

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan solamente en aprender el decorar las letras delas, mas en saber el su verdadero entendimiento" (Cicero Pericles, Paradoja II, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1991
REGISTRADO PARA CORSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCX

PRIMER SEMESTRE

NUMERO 2449

BOGOTÁ, D. E., COLOMBIA 1991



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan solamente aprender y decorar las letras bellas, mas en saber
el su verdadero entendimiento" (Siete Partidas, Partida 1ª, Título 1, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1990

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCX

NUMERO 2449

Primer Semestre 1991

SANTAFE DE BOGOTA, COLOMBIA - AÑO 1991

IMPRESO EN COLOMBIA

PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL "PARA LA LIBERTAD" FONCO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

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

PRIMER SEMESTRE 1991

SALA PLENA

Doctor Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente

Doctor Pedro Augusto Escobar Trujillo, Vicepresidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

SALA CIVIL

Doctor Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Presidente

Doctor Carlos Julio Moya Cabmenares, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Carlos Esteban Jaramillo Scholss

Eduardo Garcia Sarmiento

Pedro Lafont Pianetta

Héctor Marin Naranjo

Alberto Ospina Botero

Rafael Romero Sierra

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente

Doctora Martha Esperanza Cuevas Meléndez

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco, Secretarios

MAGISTRADOS: Doctores

Pablo Julio Cáceres Corrales

Pedro Augusto Escobar Trujillo

Rafael Méndez Arango

Fabio Morón Díaz

Jatme Sanin Greiffestein

Simón Rodríguez Rodríguez

SALA LABORAL

Doctor Hugo Suescún Pujols, Presidente

Doctora Consuelo Garbiras, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Ernesto Jiménez Díaz

Rafael Baquero Herrera

Manuel Enrique Daza Alvarez

Jorge Iván Palacio Palacio

Ramón Zúñiga Valverde

Hugo Suescún Pujols

SALA PENAL

Doctor Didimo Páez Velandía, Presidente

Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Jorge Carreño Luengas

Guillermo Duque Ruiz

Juan Manuel Torres Fresneda

Gustavo Gómez Velásquez

Ricardo Calvete Rangel

Didimo Páez Velandía

Edgar Saavedra Rojas

Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES:

Doctor Rafael Rodríguez Melo, Sala Civil

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco, 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:	Dr. RAFAEL RODRIGUEZ MELO
RELATOR SALA PENAL:	Dra. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ
RELATOR SALA LABORAL:	Dra. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL:	Dr. MIGUEL A. ROA CASTEJIBLANCO

Tomo CCX - Santafé de Bogotá, D. C., Colombia - 1er. Semestre 1991 - Nº 2449

SALA DE CASACION LABORAL

SUSTITUCION PENSIONAL. Cónyuge supérstite,

compañera permanente

El artículo 1º de la Ley 113 de 1985, preceptúa: "Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite al esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana". Y el parágrafo 1º dice: "El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión". El texto legal transcrito para nada se refiere a la compañera permanente. El parágrafo 1º debe entenderse necesariamente referido al artículo 1º del cual hace parte y que se limita a determinar quien es "cónyuge supérstite" para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, definiendo como tal al esposo o esposa de la persona fallecida "siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte"

INTERPRETACION ERRONEA

La interpretación errónea, como concepto de violación de la ley, supone que la norma presuntamente interpretada con error sea sin lugar a dudas la aplicable, pero que el juzgador le hubiera dado una inteligencia equivocada.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3310. Acta número 02.

Se resuelve por la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Electrificadora del Magdalena S. A.* contra la sentencia dictada el 25 de julio de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta*, en el proceso que le adelanta *Rosa Amelia Campo de Echeverría*.

I. Antecedentes:

Por demanda de la que conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, la actora sometió a juicio a la recurrente para que fuera condenada a sustituirle la pensión de jubilación que venía disfrutando su finado esposo Julio César Echeverría Meléndez, desde el día 27 de octubre de 1986 cuando falleció, y a pagarle los "salarios caídos" como indemnización por el lucro cesante y el daño emergente, además de las costas; fundándose para ello en su condición de esposa legítima del pensionado, con quien contrajo matrimonio en la parroquia de San Roque, en Barranquilla, el 29 de abril de 1948, el cual se registró en la Notaría Sexta de dicho Circuito Notarial. Según la demandante, su esposo falleció el 27 de octubre de 1986 y habiéndole reclamado a la *Electrificadora del Magdalena* el 27 de noviembre siguiente la sustitución, hasta la fecha de promover el pleito no había recibido respuesta alguna, actitud de la compañía que calificó de mala fe.

Al responder la demanda, la sociedad enjuiciada, sin oponerse expresamente a las pretensiones, pidió que se reconociera el derecho a la pensión a la demandante —estas fueron sus palabras—, "...tal reconocimiento no implique el pago a la misma de las mesadas que se han causado desde el fallecimiento del trabajador fallecido (sic) y hasta cuando quede ejecutoriado el fallo, habida (sic) cuenta de que la empresa debe quedar exonerada de la obligación y es la actual titular del derecho a la sustitución la que debe satisfacer el valor de tales mesadas" (fl. 17, cuaderno de Juzgado). De los hechos aseverados sólo aceptó la condición de esposa legítima de Julio César Echeverría Meléndez que tuvo la actora y el fallecimiento del pensionado; no obstante lo cual negó que por ser ella el cónyuge *supérstite* tuviese derecho a la sustitución de las mesadas pensionales, y en su defensa sostuvo que el trabajador le había manifestado que no hacía vida marital con su esposa, circunstancia que le imponía a la demandante la obligación de demostrar que la separación no se debía a su culpa. También dijo que habiendo recibido las dos reclamaciones para la sustitución pensional, de la actora en su condición de esposa y de Elizabeth Maduro Molina, quien invocaba su carácter de compañera permanente del difunto, dio los avisos de ley por la prensa y le reconoció a esta última el derecho a la sustitución, pagándole las correspondientes mesadas.

En ambas instancias del juicio fue condenada la hoy recurrente, decisión que adoptó el Juez de la causa mediante fallo de 5 de diciembre de 1988 y que, al conocer de la apelación que interpuso, confirmó el Tribunal por medio del fallo acusado en casación. Quedó así la Electrificadora del Magdalena S. A. condenada a sustituirle a quien promovió el litigio la pensión de jubilación de su esposo y a pagarle \$ 35.283.55 mensuales en forma vitalicia a partir de 28 de octubre de 1986, pensión que debe reajustar anualmente conforme lo ordena la Ley 4ª de 1976; habiendo sido absuelta de las otras peticiones. En la primera instancia se fijaron costas a la parte vencida y no las hubo por la apelación.

