESCANSO OBLIGATORIO. SALARIO. TRABAJADOR. PATRONO.** No puede perderse de vista que una cosa es la obligación de conceder el descanso —inactividad laboral ideada como un mecanismo enderezado a lograr que el trabajador recupere la energía que despliega y pierde al trabajar— y, otra, totalmente diferente, la remuneración que percibe el asalariado como retribución a dicha energía corporal o fuerza de trabajo que entrega al patrono. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de ENERO 31 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Piedrahita Giraldo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2905. . . . . 45

**RECIBO DE DEPOSITO EXPEDIDO POR ENTIDAD BANCARIA. PLENA PRUEBA.** Constituyen plena prueba de la consignación en cuenta corriente el recibo de depósito expedido por el Banco según lo prescrito por el artículo 1326 del Código de Comercio. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leoneli Méndez de Olave Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Confecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TEJISPORT. Radicación número: 3180. . . . . 70

**TERMINACION DEL CONTRATO. CARGA DE LA PRUEBA.** En afieja jurisprudencia, el Tribunal Supremo del Trabajo ha insistido en "el

Págs.

principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta y que tiene validez general en el derecho laboral colombiano... por esto la jurisprudencia reiterada de los Tribunales ha establecido que el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono", sin que la ley exija mediar probatorios solemnes para demostrar la extinción del contrato laboral. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efraín Ospina de la Pava. Demandado: Empresa Fundiciones Técnicas "FUTEC S. A.". Radicación número: 3152. .... 87

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. TRABAJADOR. SEGURO DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a, numeral 14, que en relación con la interpretación auténtica del art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968, es la jubilación vitalicia y plena consagrada en el art. 260 del C. S. del T. y el art. 11 del Decreto 3041 de 1966) disposiciones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. De otro lado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 fue claro en establecer que el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales seguiría estando a cargo de los patronos en calidad de pensión de jubilación, hasta cuando aquellos completaron el pago de las cuotas correspondientes, de una parte, y de otra, que esa obligación estaría a cargo... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 1 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonel Méndez de Olave. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Punto Sport S. A. Colecciones Lady Armonía Ltda. y Tejidos Sport Ltda. TRJSPORT. Radicación número: 3180. .... 70

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación con justificación genere reintegro, ya que, la única consecuencia jurídica de ello radaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Claramente la parte final de la estipulación dice que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la acción o se dejará sin efecto el despido..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Gran-colombiana S. A. Radicación número: 3306. .... 96

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION (Aclaración de voto). El aparte de la sentencia del que

Págs.

discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello en caso de... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 110

**CONVENCIÓN COLECTIVA ACUERDO DE NUEVA YORK. CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN LABORAL.** La jurisprudencia de la Sala, ha estimado que el denominado Acuerdo de Nueva York tiene el carácter de convención colectiva de trabajo, de modo que, también en arreglo a la jurisprudencia de la Sala, es dable tenerlo como un precepto infringido para los efectos de la causal primera de casación laboral. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 90

**TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR (Salvamento de voto).** La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Bogotá Demandante: Luis M. Medina S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3306. . . . . 112

**REFORMATIO IN PEJUS. APELACION ADHESIVA. GRADO DE JURISDICCION DE LA CONSULTA.** La regla procesal de la no reformatio en perjuicio no es sin embargo absoluta: Excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando por la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada, o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva o cuando, por tratarse de una materia sometida al grado de jurisdicción de la consulta que es una especie de apelación automática en beneficio de determinadas entidades o personas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FE-

Págs.

**FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. . . . .** 120

**NULIDAD. JURISPRUDENCIA.** Afirma el impugnante que la doctrina sentada por la Sala Laboral en pleno el 7 de diciembre de 1988 no constituye jurisprudencia por falta de reiteración, pues explica con base en algunos diccionarios que jurisprudencia es "el conjunto de sentencias dictadas en el sentido concordante acerca de una determinada materia". Sobre este tema se observa que la noción de jurisprudencia que tomó en consideración la Sala no se basó en glosario jurídico... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de FEBRERO 5 DE 1990. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 1692. . . . . 114

**JURISPRUDENCIA. NULIDAD (Salvamento de voto).** Una jurisprudencia la forma el conjunto de sentencias dictadas uniformemente acerca de determinada materia y no una sola sentencia. Por ello la doctrina acerca del pago de los derechos correspondientes de que trata la sentencia de la Sala Plena de 7 de diciembre de 1988 será jurisprudencia cuando tal doctrina sea reiterada... Aulo de FEBRERO 5 DE 1990. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 1692. . . . . 118

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** La proposición jurídica en la forma presentada resulta esencialmente incompleta lo cual implica una deficiencia técnica que no permite a la Corte el examen y decisión de fondo del cargo que por lo expuesto se desestima. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Acevedo Restrepo. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2522. . . . . 120

**SALARIO EN ESPECIE. SALARIO. TRABAJADORES OFICIALES.** Existen normas aplicables a los trabajadores oficiales, como son los artículos 2º de la Ley 85 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales, primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y más específicamente... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. Casa parcialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Olaya Sarmiento. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda "ALCO LTDA". Radicación número: 3443. . . . . 129

**INDEMNIZACION MORATORIA. INTERPRETACION ERRONEA.** La jurisprudencia tiene dicho que para imponer la carga moratoria es menester establecer previamente si el patrono deudor actuó o no de

Página.

buena fe. Precisamente no estudiar este comportamiento y hacerle producir efectos a la norma aludida sin consideración a él, es lo que se ha dado en llamar la "aplicación automática", como forma de interpretación errónea del texto sustancial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis O'aya Sarmiento. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3443. . . . .

129

**SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO EN ESPECIE. PRESTACIONES SOCIALES.** El salario se integra tanto por la remuneración fija u ordinaria como por la remuneración móvil o por el salario ennumerario y el salario en especie, lo que se contabiliza íntegramente para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales autorizadas por la ley. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio César Torres Z. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3236. . . . .

160

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO.** Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que el interés jurídico para recurrir en casación laboral, se determina por el valor de la materia litigiosa que no fue satisfecha por la sentencia acusada. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3826. . . . .