II. El recurso de apelación:

Inconforme con lo resuelto por el Tribunal, la sociedad demandada se alza en casación contra su fallo, recurso extraordinario que le fue concedido y luego aquí admitido y debidamente preparado por la Corte. La demanda que sustenta el recurso obra del folio 21 al 33 de este cuaderno y su réplica corre de los folios 39 a 41.

Como lo declara al fijar el alcance de su impugnación, la recurrente pretende con ella que la Corte case la sentencia y, en instancia, revoque la del Juzgado y la absuelva, con imposición de las costas del juicio y del recurso a la parte demandante.

Para ello le formula tres cargos, los cuales seguidamente pasan a estudiarse en el orden propuesto, conjuntamente con lo replicado por la opositora.

Primer cargo:

Se plantea y desarrolla como se copia a continuación:

"La sentencia viola directamente, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo y, consiguientemente, por aplicación indebida, los artículos 1º y 2º de la Ley 23 de 1973, 1º y 2º de la Ley 12 de 1975, 12 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969; y, por falta de aplicación, el artículo 1º, párrafo 1º de la Ley 113 de 1985.

"Demostración del cargo.

"El Tribunal, a renglón seguido de su anuncio (fl. 17) de que 'procede a estudiar las pretensiones de la demanda no sin antes advertir que el único apelante es el apoderado de la parte demandada', da por establecido que a la actora le asiste interés jurídico para demandar la sustitución pensional por tener la calidad de cónyuge sobreviviente del pensionado fallecido; que la señora Elizabeth Maduro Moreno, en su condición de compañera permanente de Julio César Echeverría Meléndez, reclamó ante la Electrificadora del Magdalena S. A. que la tuviera como sustituta de la pensión de que éste

disfrutaba; y que la empresa, a pesar de que la actora Rosa Campo de Echeverría también se hizo presente en la reclamación administrativa, resolvió reconocer a la primera como beneficiaria de la sustitución de la pensión.

"Esos hechos no los discute la acusación.

"A continuación el fallador expresó:

"'Pero esa conducta de la demandada no se atempera con lo dispuesto por la ley, ya que ha debido abstenerse de reconocer como beneficiaria forzosa a la compañera permanente hasta tanto la justicia decidiera cuál era la persona con mejor derecho teniendo en cuenta que la esposa legítima también hizo el reclamo pertinente de la sustitución pensional'.

"Como esa manifestación puede llegar a ser considerada, no como simple reproche al proceder de la demandada, sino como un verdadero soporte de la decisión en cuanto se estime que el sentenciador entendió que el pago hecho a uno de los presuntos beneficiarios, con exclusión del otro, y frente a la alegación por ellos de intereses contrapuestos, implica, a manera de sanción, el rechazo automático por parte del Juez de aquel reconocimiento para radicarlo, en su lugar, en cabeza del que fue excluido, se ha acusado interpretación errónea del artículo 285 del Código Sustantivo del Trabajo, que habría sido aplicado en virtud del principio de integración de las normas, a falta de disposición que regule expresamente el caso de controversia o contradicción entre beneficiarios frente al derecho de sustitución de la pensión.

"Resulta, entonces, que esa inteligencia del aludido precepto es equivocada, pues que, limitándose él a facultar al patrono para abstenerse de efectuar el pago hasta tanto 'se le presente en copia debidamente autenticada la sentencia judicial definitiva que haya decidido a quien corresponde el valor del seguro', su correcto entendimiento no puede ser otro que el que proclama que sí, a pesar de haberse presentado esa situación, se resuelve pagar, se corre el riesgo de que el pago se califique como mal hecho y se pierda, por corresponder el derecho a otro. Pero, si realizado el pago, no se establece judicialmente que exista otra persona con mejor derecho que aquel que lo recibió, deberá tenerse como válidamente hecho y rodeado de suficiente eficacia para liberar el patrono de la correspondiente obligación.

"Este mismo criterio lo ha expresado la honorable Corte de la siguiente manera:

"'Si ante una empresa se presentan varios reclamantes del valor del seguro colectivo de vida obligatorio de un trabajador y llegare a presentarse conflicto entre dichos beneficiarios reclamantes, debe ser la justicia del trabajo y no la empresa quien debe desatarlo, aunque dicho conflicto todavía no se haya planteado judicialmente. Y si la empresa

a quien se ha reclamado el seguro lo paga, sin estar obligada, a una o varias personas entre las cuales se ha suscitado el conflicto a pesar de lo preceptuado por los textos legales, debe correr la contingencia de incurrir en un pago de lo no debido, si a la postre la sentencia que ponga fin a la controversia decide que son otras las personas beneficiarias del derecho, y debe también, como es natural, pagar a estas últimas en la forma y términos en que ordene el fallo correspondiente' (Las bastardillas son mías) (Ortega Torres, sentencia de 11 de marzo de 1955).

"Salta a la vista, por tanto, la errónea interpretación que se hizo del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo y la consecuencial aplicación indebida de las demás disposiciones que integran la proposición jurídica".

Se considera:

1. Tal como lo anota la opositora, es la verdad que el párrafo transcrito por la recurrente en el planteamiento del cargo y en el cual se alude a una regla de procedimiento que cabe pensar es la contenida en el artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo para cuando hay controversia entre los beneficiarios del seguro, no constituye el real soporte de la sentencia; puesto que el lo es el hecho de haberse acreditado por la demandante su condición de cónyuge sobreviviente. Razón esta principal dada por el Tribunal a la que agrega, para reforzarla, la circunstancia "de que el de *cujus* le suministraba lo necesario para su congrua subsistencia" y "que la visitaba con frecuencia" (fl. 19, cuaderno 4), para decirlo copiando las mismas palabras del fallo. Condición de beneficiaria de la prestación social que, en cambio y de acuerdo con el razonamiento del juzgador de alzada, no acreditó Elizabeth Maduro Moreno, pues, según textualmente se lee en la sentencia, "...no se encuentra dentro de las personas señaladas en los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 que modificó el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, artículo 1º de la Ley 33 de 1973 (por lo que) no tiene derecho a la sustitución pensional" (*ibidem*).