181

**RECURSO DE CASACION. NULIDAD. EXTRA PETITA.** Si lo que la inculcante quiere expresar es la utilización de trámites no autorizados, estos no tienen en la situación del proceso connotación legal para el remedio que ella pretende, y de otra parte los trámites seguidos no configuran causales de nulidad expresa. Y en relación con la acusación de haberse fallado *extra petita*, la Sala. . . Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Auto de FEBRERO 9 DE 1990. Radicación número: 3633. . . . .

150

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO. PRESTACIONES SOCIALES.** El pago de la pensión de invalidez por parte del Seguro y el de la plena de jubilación por el patrono, no rompe el principio de la unidad en materia de prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no implica desconocimiento de los concernientes al régimen de incompatibilidades en este género de prestaciones. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Rodrigo Bustamante. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3485. . . . .

153

Page.

- RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** En la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto. De otro lado ha de anotarse que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo debe tener la precisión y claridad necesarias para que sirva a la Sala de seguro derroteto para desatar el recurso, sin tener que acudir *ex officio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ezequiel Parra y otros, Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número: 3483. . . . . 109
- PENSION SANCION. PATRONO. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Aplicación del régimen anterior a la vigencia del Acuerdo 029 de 1986. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3388. . . . . 184
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** No es admisible la acusación de todo un código, una ley o un decreto, sino que, como lo exige la ley y la técnica de este recurso expuesto por la doctrina de los autores y la jurisprudencia, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata, sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3388. . . . . 184
- DEMANDA DE CASACION. Técnica.** La aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación de las mismas normas, por vía indirecta, son motivos excluyentes entre sí, que no tienen recibo en la técnica de casación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3388. . . . . 184
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** El error de hecho para fundar cargo en casación debe ser evidente, ostensible, protuberante, al que se llegue mediante la simple observación objetiva, sin raelocinios, silogismos y deducciones, correspondiéndole al censor indicar la naturaleza de tales errores en su demanda. De otro lado cuando la sentencia del Tribunal *ad quem*

Págs.

decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma, sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, tiene que citárlas en el ataque a efecto de integrar lo que la técnica denomina una "proposición jurídica completa". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 16 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Botero Londoño. Demandado: Ligia María González y otros. Radicación número: 0373. ....

208

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3598. ....

237

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan Francisco Delgado. Demandado: Sucesión del señor José del Carmen Martínez Chacón. Radicación número: 3599. ....

237

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Sala Plena de FEBRERO 21 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel López Gallego. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación número: 3362. ....

220

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. El actor fue retirado del servicio de la entidad demandada en virtud de haber reunido los requisitos legales para el disfrute de la jubilación, situación que conforme lo ha explicado esta Sección de la Sala Laboral no encuadra en el concepto de despido injusto pues implica el obediencia por parte del respectivo organismo estatal o lo establecido por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Quintana Cardenas. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3384. ....

263

Págs.

- REGIMEN PENSIONAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCIÓN. PENSION DE VEJEZ. PATRONO.** Antes de la aprobación legal del Acuerdo 029 de 1985, y en vigencia del Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada pensión sanción conforme ha sido ampliamente divulgado por la jurisprudencia, jamás correspondió al Instituto de Seguros Sociales sino directamente a los patronos responsables del despido, por lo que era posible predicar la compatibilidad y coexistencia indefinida de la pensión restringida con la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Apolo Torres T. Demandado: Industrias HACEB S. A. Radicación número: 3653. . . . . 255
- CONTRATO A TERMINO FIJO. TERMINACION DEL CONTRATO CON PREVIO AVISO.** Para que se entienda efectiva y oportunamente prevista la intención de no prorrogar el contrato y por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los 30 días previos a la de la fecha en que vence el contrato. Luego si el rexo subordinado, por consagración contractual termina el primero de mayo, como aquí ocurre, para que no opere la tácita reconducción que consagra la norma citada, es menester que con exclusión de ese día, se contabilicen por lo menos 30, contados desde aquel en que se cumple el aviso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Guillermo Payán R. Demandado: Banco del Estado. Radicación número: 3613. . . . . 282
- INDEMNIZACION MORATORIA.** La jurisprudencia de esta Sala en torno al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón R. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC". Radicación número: 3261. . . . . 304
- CONTRATO DE TRABAJO. Presunción.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón R. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC". Radicación número: 3261. . . . . 304
- CONFESION.** La indivisibilidad no opera cuando los hechos adicionados por el confesante están en contradicción con una presunción, pues en tal caso le corresponde a éste probar contra dicha presunción.

Zg:

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco A. Rincón R. Demandado: Fumigaciones Técnicas Ltda. "FUMITEC". Radicación número: 3261. . . . . 304

**TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA.** Si el nexo se extingue por quererlo así el patrono, no invocando motivo alguno para ello, de su peso se cae que el despido debe reputarse como carente de justa causa y por ende, la necesaria consecuencia que debe soportar quien puso fin a la relación jurídica sin expresar una razón válida para hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricocchea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . . 324

**NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. PRINCIPIO DE ANALOGIA.** En aquellos eventos en que no existe norma expresa ni cabe la analogía *legis*, sino que es menester acudir a cualquier otra de las normas de aplicación supletoria previstas por el legislador para buscarle una solución adecuada al caso, se hace necesario entonces que por el Juez se realice una labor intelectual que trasciende la mera aplicación, para así acudiendo a los principios generales y remitiéndose a ellos elaborar una solución concreta que expresamente no previó el legislador, pero a la que puede llegarse. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricocchea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3409. . . . . 324

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXAMEN MEDICO. TRABAJADOR.** La orden de practicar examen médico al trabajador por si mismo no es prueba inequívoca de la terminación del contrato, ni de la eventual causa de esa terminación, por lo cual le asiste razón a la réplica pues si bien en ese documento se habla de retiro, no se indica que fuera por despido o por cualquier otro modo específico de terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Posso A. Demandado: Jhonson & Jhonson de Colombia S. A. Radicación número: 3479. . . . . 291

**CORRECCION MONETARIA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. TRABAJADORES OFICIALES.** La corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da porque teniendo en cuenta que la propia ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre

Págs.

indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Uricocchea M. Demandado: Previsora S. A. "Compañía de Seguros". Radicación número: 3408. 324

**REFORMATIO IN PEJUS.** No resultó violado el principio de la no *reformatio in pejus*, pues ello implica el desmejoramiento de la situación jurídica del único apelante que no es el caso bajo estudio según lo examinado. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. ... 340

**RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** La crítica al fundamento fáctico de la sentencia del Tribunal riñe ostensiblemente con los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación según los cuales en la vía directa no tienen lugar las críticas del recurrente al criterio del juzgador sobre los aspectos fácticos o probatorios del proceso puesto que ello es propio de la vía indirecta. En lo directo el recurrente debe aducir en armonía con el sentenciador sobre tal aspecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. 340

**CONTRATO DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE CONTRATOS.** El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, trata de concurrencia de contrato de trabajo con otro u otros. Ya sea de naturaleza civil, comercial u otra especie. Lo cual, para tal concurrencia, requiere esencialmente de un contrato de trabajo en el que se involucran otros. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Mendoza de la Ossa. Demandado: Sociedad Cueros Industriales de Medellín. Radicación número: 2939. ... 351

**CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES.** Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte ha reconocido y reitera el fenómeno indexatorio para "determinadas obligaciones laborales", frente al innegable fenómeno de envilecimiento de la moneda nacional ante divisas como el dólar americano. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noel Antonio Gutiérrez y otro. Demandado: Luis Fernando Mejía y otro. Radicación número: 2707. 340

**EMPLEADO PUBLICO.** Como quiera que de las disposiciones jurídicas vigentes en el transcurso de la relación laboral, que ligó al accionante

Fégs.

con la entidad demandada, el criterio que ha primado para definir el vínculo de los funcionarios con la administración ha sido el contemplado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 aplicable al orden Distrital, síguese que siendo la naturaleza jurídica de la institución demandada la de un "establecimiento público" el criterio orgánico se impone sobre la formalidad del acto mediante el cual se hubiera vinculado el funcionario accionante a la entidad demandante. Así las cosas, los documentos que la censura enlista, no tienen evidencia para concluir que la relación laboral del señor Salazar para con la entidad fuera la correspondiente a la categoría de trabajador oficial, ya sea por la finalidad de la labor o porque el cargo es de los previstos en los estatutos de la entidad como susceptible de vinculación mediante contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Salazar Bernal. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Radicación número: 3556. . . . . 360

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** Cabe reiterar que esta Corporación en sentencia de Sala Plena Laboral, consideró que las convenciones colectivas de trabajo contienen cláusulas que son esencialmente prueba de los acuerdos suscritos por las partes, razón por la cual el ataque en casación laboral solamente procede por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Salazar Bernal. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Radicación número: 3556. . . . . 360

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO.** El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de 20 años de servicios. En el evento de la jubilación que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena en futuro, ya que, como lo tiene explicado la Corte, el requisito de la edad no es meramente una condición para su exigibilidad, como si sucede frente a la pensión restringida, sino que, en este caso, constituye un elemento configurativo del derecho para su nacimiento a la vida jurídica, sin cuyo acceramiento su potencial beneficiario no puede reclamarla válidamente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Víctor Durán Daza. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 3598. . . . . 378

**DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. PATRONO.** El despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no constituye un modo de terminar el contrato de tra-

Página.

bajo, de forma que las respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Myriam Moreno Guevara. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3485. . . . . 397

**EXTRA PETITA. ULTRA PETITA.** *Extra*, significa por "fuera de"; *ultra* "más allá de". Será fallo *extra petita* el que reconozca derechos distintos a los pedidos en la demanda y fallo *ultra petita* será aquél que condene por sumas mayores de las demandadas por el mismo concepto. Según el artículo 50 del Código Procesal Laboral, el Juez de primera instancia está facultado para hacer pronunciamientos *extra* o *ultra petita*, en cuanto a que la norma tiene el claro fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías que corresponden a los trabajadores y éstos a aquéllas bien pueden no haber sido solicitados en la demanda o pedidos directamente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Ríohacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2582. . . . . 382

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Terminación de la obra. **INDEMNIZACION MORATORIA.** Tratándose de un trabajador que ejercía actividades en la construcción, cuyo contrato de trabajo resolvió la empresa legalmente, en virtud de la terminación de la obra, mal podría ignorar su status jurídico prestacional y si así hubiese sido, tal ignorancia no la eximia de la sanción moratoria porque lo discurrido su comportamiento no estaría asistido de la buena fe aducida por el casacionista. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Ríohacha. Demandante: Fernando Villadiego Gil. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 2582. . . . . 382

**CONTRATO DE TRABAJO. SERVICIO DE TRANSPORTE.** La subordinación laboral no debe confundirse con las instrucciones que se dan para el cumplimiento de un servicio de transporte. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Bautista Chaves. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3520. . . . . 404

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** No hay lugar, a plantear siquiera la posibilidad de la incompatibilidad de las prestaciones derivadas de la pertenencia al régimen del seguro

Págs.

social obligatorio, con las de incumbencia exclusiva del patrono que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, cuando por efectos de la vinculación de dicho trabajador con su patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del seguro social. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Enrique Botero Henao. Demandado: Carlos Zuluaga Duque. Radicación número: 3500. ... 416

**INDEMNIZACION MORATORIA.** Ciertamente la Corte, atemperando el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la sanción que debe imponerse al patrono moroso en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato, ha visto en la demostración de la buena fe de aquél una excusa a dicha sanción. Pero para que opere la exoneración es necesaria la demostración plena de los hechos indicativos de esa buena fe liberatoria. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Enrique Botero Henao. Demandado: Carlos Zuluaga Duque. Radicación número: 3500. ... 416

**RECURSO DE CASACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de derecho. Está descartada la eventualidad de configuración del error de derecho, por la simple razón de no demandar la ley ritualidades especiales para probar la forma de extinción del contrato de trabajo, única circunstancia que, conforme a los principios que gobiernan la técnica de este recurso extraordinario, propiciaría la estructuración de esta singular especie de desatino fáctico. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC". Radicación número: 3663. ... 435

**PROVIDENCIAS.** Aclaración. El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, sienta el principio de la irrevocabilidad e irreformabilidad de la sentencia por el Juez que la pronunció; pero, con todo, autoriza su aclaración en auto complementario en todos aquellos casos que en la parte resolutoria de la misma o con influencia en ella aparezcan "...conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda..." Únicamente en tal hipótesis es dable la predicha aclaración. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Aulo de MARZO 14 DE 1990. Radicación número: 3390. ... 454

**TESTIMONIO.** No hay lugar a la estructuración de los errores probatorios de que se acusa al sentenciador, pues, de una parte, del estudio de las pruebas calificadas no se derivan defectos de estimación y por otra, la base angular de la inferencia del juzgador, constituida por la prueba testimonial, se mantiene incólume, por virtud de la regla establecida por el artículo 79 de la Ley 16 de 1969. Magistrado

Págs.

ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gabriel Restrepo. Demandado: Sociedad Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEUC". Radicación número: 3863. . . . . 435

**DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Es formalmente imposible que la Corte se pronuncie acerca de la legalidad de las decisiones cuestionadas, con arreglo a la técnica de casación al no presentar el cargo una proposición jurídica completa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. 441

**RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS.** La Sala de Casación de la Corte ha adoptado el mismo criterio expuesto por la Sala de Casación Civil en el sentido de que el pronunciamiento de costas que a cargo de los litigantes contenga la sentencia, considerada tal condena en sí misma e independiente de las demás decisiones que traiga el fallo, no es susceptible de ataque en casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús Zúñiga. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". Radicación número: 3419. 441

**RECURSO DE CASACION.** El recurso de casación se instituyó de modo primordial en defensa de la ley sustancial nacional la Corte como Tribunal de Casación, únicamente se le faculta para que juzgue la sentencia frente a la ley con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia; de allí precisamente, que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exija el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Montaña Granja. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Caja Seccional del Valle del Cauca. Radicación número: 3658. . . . . 456

**PRESTACIONES EXTRALEGALES. PATRONO.** Si el patrono establece voluntariamente un régimen de prestaciones extralegales, su cumplimiento no es una obligación puramente potestativa. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Pataquiya F. Demandado: Eternit Colombiana S. A. Radicación número: 3631. . . . . 463

Págs.

- TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MARZO 15 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Pataquiva F. Demandado: Eternit Colombiana S. A. Radicación número: 3631. . . . . 463
- APLICACION ANALOGICA. INSPECCION JUDICIAL.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 175, 244, 246-3 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios del trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, durante la inspección judicial el Juez podrá, "de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Burbano Peña. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3534. . . . . 498
- HECHO O MEDIO NUEVO. CASACION.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Clemente Mercado S. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Radicación número: 3612. . . . . 487
- RECURSO DE CASACION.** Según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio, o viceversa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Clemente Mercado S. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Cartagena. Radicación número: 3612. . . . . 487
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Ha dicho la Corte en diversas oportunidades, que al censor le es absolutamente imprescindible para que la proposición jurídica sea completa, señalar tanto las disposiciones que constituyan violación de medio como de fin, con indicación precisa de los numerales o literales de los preceptos reguladores de la situación que se plantea. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Burbano Peña. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3534. . . . . 498
- INDEMNIZACION MORATORIA.** En la imposición de la condena moratoria ha de mediar primero y fundamentalmente la existencia de obligaciones laborales del patrono insatisfechas o insolutas. Y es esta si-

Págs.

tuación de pago total de las obligaciones salariales y prestacionales y no la conducta patronal la que permite la exoneración de la sanción moratoria. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de MARZO 20 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hamilton Sarabia Quintero. Demandado: Sociedad Purina Colombiana S. A. Radicación número: 2835. . . . . 479

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA** (Aclaración de voto). "...es admisible la acusación formulada por la parte recurrente por la vía directa de la convención colectiva de trabajo, estatuto material que disciplina en el presente caso las relaciones jurídicas entre el promotor del litigio y la sociedad demandada. La convención colectiva como fuente dinámica y creadora del derecho laboral que supera los derechos y obligaciones mínimas que consagra la ley a favor del trabajador merece un tratamiento técnico procesal distinto al de un simple contrato de naturaleza individual. Magistrado: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rico. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3362. . . . . 536

**RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva de trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rico. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3362. . . . . 518

**SALARIO EN ESPECIE.** Constituye salario en especie, no solamente la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministran al trabajador por el patrono puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley— sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MARZO 22 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Martínez Rico. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3382. . . . . 518

**IUS VARIANDI. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.** A juicio de la Sala, la terminación unilateral que efectuó el trabajador es ostensiblemente justificatoria, pues conforme lo ha explicado la jurisprudencia las facultades que otorga el patrono al denominado "*ius variandi*" no lo autorizan a afectar los intereses del trabajador

"...entendidos desde un enfoque muy genérico que comprenda tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, familiar y social precisadas en cada caso concreto..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Joaquín Castaño. Demandado: Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3514. ... .. 554

**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES, REINTEGRO.** En Colombia el estatuto laboral, Código Sustantivo del Trabajo, Código Procesal Laboral, no contempla la caducidad para las acciones que surgen de los derechos consagrados en él, ya que en todos los casos los pertinentes textos legales son claros en aludir al concepto de prescripción (arts. 488 del C. S. del T., 151 del C. P. L., 6º del Decreto 204 de 1957 y ordinal 7º de la Ley 48 de 1988) y en modo alguno es dable al intérprete apartarse del sentido jurídico que tiene el término "prescripción". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3456. ... .. 540

**RECURSO DE CASACION, CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 23 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Granados Vinkos. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3458. ... .. 540

**PENSION DE JUBILACION, REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577

**DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Como lo exige la técnica de este recurso, debe singularizarse el precepto que se estima infringido, no sólo para facilitar el estudio del Tribunal encargado de decidir ese recurso, sino porque no le corresponde a éste la labor de confrontar artículo por artículo del estatuto de que se trata sino que debe decir el recurrente cuál es el texto legal que estima violado. De otro lado, el artículo 90, numeral 3, letra b) . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José del Carmen Muñoz Barbossa. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación número: 3705. 568

- DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Adarve Martínez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3713. 577
- DEMANDA DE CASACION. Técnica.** El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras cosas, a sabios e inveterados lineamientos de la doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. ... 585
- RECURSO DE CASACION.** El recurso de casación tiene como finalidad primordial la defensa de la ley sustancial a través de la unificación de la jurisprudencia y sólo como fin secundario persigue la reparación del agravio del recurrente. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. ... 585
- VIOLACION INDIRECTA.** Un ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerrores probatorios, atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Vásquez G. Demandado: Industria Metalmeccánica Ingersoll Apolo S. A. Radicación número: 3647. ... 585
- PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION.** No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Guillermo Correa González. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número: 3569. ... 618

Figs.

**INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. DEMANDA.** La sanción moratoria opera a partir de la terminación del contrato y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. 624

**PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS.** La prueba *ad substantiam actus* es aquella con la cual debe demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definida y especial solemnidad. Lo que particulariza la naturaleza de la prueba, no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador le ha dado al acto que se pretende probar con dicha prueba y el que no puede demostrarse con otra que no tenga el mismo mérito. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. ... 624

**RECURSO DE CASACION.** La jurisprudencia de esta Corporación ha exigido, insistiendo en que el rigor formal con que el legislador ha rodeado este recurso extraordinario obedece, entre otras causas, a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Medina Vtshal. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Honda. Radicación número: 3596. ... 635

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. ARRESTO CORRECCIONAL.** El artículo 7º, literal A), numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 eleva a la categoría de justa causa de despido por parte del patrono "la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de 8 días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí mismo para justificar la extinción del contrato". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Riascos Meneses. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1176. 624

**RECURSO DE CASACION.** Es requerimiento técnico del recurso extraordinario de casación laboral que el recurrente indique la vía y el concepto de la infracción, pues no corresponde a la Corte dilucidar oficiosamente tales aspectos si no se indican claramente en la demanda o fluyen de su prudente interpretación. Magistrado ponente:

Figs.

Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Juan de Jesús Briceño Lizarazo. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3178. . . . . 659

**PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** La edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial. Los requisitos para que se adquiriera el derecho a esta pensión son: un tiempo de servicios mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . . 653

**PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. PRESCRIPCION.** Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado que el estado de jubilación y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón, estúndose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status en cualquier tiempo, ya que "la prescripción..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 4 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Obdulio Alvarado Ruiz. Demandado: Cooperativa Central de Distribución. Radicación número: 3719. . . . . 653

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIO.** En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efectos de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o exceda del 90% de haber social, o sea que su régimen corresponde... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Darío Zuluaga Botero. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 3666. . . . . 694

**PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PRINCIPIO DE GRATUIDAD.** El juzgador de instancia estimó que no era aplicable el inciso primero del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y que, como no estaba obligado el actor a hacer las erogaciones onerosas para la notificación, contempladas en el primer inciso, el aplicable

Pags.

era el segundo inciso *ibidem* y que, no habiendo ocurrido interrupción extrajudicial de la prescripción y siendo la judicial extemporánea, el fenómeno prescriptivo había operado. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Flórez B. Demandado: Parra & Zambrano Cia. Ltda. Radicación número: 3690. .... 683

**OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a quien aluden los artículos 58 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, y su "violación grave", expresada así por el ordinal 8º del artículo 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos. Surge de lo anterior que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo, con justa causa imputable al trabajador, no se encuentran supeditadas a la responsabilidad de los funcionarios públicos... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Pinilla L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 3630. .... 664

**LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de ABRIL 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Pinilla L. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 3630. .... 664

**RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. PROCESO. SENTENCIA.** Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719 de 1969... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Auto de ABRIL 26 DE 1990. Tribunal Superior de Cali. Radicación número: 3901. .... 679

**PENSION DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ E INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.** No obstante ser verdad que la regla general es la de la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación o vejez y la de invalidez, casos hay, como el litigado, en que los hechos no pueden subsumirse dentro de dicha regla, sino que deben serlo dentro de la excepción que se prevé para aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por el Seguro

Página.

Socia: habían completado 20 años de servicios en una empresa de las obligadas a cubrir esta prestación patronal especial de la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Enrique Jurado. Demandado: Eternit Atlántico S. A. Radicación número: 3636. . . . . 700

**INDEMNIZACION MORATORIA.** El supuesto de hecho del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo contempla como originante de la indemnización moratoria las deudas por salarios y prestaciones sociales. Además, sabido es que, la sentencia judicial, por lo menos en los procesos laborales, es siempre declarativa y de condena y nunca constitutiva o de declaración constitutiva. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Orozco Rincón. Demandado: Julio Eduardo Arango Arango. Radicación número: 3766. 711

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION.** Técnica. La casación laboral está instituida con la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo pregonan el artículo 86 del Código Procesal Laboral, si bien se ha admitido la acusación de normas procesales como las que garantizan el debido proceso, la técnica del recurso extraordinario exige que dicho ataque se produzca presentándolas apenas como el medio que conduce a la final violación de normas sustantivas laborales, que únicamente lo son aquellas que atribuyen derechos de esta clase; vale decir, en la casación del trabajo los preceptos instrumentales únicamente pueden ser atacados como violación de medio y no como transgresión única. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 14 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Orozco Rincón. Demandado: Julio Eduardo Arango Arango. Radicación número: 3766. . . . . 711

**PENSION ESPECIAL DE JUBILACION CON QUINCE AÑOS DE SERVICIOS Y CINCUENTA AÑOS DE EDAD.** La continuidad en el servicio durante quince años para merecer pensión de jubilación a los cincuenta años de edad que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, exige en ciertas hipótesis como la de las labores realizadas a temperaturas anormales, no implica ni razonablemente podría implicar, que el trabajador rinda la totalidad de su jornada sometido a aquellas temperaturas porque entonces bastaría la más breve y accidental interrupción para que no llegara a cumplirse el requisito de la continuidad y se perdiera el derecho a la pensión. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Cali. Demandante: Anatolio Quira Guaña. Demandado: Industrias Puracé S. A. Radicación número: 3555. . . . . 721

**LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** Si la prueba permite racionalmente varias posibilidades de apreciación, en sede de casación