2. O sea, aunque realmente el fallador hizo la observación a que se refiere la impugnante, en el sentido de que debió abstenerse de reconocer como beneficiaria a la compañera permanente hasta tanto la justicia decidiese si era a ella o a la esposa legítima (quien también se presentó a reclamar la sustitución) a la que correspondía el derecho en controversia, finalmente no fundamentó en esta consideración tangencial la sentencia; ya que en verdad en ningún momento asentó el Tribunal —como lo sostiene la censura— que "...el pago hecho a uno de los presuntos beneficiarios, con exclusión del otro, y frente a la alegación por ellos de intereses contrapuestos, implica, a manera de sanción, el rechazo automático por parte del Juez de aquel reconocimiento para radicarlo, en su lugar, en cabeza del que fue excluido..." (fl. 24, cuaderno de la Corte).

Nada similar a este planteamiento de la recurrente acabado de copiar aparece en el fallo acusado, no pudiéndose por tal razón hacerlo decir al *ad quem* en su sentencia más de lo que en realidad

dijo, esto es, que la conducta de la demandada no se atemperó a lo dispuesto por la ley, por cuanto debió abstenerse de reconocer como beneficiaria forzosa a la compañera permanente hasta tanto se decidiera por la justicia si era ella o la esposa quien tenía derecho a sustituir en la pensión al jubilado fallecido.

3. La motivación del Tribunal fue la siguiente:

"En el caso de autos la señora Elizabeth Maduro Moreno, en su condición de compañera permanente del señor Julio Echeverría Meléndez, hizo el reclamo administrativo ante el Gerente de la Electrificadora del Magdalena S. A., en el sentido de que se le pague la pensión jubilatoria y se le reconozca en asociado de su hija el seguro de vida y demás prestaciones sociales, y a pesar de que también se hizo presente la señora Rosa Campo de Echeverría, en su condición de cónyuge sobreviviente, la sociedad demandada una vez publicados los correspondientes avisos, por medio de Resolución número 019 de febrero 7 de 1987 (fls. 39 a 40) resolvió reconocer como beneficiaria forzosa a la señora Elizabeth Maduro Moreno, en su condición de compañera permanente del señor Julio Echeverría Meléndez, a disfrutar de la sustitución pensional, ordenó cancelarlo por concepto de sustitución pensional la suma de \$183.558,55 (sic), por concepto de mesadas pensionales correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 1986, mesada adicional de diciembre de 1986 y enero de 1987, dejadas de cancelar.

"Pero esa conducta de la demandada no se atempera con lo dispuesto por la ley, ya que ha debido abstenerse de reconocer como beneficiaria forzosa a la compañera permanente hasta tanto la justicia decidiera cuál era la persona con mejor derecho teniendo en cuenta que la esposa legítima también hizo el reclamo pertinente de la sustitución pensional" (fls. 17 y 18, cuaderno del Tribunal).

4. Debe anotarse que el artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo —que no fue citado expresamente en el fallo— no es norma exactamente aplicable al caso. Como es sabido, la interpretación errónea, como concepto de la violación de la ley, supone que la norma presuntamente interpretada con error sea sin lugar a dudas la aplicable pero que el juzgador le hubiera dado una inteligencia equivocada. En este caso, a lo sumo, podría haberse presentado entonces una aplicación indebida de la disposición legal citada si a ella hubiera acudido por analogía el Tribunal Superior en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, norma esta última que, de consiguiente, habría de integrar la proposición jurídica para la estimación del cargo.

No habiendo efectuado el Tribunal Superior ninguna exégesis expresa o implícita del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo, no incurrió entonces en el dislate hermenéutico de que se le acusa y, por tanto, no pudo cometer tampoco los quebrantos normativos consecuenciales que dice la censura. Por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia viola directamente, en el concepto de infracción directa, el artículo 1º, párrafo 1º de la Ley 113 de 1985 y, consecuentemente, por aplicación indebida, los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, modificado por el 1º de la Ley 5º de 1969, 1º y 2º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 2º de la Ley 12 de 1975.

"En seguida del párrafo arriba transcrito en el cargo precedente, la providencia impugnada agrega:

"En efecto el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 establece una protección para los trabajadores particulares o empleados o trabajadores del sector público, consistente en que el cónyuge *supérstite* o la compañera permanente y sus hijos menores o inválidos «tendrán derecho a la pensión de jubilación del cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere cumplido el tiempo de servicio consagrado para ello en la ley o en convenciones colectivas». Se trata de un nuevo modo de causarse el derecho a la pensión de jubilación por voluntad expresa de la ley, en favor de determinados beneficiarios, cónyuge sobreviviente o compañera permanente, hijos menores o inválidos, que es diferente a la sustitución de la pensión que devengan los trabajadores que fueron jubilados por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios legales o convencionales.

"Son dos modos de radicarse la pensión en cabeza diferente del trabajador Julio César Echeverría Meléndez en razón de su muerte y no cabe la analogía para ampliar el número de beneficiarios señalados en las leyes que regulan la sustitución de las pensiones causadas en favor del trabajador fallecido, con los que recibirían la pensión al morir el trabajador que no tenía el requisito de la edad para jubilarse, pues en uno y otro caso las leyes indican con precisión quiénes son los beneficiarios, pues la señora Elizabeth Maduro Moreno no ha acreditado en forma legal ser la beneficiaria de la pensión de jubilación que venía disfrutando el señor Julio César Echeverría Meléndez, ya que no se encuentra dentro de las personas señaladas en los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 que modificó el artículo 1º de la Ley 5º de 1969, artículo 1º de la Ley 33 de 1973, no tiene derecho a la sustitución pensional'.

"Ante el conflicto suscitado entre la cónyuge *supérstite*, y la compañera permanente de Julio César Echeverría Meléndez por la sustitución de la pensión de jubilación de que éste gozaba, el Tribunal decidió reconocer ese derecho a la primera y excluir a la segunda, por cuanto los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5º de 1969 y 1º de la Ley 33 de 1973 no mencionan como posible beneficiaria de la pensión sustituida a la compañera permanente, sino a la viuda del pensionado fallecido, y porque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que si la incluye, contempla una situación diferente a la de la *litis*

—que versa sobre la sustitución de una pensión que se hallaba causada y radicada en cabeza del trabajador— cuál es la de que el trabajador fallezca teniendo apenas una expectativa de derecho a la pensión, por haber cumplido el tiempo requerido para ganarlo, pero no la edad.