Págs.

debe respetarse la que el Tribunal de instancia haya proferido, por cuanto es a los falladores de instancia y no al Tribunal de casación, a quienes corresponde la valoración de los hechos del proceso... Magistrado ponente: Doctor: Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Anatolio Quira Guañá. Demandado: Industrias Puracé S. A. Radicación número: 3555. .... 721

**SALARIO VIATICOS. PATRONO.** Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. Obviamente es el patrono quien está obligado a especificar el valor de cada uno de los conceptos relacionados con los viáticos, es decir cuánto por manutención y cuánto por alojamiento. Magistrado ponente: Doctor: Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Mrad Ortega. Demandado: Federación Nacional de Cacaheros. Radicación número: 3441. .... 744

**VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Mrad Ortega. Demandado: Federación Nacional de Cacaheros. Radicación número: 3441. .... 744

**CLAUSULA DE RESERVA PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** La cláusula de reserva es una manera pero no una causa de terminación del contrato. Considera la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de MAYO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Humberto Corredor. Demandado: Aerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3649. .... 737

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION.** El interés jurídico para recurrir en casación, está determinado por el agravio que el fallo de segundo grado irroga a las partes; y respecto al demandante se concreta, cuando aquél le es totalmente adverso, al valor de lo pretendido en la demanda. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3862. .... 764

**SALA DE CASACION DE LA CORTE. Competencia. RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. NULIDAD.** La Sala de Casación Laboral de la Corte sólo tiene competencia para conocer de los recursos de casación de las sentencias de segunda instancia que causen agravio al recurrente en cuantía igual o superior a cien (100) salarios mínimos

Págs.

mensuales (Decreto 0719 de 1989). Por eso, no obstante habersele admitido con error, el recurso no puede seguirse tramitando, pues careciendo la Corte de competencia para avocar su conocimiento, se impone el deber de declarar la nulidad en que se ha incurrido y la inadmisibilidad del mismo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Año de MAYO 21 DE 1990. Radicación número: 3848.

762

UNIDAD DE EMPRESA. El fenómeno jurídico de la UNIDAD DE EMPRESA, conforme al artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, procede de la declaración administrativa del Ministerio del Trabajo y/o de declaración judicial, mediante la apreciación de hechos preexistentes a aquellas. Ello implica el examen probatorio de los presupuestos fácticos que así lo informen. De otro lado en uno u otro caso, los efectos de tal declaratoria operan hacia el futuro o, lo que es lo mismo, desde el momento en que ella se produce. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfonso Tangarife Muriel. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 1018.

767

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. La mera apreciación de una prueba no es lo que constituye el error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio de juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado, o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge nitidamente de él, o al contrario, a no tenerlo como probado cuando sí aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rincón Ballesteros. Demandado: Universidad de los Andes. Radicación número: 3772.

775

DEMANDA DE CASACION. TECNICA. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rincón Ballesteros. Demandado: Universidad de los Andes. Radicación número: 3772.

775

TERRITORIALIDAD DE LA LEY LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN COLOMBIA Y EJECUTADO EN VARIOS PAISES. COMPETENCIA DE LOS JUECES. El artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, permite aplicar la ley laboral colombiana a quienes siendo habitantes del territorio nacional celebran un contrato de trabajo para ejecutarlo en el extranjero, máxime cuando las partes vinculadas han expresado su voluntad de someterse a dicha ley. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Deman-

Página

dante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. . . . . 813

**VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho.** En materia laboral, entre el error de hecho y el de derecho hay una diferencia fundamentalmente distinta a la que se exige en el proceso civil. Mientras que por el primero el fallador deja de valorar una prueba existente en los autos y demostrativa de hechos cardinales en la cuestión *sub lite*, o admite hechos que no tienen respaldo probatorio alguno; el error de derecho consiste en dar por acreditado un supuesto fáctico por medio de prueba no autorizada por la ley, cuando ella exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y validez, o también cuando se omite el mérito de esa prueba solemne, siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Domingo Rodríguez Martínez. Demandado: Corporación Universidad Autónoma del Caribe. Radicación número: 3726. . . . . 805

**INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. SENTENCIA.** El valor del interés para recurrir en casación, cuando se trata del demandado, se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas que le hayan sido impuestas por la sentencia respectiva, consolidadas en la fecha de su pronunciamiento, y no otras recónditas o supuestas que se crean hallar en la resolución judicial que se intenta impugnar ante la Corte. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de MAYO 23 DE 1990. Radicación número: 3922. . . . . 838

**SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION.** Reajuste Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquéllas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 23 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A." y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 1692. . . . . 813

**RÉGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PRESTACIONES PATRONALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. PATRONO.** Conforme al régimen actualmente en vigor, si un empleador incumple sus obligaciones concernientes a la afiliación o al pago de las

Página.

cotizaciones de sus trabajadores al Seguro, en principio queda a su cargo la protección de éstos en cuanto a las contingencias que el Instituto de Seguros Sociales se ve impedido de amparar en razón de la negligencia patronal, de suerte que en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso, adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alfredo Martínez Cadena. Demandado: Schrader Camargo Ingenieros Asociados y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 3546. 847

**REFORMATIO IN PAJUS.** El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, establece "la apelación se entienda interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla..." Como se ve este texto consagra para el apelante el derecho de que la providencia recurrida sólo se revise en lo que le perjudica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Sotero Quintana Varela. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2323. 838

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TRABAJADOR OFICIAL.** Advierte la Sala, que por tener el actor la calidad de trabajador oficial, resulta imperativo para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladas de tal carácter. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Sotero Quintana Varela. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número: 2323. ... 838

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO.** La indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; la pensión restringida también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 89 de la Ley 171 de 1961, se viole el principio *non bis in idem*. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 20 DE 1990. No caso Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. ... 872

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** De acuerdo a la jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala, "si el supuesto específico es hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica

Págs.

completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. ....

872

**PENSION SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO (ACLARACION DE VOTO).** "...considero que no son incompatibles la pensión sanción y la indemnización por terminación del contrato, establecido en el artículo 89 de la Ley 171 de 1961". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Javier Ospina Morales. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 0336. ....