"Mas ocurre que la Ley 113 de 1985, 'por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975', dispuso en su artículo 1º, parágrafo 1º —con referencia al artículo 1º de esta ley—, que 'el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión', en el entendimiento, para efectos de la sustitución, de que cuando el trabajador fallecía en esas condiciones, ya tenía 'adquirido' ese derecho.

"Esta norma, que otorga el derecho de sustitución en la pensión a la compañera permanente del trabajador que fallece sin haber completado la edad para comenzar la (sic) disfrutar de la pensión como a la del trabajador que muere cuando ya disfrutaba de ella (Sentencia de 22 de mayo de 1987), no fue aplicada por el fallador, ora por haberla ignorado, ora por haberse rebelado contra ella. Su violación, por infracción directa, lo condujo a hacer una indebida aplicación de los artículos 1º y 2º de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 así como de los singularizados preceptos de las Leyes 171 de 1961 y 5º de 1988, al aplicarlos sobre la base de que era la cónyuge *supérstite*, que no la compañera permanente, la llamada a ser sustituta de la pensión de jubilación de que ya gozaba el trabajador fallecido".

Se considera:

1. El artículo 1º de la Ley 113 de 1985 y su primer parágrafo, que la recurrente dice infringido directamente por la sentencia, tienen el siguiente tenor:

"ARTICULO 1º Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge *supérstite* el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.

"PARAGRAFO 1º El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión".

Como se ve, el texto legal transcrito para nada se refiere a la compañera permanente. El parágrafo 1º debe entenderse necesariamente referido al artículo 1º del cual hace parte y que se limita a determinar quién es "cónyuge *supérstite*" para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, definiendo como tal al esposo o esposa de la persona fallecida "siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte".

Que el citado parágrafo 1º sólo puede referirse al "cónyuge *supérstite*" lo refuerza la regulación que trae el parágrafo 2º del mismo artículo 1º de la Ley 113 de 1985, el cual dispone que de darse de hecho la hipótesis prevista en el ordinal 12 del artículo 140 del Código Civil, o sea, cuando respecto del hombre o de la mujer, o de

ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior, "sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio"; previsión esta de la ley apenas entendible si se considera que el segundo matrimonio "es nulo y sin efecto", y, es obvio, que si no produce efecto civil no tenga ese segundo enlace tampoco la virtualidad de permitirle a ese posterior "cónyuge supérstite" presentarse a reclamar con fundamento en ese acto jurídico nulo una pensión como sustituto del fallecido.

2. La única disposición de la mentada Ley 113 de 1985 que se refiere a quienes sin ser casados hacen vida marital, es el artículo 2º de la misma que extiende las previsiones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 —norma esta que contempla la hipótesis del trabajador que fallece antes de cumplir la edad para obtener la pensión teniendo el tiempo de servicio consagrado en la ley o en convenciones colectivas, y es por lo tanto imperitante en el sub lite— y las que la complementan "al compañero permanente de la mujer fallecida".

3. Significa lo dicho entonces que no teniendo el Tribunal porque haber aplicado el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 para llegar a la recta solución del conflicto jurídico planteado, y no regulando tampoco dicha norma la hipótesis de que quienes discutan el derecho a la sustitución pensional sean el cónyuge y el compañero o compañero sobrevivientes, se cae de su peso que no puede darse la infracción directa por la que se acusa la sentencia y, por ende, tampoco el quebranto normativo consecuencial que el cargo denuncia, el cual por ello no prospera.

Tercer cargo:

Así lo concibe y explica la recurrente:

"Interpretación errónea del artículo 3º de la Ley 33 de 1973, en armonía con el artículo 1º, parágrafo 1º del Decreto 690 de 1974, y del artículo 2º de la Ley 12 de 1975, y consecuencial aplicación indebida de los artículos 12 de la Ley 171 de 1981, 1º de la Ley 5º de 1969, 1º de la Ley 33 de 1973, 1º de la Ley 12 de 1975, y, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 1º, parágrafo 1º de la Ley 113 de 1985.

"El fallo acusado finalizó sus consideraciones así:

"'Pero la señora Rosa Amelia Campo de Echeverría en su condición de cónyuge sobreviviente del señor Julio César Echeverría Meléndez, demostró su calidad de tal, de que el de *cuyus* (sic) le suministraba lo necesario para su congrua subsistencia, que la visitaba con frecuencia y por tanto se hace acreedora a la sustitución pensional en forma vitalicia como lo consagra la Ley 33 de 1973' (Las bastardillas no son del texto).

"Este cargo, como los anteriores, no discute cuestiones fácticas. Acepta, pues, como lo tuvo por probado el fallador, que el señor Echeverría atendía económicamente y visitaba a la demandante.

"Pues bien: El artículo 2º de la Ley 33 de 1973 es del siguiente tenor:

"El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital'.

"De igual contenido es el artículo 2º de la Ley 12 de 1975. Y el párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 690 de 1974, estatuye:

"Para comprobar que no se ha perdido el derecho consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar sumariamente *que en el momento del deceso del pensionado hacía vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberlo impedido su acercamiento o compañía*' (He subrayado).

"Conforme a estos preceptos, y en correcto entendimiento de ellos, la cónyuge sobreviviente que pretenda sustituir a su esposo fallecido en el goce de la pensión de jubilación debe acreditar, entre otras cosas, que en el momento del fallecimiento convivía con él o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado el esposo el hogar sin culpa de ella o por haber impedido vivir juntos.

"Pero el Tribunal los interpretó en el sentido de que a la viuda, para tener ese derecho, le bastaba con demostrar que el esposo 'le suministraba lo necesario para su congrua subsistencia y que la visitaba con frecuencia', no obstante que esta última circunstancia fuera claramente reveladora de que los esposos no vivían juntos. Lo que esos preceptos exigen acreditar, esto es, la vida en común de los esposos en el momento del fallecimiento del marido o la imposibilidad de hacerlo sin culpa atribuible a la cónyuge *supérstite*, no puede ser reemplazado por la demostración de que se recibía ayuda económica y visitas. Admitirlo así, equivale a desconocer el espíritu y el alcance de ellos, vale decir, a asignarles una interpretación que no se ajusta a su verdadera inteligencia.

"Esa interpretación equivocada determinó a la Sala falladora a hacer una indebida aplicación de los ordenamientos legales, precisados en el anunciado del cargo, que consagran el derecho de sustitución en las pensiones de jubilación. Sin la errónea inteligencia y la aplicación indebida imputada, no se habría producido, en decisión de condena, reconocimiento de la pensión en favor de la actora".

Se considera:

1. No es atendible el reproche de la replicante, puesto que si es verdad que la recurrente se refiere a los hechos del proceso, no lo es

menos que únicamente lo hace para expresamente manifestar su entera conformidad con los que se dieron por probados en la sentencia. Esta clase de alusiones son superfluas o intrascendentes dado que el ataque está formulado por la vía directa y el recurrente se declara conforme con los presupuestos fácticos de la providencia que acusa. No es por tanto técnicamente deficiente el cargo como lo considera la opositora.

2. En cambio, debe anotarse que el presupuesto que echa de menos la acusación en el sentido de que la cónyuge sobreviviente debía acreditar "que en el momento del fallecimiento convivía" con su esposo fallecido o "que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado el esposo el hogar sin culpa de ella o por haberle impedido vivir juntos" (fl. 29, cuaderno de la Corte), es una circunstancia de hecho que el Tribunal Superior dejó en la sentencia acusada, sin lugar a equívocos, esclarecida y resuelta.

En efecto, motivó el *ad quem* su sentencia sobre este punto en la siguiente forma:

"Para demostrar la cónyuge sobreviviente que no ha perdido el derecho consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 trabajo (sic) a los autos las declaraciones de los señores Lila Escorcia Carrillo, Roberto Mier Rodríguez, a los cuales la Sala les da serios motivos de credibilidad a la sana crítica del testimonio por ser responsivos, exactos, idóneos, ya que narran las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo han tenido conocimiento de los hechos ocurridos, de que la viuda se encontraba en imposibilidad de hacer vida en común por haber abandonado el de *cujus* el hogar sin justa causa; pero a pesar de ello sostenía económicamente el hogar formado con su esposa a quien le suministraba lo necesario para su congrua subsistencia y la visitaba con suma frecuencia y ésta lo recibía" (fl. 16, cuaderno del Tribunal).

3. Es evidente entonces que para proferir su decisión el Tribunal Superior no sólo dedujo que la señora Rosa Amelia Campo de Mchevverría había demostrado su calidad de cónyuge sobreviviente del pensionado y que éste le suministraba lo necesario para su congrua subsistencia y la visitaba con frecuencia, como lo afirma el acusador, sino que también dio por establecido que dicha cónyuge sobreviviente no había "perdido el derecho consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973", como que había acreditado que se "encontraba en imposibilidad de hacer vida en común (con el pensionado) por haber abandonado el de *cujus* el hogar sin justa causa". Este soporte fundamental de la sentencia que el impugnador desconoce o al menos no menciona en su ataque coincide con el presupuesto que el mismo recurrente propone para la recta aplicación de las normas que indica como infringidas. Resulta, en consecuencia, que no se produjo, en la forma como lo propone la acusación, la errónea interpretación ni la consecuencial aplicación indebida y falta de aplicación de las disposiciones legales que cita.

De lo dicho resulta que no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 25 de julio de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por Rosa Amelia Campo de Echeverría contra la Electrificadora del Magdalena S. A.

Costas del recurso a cargo de quien lo promovió.

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

Hugo Suescún Pujols, José Enrique Arbolada Valencia, Conjuez; Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria.

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. COSA JUZGADA

El artículo 20 del estatuto procesal del trabajo, tiene prevista la conciliación antes del juicio "acerca de los hechos que originen la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos..." "Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda". No es exacto darle el carácter de cosa juzgada a aquellos derechos que no fueron objeto de conciliación entre las partes, por lo que solamente cabe predicarse de los que sí lo fueron en forma expresa y concreta

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA

Se echa de menos para efectos de integrar la proposición jurídica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las normas de aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. OBLIGACION DE SEGURIDAD CONTRA LOS RIESGOS DEL TRABAJO

"Los instrumentos como las dotaciones deben ser adecuados a la labor, pero las medidas de seguridad exigen además adoptar otras complementarias dirigidas a disminuir el riesgo"

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3850. Acta número 1.

La señora *Maria del Carmen Luna Bolaños*, en su propio nombre y en representación de su menor hija *Elizabeth Solarte Luna*, demandó a la sociedad *Ingenio Central Castilla S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a pagar a la demandante la indemnización común u ordinaria por

culpa que le atribuye a la demandada en el insuceso que le causó la muerte en accidente de trabajo del señor Segundo Andrés Solarte López. Que en consecuencia ha de resarcir tales daños mediante el pago de las siguientes indemnizaciones:

a) La suma de \$ 10.000.000.00, para la cónyuge sobreviviente María del Carmen Luna Bolaños y de \$ 6.000.000.00, para la menor Solarte Luna, por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante) la suma que se establezca en el proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira y en sentencia de 26 de mayo de 1987 resolvió:

"1º *Condenar a la sociedad 'Ingenio Central Castilla S. A.' con domicilio principal en Pradera (Valle), representada estatutariamente por el doctor Alfonso Ramirez Salcedo, o quien haga sus veces o por el doctor Francisco Luis Arango Vallejo, constituido como apoderado judicial de la sociedad, de acuerdo a la escritura número 4880 de 19 de agosto de 1981, de la Notaria 2ª de Cali, ambos domiciliados en Cali (Valle) a pagar en favor de la cónyuge sobreviviente María del Carmen Luna Bolaños y de la menor hija legítima Elizabeth Solarte Luna, del causante extrabajador Segundo Andrés Solarte López, a título de indemnización por lucro cesante y daño emergente, por haber incurrido en culpa por omisión determinante de la muerte de dicho extrabajador, ocurrida el 2 de agosto de 1984, en accidente de trabajo y de conformidad al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, las siguientes cantidades, a saber:*

"a) A favor de María del Carmen Luna Bolaños	\$ 3.727.497.00
"b) A favor de Elizabeth Solarte Luna	\$ 3.015.087.00
"Total a pagar	\$ 6.742.584.00

"2º *Declarar no probadas las excepciones de mérito o fondo que fueron propuestas con la contestación de la demanda por el procurador judicial de la sociedad demandada, y parcialmente probada la de pago.*

"3º *Costas a cargo de la parte demandada.*"

El apoderado de la parte demandada presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en providencia del día 7 de diciembre de 1989 resolvió:

"1º *Modificar la sentencia apelada en el sentido de que la condena a cargo de la sociedad Ingenio Central Castilla S. A. por perjuicios materiales a la señora María del Carmen Luna Bolaños será por la suma de \$ 3.133.139.20 moneda corriente, y para la menor Elizabeth Solarte Luna la cantidad de \$ 1.093.094.18.*

"2º *Condenar a la demandada a pagar a cada una de las reclamantes la suma de \$ 100.000.00 como indemnización por perjuicios morales.*"

Los apoderados de las partes presentaron recurso extraordinario de casación laboral contra la providencia de segunda instancia los cuales, una vez concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Corporación se procede a su estudio conforme a los siguientes alcances de impugnación.