890

**REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.** El Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1584. ....

891

**VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES.** Recibir comisiones o bonificaciones, por un acto propio del servicio ya remunerado, sin autorización alguna, constituye "acto inmoral" y violación grave de las obligaciones de fidelidad o lealtad para el patrono, que todo trabajador tiene por el hecho de serlo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 1 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arturo Acevedo Guzmán. Demandado: Almacenes Exito S. A. Radicación número: 1584. ....

891

**SUSTITUCION PENSIONAL.** El parágrafo 19 del artículo 19 de la Ley 33 de 1973 encasilla como causahabientes del causante laboral a los hijos menores, a los hijos incapacitados por razón de sus estudios o por invalidez sin consideración a su edad. La norma apartándose del simple aspecto cronológico extiende el derecho a la sustitución pensional en tratándose de inválidos hasta tanto cese la invalidez. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Gómez Vallejo. Demandado: Empresa Ganados del Force Limitada. Radicación número: 0603. ....

916

Página.

- VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 4 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Gómez Vallejo. Demandado: Empresa Ganados del Porce Limitada. Radicación número: 0603. .... 916
- SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION DEL CONTRATO.** Liquidación definitiva de la empresa. Suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada al considerar que para poderse dar la fuerza mayor o el caso fortuito y, que sea liberatorio para el patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es preciso, tanto que la circunstancia constitutiva de aquella... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Carmen Rosa Rodríguez A. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3769. .... 922
- SUSTITUCION PENSIONAL.** Conforme al artículo 29 de la Ley 33 de 1973 el derecho de sustitución pensional en favor de las viudas del trabajador jubilado o con derecho a jubilación que fallezca se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven en la época del fallecimiento del marido o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Rosa Ortiz de Fernández. Demandado: Trilladora Bolombolo Ltda. Radicación número: 3762. .... 932
- RECURSO DE CASACION.** Prueba. Ninguna de las pruebas calificadas legalmente para generar veros fácticos revisables mediante el recurso de casación laboral mencionadas en el ataque excluye las conclusiones bajo censura del Tribunal y como la Sala carece de facultad para revisar la valoración que pudo haber hecho el juzgador sobre las pruebas calificadas, el cargo resulta infundado. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 5 DE 1990. *No caso* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Rosa Ortiz de Fernández. Demandado: Trilladora Bolombolo Ltda. Radicación número: 3762. .... 933
- INTERES PARA RECURRIR EN CASACION.** La determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación en cabeza de la demandada no fue atinada por parte del Tribunal al restar de los salarios dejados de percibir que impuso en la sentencia, el valor de la cesantía pagada por la empleadora al actor al finalizar el vínculo cuya terminación unilateral anuló, aun cuando en el mismo fallo

Página.

haya dispuesto que ésta podía atribuirse a dichos salarios. Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Auto de JUNIO 5 DE 1990. Radicación número: 3943. ... 941

**DESPIDO COLECTIVO. CONTRATO DE TRABAJO.** Vigencia. El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es completo al disponer la ineficacia del despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de ahí que cuando se sucede un despido colectivo sin dicha autorización el contrato de trabajo continúa vigente. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Ruhlala Gil de Sánchez. Demandado: Distribuidora Quibolca Holanda Colombia S. A. Radicación número: 2980. ... 955

**RECURSO DE CASACION. HECHO O MEDIO NUEVO.** La inadmisión de medios nuevos en casación es regla que se impone no solamente a las partes litigantes sino también al Juez; constituye una excepción que debe ser declarada aun de oficio por la Corte, si el opositor al recurso se abstiene de oponerla. Doctrina y jurisprudencia han sido uniformes en desechar los medios nuevos, dentro del recurso de casación, porque quien lo invoca, en puridad de verdad pretende la variación de la *causa petendi*, lo cual equivale al rebasamiento de los lindes demarcados en el campo de la actividad de la Corte en el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar de Jesús García A. Demandado: Sociedad "Galpón Bellavista Ltda.". Radicación número: 3027. ... 944

**ACCIDENTE DE TRABAJO.** Culpa patronal, exoneración. La culpa comprobada del patrono o su exoneración son situaciones concretas e individualizada en cada caso. Y es así como en la exoneración de la patronal ha de demostrarse que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente se tomaron todas las precauciones encaminadas a lograr hasta máximo su ocurrencia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar de Jesús García A. Demandado: Sociedad "Galpón Bellavista Ltda.". Radicación número: 3027. ... 944

**CONCILIACION. COSA JUZGADA.** El objetivo primordial de la conciliación, según la determinación jurisprudencial, se desvanecería si el legislador no la hubiera protegido de tal manera que la hiciera efectiva y le diera firmeza. Fue por ello que la ley recurrió a la institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de un juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente y máxime si lo fuera también judicialmente. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelly del Socorro Pepin García. Demandada: Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número: 3794. 963

Págs.

**RECURSO DE CASACION. TRANSGRESION DE NORMAS ADJETIVAS.**

"...El ataque en casación por transgresión de normas adjetivas... es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva". Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Rivera. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3747. . . . . 970

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Rivera. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número: 3747. . . . . 970

**FUERZA MAYOR. CASO FORTUITO. EXTINCION DEL VINCULO LABORAL. TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION.** Por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa", la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de 10 años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Leticia Murillo López. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3790. . . . . 978

**TRABAJO NUCTURNO. CONTRATO DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. VIOLACION INDIRECTA.** Error de hecho. No tiene razón el opositor al sostener que esos \$1.500.00 mensuales de remuneración adicional como compensación del trabajo nocturno, estuviese vigente al finalizar el contrato de trabajo, por cuanto le correspondía a la demandada demostrar, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, si la cláusula pactada en el contrato de trabajo, relativa al trabajo nocturno, tuvo variación; además el censor pretende en el alcance de la impugnación se le reconozca precisamente lo pactado en el contrato. Se trata de una cláusula general, amplia, sin limitaciones ni condicionamiento, toda vez que con ella se pretende remunerar la disponibilidad del trabajador para... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia

Págs.

de JUNIO 11 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco E. Jaramillo C. Demandado: Banco Industrial Colombiano "BIC". Radicación número: 3865. . . . . 997

Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. . . . . 1009

**REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.** El artículo 89, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1985, no contempla la terminación unilateral con justa causa por parte del trabajador (despido indirecto) como generadora de un posible reintegro de éste, ya que dicha modalidad de terminación contractual supone que el patrono asumió actitudes contrarias a la convivencia que requiere la relación laboral, hasta el punto que el trabajador por su propia voluntad... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 11 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Henry Alejo Herrera Viscaino. Demandado: Fondo Canadero del Meta S. A. Radicación número: 3742. . . . . 988

**INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO. PATRONO.** Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede tacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando ellas "...desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos del trabajo y las que sean dicitas o legales por cualquier aspecto..." Es de advertir también, que al tener la prima de servicios como un factor salarial el sentenciador transgredió el principio contenido en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que la prima no es salario ni puede computarse como factor de salario en ningún caso. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. . . . . 1045

**CESANTIA. Intereses. INDEMNIZACION MORATORIA.** Si, mediante una demanda laboral son reclamados los intereses a la cesantía, no hay lugar a entender incluida en la correspondiente súplica la indemnización por falta de pago de dichos intereses, pues se trata de un derecho independiente, consagrado en una norma especial como es la Ley 52 de 1975, artículo 19, ordinal 3, que, por ende, exige la formulación de una pretensión singularizada y expresa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12

P429.

DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. . . . . 1045

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. PRIMA DE SERVICIOS. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA (Salvamento de voto). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente*. Radicación número: 2846. . . . . 1046

Salvamento de voto del doctor Francisco Escobar Henríquez. . . . . 1084

CONTRATO DE TRABAJO CON JUGADORES PROFESIONALES DE FÚTBOL. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. El término fijo del contrato de los jugadores no puede ser inferior a un año ni superior a tres, a menos que se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal incapacitado, en vacaciones o licencias, de atender un extraordinario incremento de la actividad deportiva propia de los equipos o de otras situaciones análogas. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Na casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Henry Alape Correa. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número: 3751. . . . . 1011

PRIMA DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULAS INEFICACES. SALARIO. Si adelantar la prima de servicios beneficia al trabajador y no configura una contravención a la ley mal puede lacharse como una conducta patronal fraudulenta o como un acuerdo ineficaz ya que con arreglo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se produce la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo cuando estas "...desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raymond Brandley Smith. Demandado: International Petroleum (Colombia) Limited. Radicación número: 2846. . . . . 1045

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La conclusión del *ad quem*, se ajusta a la exégesis correcta de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, ya que estas dos normas disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad

Págs.

profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero "pagadas" por el mismo concepto, pues no se refieren dichas normas a las que habrán de pagar en el futuro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hullera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

**ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. REPRESENTANTE DEL PATRONO.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel de J. Cano Rojas. Demandado: Empresa Industrial Hullera S. A. Radicación número: 3227. . . . . 1031

**PROTECCION EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. MINISTERIO DEL TRABAJO.** Ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte en la interpretación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que del mismo no se infiere la acción de reintegro cuando sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo se opera el despido del asalariado, pues esta acción está reservada de manera expresa a situaciones concretas como la del despido del trabajador aforado y del desvinculado sin justa causa. En uno y otro caso procede dicha acción por ministerio de la ley. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel Romero Ballesteros. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número: 3284. . . . . 1024

**ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PATRONO.** Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios se descuenta el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. El Instituto podrá repetir contra el patrono por los valores que han sido descontados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Elena Alvarez vda. de Lopera. Demandado: Compañía de Cemento Argos S. A. Radicación número: 3155. . . . . 1038

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.** No es la sentencia condenatoria en materia penal la única prueba del hecho delictuoso o immoral que erige el ordenamiento sustantivo laboral en justa causa. De ser así, se llegaría al absurdo de que ocurrida dicha justa causa no se pudiera despedir al trabajador sin que antes se produjera su calificación mediante este tipo de resolución judicial. Al respecto conviene precisar que no debe confundirse el hecho consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda derivarse de la comisión del mismo acto. Magistrado

Págs.

ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. Casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfonso Alberto Acosta Fernández. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla "UNIAL S. A.". Radicación número: 3777. . . . . 1105

**PENSION SANCION. PENSION DE JUBILACION ESPECIAL. EMPRESA. Capital.** El artículo 3º de la Ley 171 de 1961, contempla dos clases de pensiones especiales: La pensión sanción y la pensión de jubilación especial, aunque de causa motiva distintas las dos, también tienen aspectos comunes como es el tiempo de servicios que el trabajador debe haber servido al patrono para que junto con otros requisitos se cause. Aunque la disposición del párrafo segundo contempló una pensión de jubilación. . . Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JUNIO 22 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Betancourt Montes. Demandado: Nordental Ltda. Radicación número: 3696. . . . . 1101

**RECURSO DE CASACION.** Dado el carácter privatístico y extraordinario, a la Corte le está vedado infirmar una sentencia mientras quien la acusa no logre quebrar los soportes sobre los cuales ella descansa, no importan cuán equivocada e ilegal resulte en verdad ser ella. Del mismo modo cabe reiterar que no porque en un negocio se haya casado un fallo y así pueda ser cierta la similitud de ambos asuntos, puede la Sala proceder a hacer lo mismo en otro diferente con olvido de la estricta técnica que el recurso de casación exige para su prosperidad. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Magdalena Vivas de Cuervo. Demandado: Distribuidores Industriales Asociados "DIA LTDA.". Radicación número: 3545. . . . . 1111

**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.** Violación grave de las obligaciones. Ente las justas causas que consagra nuestra legislación positiva para que el patrono más que justificadamente termine un contrato laboral, está previsto la deslealtad que comete el trabajador que de fiel colaborador de su patrono pasa a convertirse en su desleal competidor; y que ello. . . Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JUNIO 28 DE 1990. No casa Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Magdalena Vivas de Cuervo. Demandado: Distribuidores Industriales Asociados "DIA LTDA.". Radicación número: 3545. . . . . 1111

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA  
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial  
"PARA LA LIBERTAD" en el mes de febrero de 1992.  
Penitenciaría de Colombia

SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C. - COLOMBIA