Recurso de la parte demandante:

Alcance de la impugnación:

"Pretendo que esa Corporación case parcialmente la sentencia, en cuanto por su ordinal 1º redujo a las sumas de \$3.133.139.20 y \$1.093.094.18 para madre e hija la indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante); y en cuanto por su ordinal 2º fijó la suma de \$100.000.00 los perjuicios morales subjetivos para cada una de las actoras.

"Y para que en sede de instancia la honorable Corte confirme el ordinal 1º de la parte resolutive del fallo del Juzgado del conocimiento y asigne en forma actualizada la cuantificación en la suma de \$500.000.00 o superior por los perjuicios morales subjetivos.

"Proveerá además en lo relativo a las costas judiciales".

Cargo único:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria por *via directa* de la ley sustantiva a causa de la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1613, 1614, 1615, 2356 del Código Civil, en relación con artículos 413 y 422 *ibidem*, frente a artículos 145 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1937.

"Demostración:

"Acepto los fundamentos fácticos deducidos por el honorable Tribunal. La sentencia al asumir la liquidación por perjuicios materiales, por lucro cesante, reduce su cuantía respecto de la impuesta en el fallo de primer grado, al tomar como base de tasación para la indemnización consolidada y futura una suma fija por ingresos dejados de percibir por la viuda en \$14.791.05 mensuales, como multiplicador invariable sobre el período de 64 meses, 5 días, para un total de \$949.092.37, sin tomar en cuenta por la errada inteligencia de las normas atrás invocadas en el cargo —en especial de los arts. 216 del C. S. del T. y 1613 y 1614 del C. C.— que como dichos preceptos lo imperan el resarcimiento de perjuicios ha de ser pleno y completo, y no parcial, y ello sólo se obtiene mediante la aplicación de la corrección monetaria que morigera los efectos deteriorantes de la inflación, fenómeno éste del dominio público y que por tal no requiere demostración, y que reiteradamente fue súplica de la demanda. Del mismo modo obró la sentencia respecto de la indemnización consolidada para la menor Elizabeth al tomar, equivalente al 30% de la

productividad del causante a ella atribuido en el fallo, la suma fija de \$ 8.874.63 mensuales como multiplicador para el mismo lapso de 64 meses, 5 días para un resultado de \$ 560.455.42 por dicho rubro.

"Un entendimiento apropiado de las normas cuya violación acuso por vía directa, hubiera llevado al honorable Tribunal a incorporar en la cuantificación de las condenas el incremento compensatorio por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, entre la fecha de la muerte del causante y la del fallo, para obtener el pago completo de la indemnización por lucro cesante, y no en la forma parcial que resulta de aplicar a su pago una moneda desactualizada.

"Correctivo que se hubiera asegurado mediante la aplicación por recto entendimiento de las normas infringidas de las tablas de liquidación utilizadas por el auxiliar de la justicia (perito) en la primera instancia, cuya experticia acogió el *a quo*.

"De igual manera y por el defectuoso entendimiento de las dichas normas, se tomó como base para la liquidación de la indemnización futura, en ambos casos de madre e hija, la suma petrificada que se utilizó para la primera etapa consolidada, y no el promedio resultante de la aplicación de la corrección monetaria, según el entendimiento que también le dio el Juez *a quo* en forma acertada al acoger la corrección monetaria que encontró albergue en la experticia del auxiliar en dicha instancia.

"También se aplicaron, con errónea interpretación similar, las dichas normas en la tasación de los perjuicios morales subjetivos en la desactualizada suma de \$ 100.000.00 para cada una de las damnificadas, que la demanda apreció en la suma de un millón de pesos o en un mil gramos de oro, más su incremento por actualización, y conforme el *arbitrium iudicis* que a no dudarlo fue el principio de doctrina y jurisprudencia que pretendió acoger el *ad quem* en esta fijación, pero con ostensible desface".

Recurso de la parte demandada:

Alcance de la impugnación:

"Pretendo con los cargos formulados que esa Corporación case totalmente la providencia gravada antes identificada, en cuanto, al modificar la de primer grado, condenó a mi representada a pagar perjuicios materiales a la señora María del Carmen Luna Bolaños, por la suma de \$ 3.133.139.20 y para la menor Elizabeth Solarte Luna, la cantidad de \$ 1.093.094.18, y perjuicios morales por la suma de \$ 100.000.00; para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque las condenas de los numerales primero, tercero del fallo del *a quo*, así como la declaración del numeral segundo del mismo, y en su lugar, absuelva a mi procurada de todas las pretensiones formuladas en su contra por parte de la demandante.

Casación:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral, artículo 87 del Código Procesal Laboral, 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964 y 7ª de la Ley 16 de 1969 formulo la siguiente acusación:

"*Primer cargo:* La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 216, 204 literal e), apartado 2, 55, 56 y 57 todos del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 63, 64, 1494, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 2341, 2347, 2356 y 2357 del Código Civil; 1ª de la Ley 95 de 1890; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, como consecuencia de los errores ostensibles de hecho en que incurrió el sentenciador, en la forma como pasa a explicarse.

"El Tribunal apreció erróneamente el documento de folio 7, fotocopia autenticada del informe patronal de accidente de trabajo del Instituto de Seguros Sociales Seccional del Valle, el que menciona expresamente en el fallo, visible también a folio 22 en copia al carbón; y no apreció los siguientes documentos auténticos: a) Informe del Auxiliar de Seguridad Industrial de la empresa Central Castilla S. A. visible a folios 23 a 27 del expediente; b) Circular de recomendaciones sobre riesgos del Instituto de Seguros Sociales en fotocopia autenticada que obra a folios 33 a 41 y su anexo gráfico de folios 42 y 43; c) Fotocopia autenticada de la Resolución número 367 DJ de 1982 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de abril 28 por medio de la cual se aprobó el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa Ingenio Central Castilla de Pradera Valle visible a folio 45 y de la fotocopia autenticada del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial mencionado a folios 46 a 57; d) Informe del Instituto de Medicina Legal de Cali 'Necropsias', contenido del acta de levantamiento que obra a folios 92 y 93 del informativo; e) Documento reconocido por el firmante visible a folio 30 según diligencia de reconocimiento de folio 149 contenido del dicho de Héctor Alberto Lemus sobre el accidente de trabajo plasmado en tal documento de folio 30. Igualmente el Tribunal dejó de apreciar el testimonio de Luis Alfonso Chara y el reconocimiento de su firma en el documento de folio 29 de su declaración extraproceso de carácter interno; lo mismo que omitió estimar la declaración y el reconocimiento de los documentos de folios 23, 24, 25, 26 y 27 del expediente de Bernardo Hernández Gaitán (fls. 141-142) y el reconocimiento del documento de folio 30 de Héctor Alberto Lemus (fl. 149) así como el testimonio de Gerardo Porras Gutiérrez (fls. 162-163) todo lo cual integra un complejo o acervo de pruebas interrelacionadas que ha debido ser apreciado por el juzgador *ad quem*.

"Finalmente el Tribunal apreció erróneamente los testimonios de Alberto Obeso (fl. 135), Luis Adán Escudero (fl. 97) y Héctor Méndez (fl. 98 vto.) limitándose a hacer transcripciones de algunos pasajes de dichas declaraciones.

"Lo anterior, en la forma precedentemente indicada, condujo al sentenciador de segunda instancia a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por probado sin estarlo, que la demandada empleadora sometía a los estibadores a la tarea de arrumar bultos a alturas tan considerables que el día del accidente ya iba en 10 metros;

"b) Dar por demostrado sin estarlo, que existió culpa patronal en la ocurrencia del accidente que le costó la vida al demandante Segundo Andrés Solarte López;

"c) Dar por probado sin estarlo, que la demandada Ingenio Central Castilla no obró con la debida diligencia, prudencia y cuidado a que estaba obligada por omisión en las respectivas medidas de seguridad.

"En efecto, el sentenciador de segundo grado no apreció correctamente el informe patronal del Instituto de Seguros Sociales de folios 7, 22 y 148 de informativo porque en él, se registra que el accidente se debió a 'mala coordinación de movimientos al recibir el bulto y que al recibir del elevador el bulto el trabajador se resbaló y cayó al suelo'; no podía concluir entonces, el Tribunal, que la empresa demandada 'sometía a los estibadores a la tarea de arrumar bultos a alturas tan considerables...'; y si hubiera apreciado el documento de folios 23 a 25 con su gráfico anexo sobre 'evaluación de observancia de las medidas de seguridad y protección, inherentes al oficio y a las condiciones de trabajo' en donde se hizo constar lo siguiente: 'Existencia de la escoba para limpiar el área de recorrido de los trabajadores en la estiba', 'Dotación. El calzado utilizado para la ejecución de este oficio, es tenis, el cual es suministrado por la empresa' además que no se trataba de un trabajador con inexperiencia en dichos trabajos como el que lo ocasionó su deceso, que en cuanto a su estado de salud en el momento de infortunio dicho trabajador no padecía mareos, vértigos, ni ataques, etc. y que de acuerdo con la estadística de este tipo de accidentes en la empresa demandada es el único que ha ocurrido en la ya larga existencia de la misma, el sentenciador hubiera concluido, como era de rigor, que no existió imprevisión en la empleadora, ni falta de diligencia, prudencia y cuidado en evitar esta clase de accidentes. De otra parte, al ignorar el *ad quem* la existencia del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la empresa demandada visible a folios 46 a 57 del expediente, incurrió en error ostensible, al deducir falta de previsión, negligencia y culpa en la empresa por la ocurrencia del accidente a Solarte López. Probado el error de hecho respecto de las pruebas calificadas se aprecia que esta inferencia está corroborada por la prueba testimonial recaudada. En efecto, los testimonios de Luis Adán Escudero Pardo (fls. 97-98) quien también prestó servicios de estibador a la empresa y dijo en su testimonio que no era posible que ellos (los estibadores) trabajaran amarrados pues era necesaria la rotación y así no se podía; además dijo que Solarte López se enredó y pudo haber sido con un mismo bulto, que él lo vio cuando se enredó y perdió el equilibrio por tanto se desvió y fue cuando se cayó; afirmó también que el trabajador accidentado no tenía cinturón pues ellos en ese trabajo no pueden estar amarrados porque el estibador tiene que permanecer en rotación; también este declarante afirmó que Solarte López tenía en el momento del accidente zapatos tenis que son los que ellos, los estibadores, usan para su trabajo en esa empresa y que el citado trabajador Solarte no sufría de mareos ni ataques, que cuando se cayó él iba corriendo y debía haber regresado caminando pues por eso se enredó pues el cuerpo era muy gordo y lo dominaba; agregó que nunca se había presentado ese tipo de accidentes y que a ellos, a los estibadores, les impartieron instrucciones acerca del comportamiento que tenía que tener sobre el manejo de la carga en su labor de estibador.

"Otro testigo Héctor Méndez (fls. 98 vto. y 99 vto.) coincidió con el anterior declarante en cuanto la imposibilidad de trabajar amarrados los estibadores, así como en cuanto al uso de los tenis, que Solarte López no se hallaba enfermo en esos días y que no padecía ni de mareos ni ataques, así como que se empleaba la escoba permanentemente para barrer el azúcar y evitar así los resbalones.

"También el testigo Luis Alfonso Chara, como Luis Adán Escudero, suscribió y reconoció el documento de folio 29, como documento que dio cuenta del infortunio sufrido por Segundo Andrés Solarte López, en declaración interna que también suscribió Héctor Alberto Lemus (fl. 149) y que no contradijo en nada lo dicho por los otros firmantes y testigos mencionados anteriormente, pero que el Tribunal tampoco estimó como prueba.

"Esto también se predica de la declaración de Bernardo Hernández Gaitán (fls. 141-142 vto.) quien también reconoció los documentos que obran a folios 23, 24, 25, 26 y 27 y es el autor de la investigación sobre el accidente dentro de la empresa así como el encargado de hacer las recomendaciones sobre seguridad para evitar que se presenten accidentes. Dijo que se constató que Segundo Andrés Solarte López llevaba en el momento del accidente puesto los zapatos tenis que se utilizan para esas labores con el fin de evitar resbalones y caídas. Agregó el testigo que se pudo constatar en la Historia Clínica que hay en el dispensario del Seguro que funciona dentro de las instalaciones de la empresa y con la enfermera, que el señor Solarte no sufría de ninguno de estos síntomas que le hubiere provocado la caída de la estiba; se estaba refiriendo a mareos o a ataques. Este declarante en su testimonio hizo la siguiente narración al ser preguntado sobre precauciones para prevenir accidentes en la empresa demandada así: 'Las normas que están establecidas por la empresa para esta clase de trabajo son las siguientes: Se debe mantener siempre el área de trabajo en la estiba limpia de azúcar que se riega se debe colocar siempre los bultos de azúcar de adentro hacia afuera cuando se estén haciendo los ruedas de la estiba. Eso es obligatorio de uso los zapatos tenis. El elevador debe entrar como mínimo metro y medio dentro de la estiba. La empresa no tenía aclaro no tiene norma dispuesta para colocar colchones o redes alrededor de la estiba, ni barandales'. Concluye este declarante diciendo que el trabajador Solarte 'tuvo una mala concentración y coordinación de movimientos. A ir a recibir el bulto, lo que le causó el tropezón'.

"Ahora bien: Como el Tribunal en la sentencia que se acusa, excenta de todo análisis probatorio se limitó a citar los nombres de Alberto Obeso, Luis Escudero y Alberto Lemus y a transcribir apartes de sus declaraciones así: Alberto Obeso (fl. 135 dice que fue compañero de Segundo Andrés Solarte durante cinco años y medio en el cargo de estibador y sobre el accidente expresa: 'Yo salí con un bulto y cuando voltié vi que iba para el vacío, yo no hice sino gritar, no me quise asomar porque no fui capaz... Hubíamos seis con el punteador ese día. Héctor Méndez, Alfonso Chara, Luis Escudero, José Alberto Obeso, el finado Solarte, Alberto Lemus'. Al preguntársele cuál fue la causa de la caída de Segundo Andrés dice: 'No sé si fue que se tropezó o se enredó ... Faltaban cinco para la una de la ma-

ñana. La jornada íbamos a completar cuatro horas, habíamos entrado a las nueve de la noche'. Luis Adán Escudero (fl. 97) declara: 'Yo me di cuenta cuando él se cayó de una ruma. El venía para el elevador a recibir un bulto y en esas él se enredó, dio un traspicé perdió el equilibrio y se salió de la ruma, no llegó a donde tenía que ir... El se cayó al suelo... Yo estaba allí mismo en el arrume recibiendo miel. Yo iba atrás de él recibiendo los bultos de el elevador... El venía corriendo y por ahí en más o menos en la mitad de la plancha se enredó puede haber sido con un mismo bulto. Yo no vi cuando él se enredó y perdió el equilibrio, no llegó donde tenía que llegar el elevador, entonces se desvió y ahí fue donde se cayó... como uno no ve el bulto uno anda ligero para que no se le caiga al suelo'. Héctor Méndez (fl. 98 vto.) dice: 'Yo me bajé de la plancha a las doce de la noche, yo estaba puntiendo abajo. Es decir poner los bultos en el elevador, cuando oí que gritó y cuando mire iba en el aire, yo corrí donde él y lo llamé y no me contestó. Yo corrí hacia la portería de la fábrica a avisar que se había caído uno para que mandaran la ambulancia. Entonces cuando volví otra vez a la bodega había reaccionado y había vuelto en sí. Lo sacamos en camilla para la portería mientras que llegaba la ambulancia y de ahí lo llevaron para Cali. Yo fui con él cuando llegamos al Seguro en Cali lo pasamos a otra camilla del Seguro, entonces cuando lo pasamos a la camilla yo vi que se estiró y entre mí me dije se murió. El doctor me dijo que me fuera para afuera, y cuando salió la enfermera me dijo que se había muerto'. Como puede observarse, no aparece aquí examen crítico alguno de los testimonios que mencionó el Tribunal, y de ello no puede inferirse, como lo hizo el *ad quem*, culpa. En estas circunstancias, el *ad quem* incurrió en el error evidente de hecho que lo condujo a dar por probada culpa de la empresa demandada sin estar demostrada ésta como bien lo exige la jurisprudencia, por tanto la conclusión del sentenciador de segunda instancia expresada en los siguientes términos: 'En el evento *sub lite* está demostrado que el Ingenio Central Castilla sometía a los estibadores a la tarea de arrumar bultos a alturas tan considerables, que el día del accidente ya iba en 10 metros y toda la seguridad que les proporcionaba era unos zapatos tenis y una escoba para barrer el azúcar y evitar resbalar. No existía como lo dicen los testigos ninguna barrera de seguridad, valla, correas, barandales porque según parece ello no era posible ya que impediría el movimiento de los obreros. Esos después del accidente idearon colocar unos bultos en la orilla del elevador para protegerse un poco. Consideramos que nada de eso garantiza seguridad y que si la empresa se encuentra imposibilitada para colocar un medio control para evitar la caída al vacío de un trabajador con las consecuencias fatales que son de esperarse, no tiene porqué emplear hombres para esas labores y menos ordenar arrumes de esas proporciones...' y termina su conclusión el sentenciador así: 'En términos generales se estima que hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de sus actos habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos'.

"Y después de transcribir el concepto del profesor Arturo Valencia Zea termina el Tribunal su considerando en estos términos: 'El Ingenio Central Castilla podía prever fácilmente los daños que po-

dian ocasionarse con esa labor peligrosa de los estibadores y como no los previó, o por lo menos no tomó las precauciones necesarias para evitar el siniestro pues los zapatos levis y la escoba no son suficientes para ello, debemos concluir que no cumplió con la debida diligencia, prudencia y cuidado a que estaba obligada y por tanto incurrió en culpa que puede presentarse por omisión de las medidas de seguridad respectivas, o por la abstención en ejecutar actos indispensables para la seguridad de las personas o de las cosas'.

"Consecuencialmente debe responder por los daños materiales y morales causados. Los primeros son aquellos que afectan el patrimonio económico, y se traducen en daño emergente y lucro cesante.

"En síntesis, de acuerdo con las transcripciones que se han hecho de la sentencia acusada, al no hallarse probada la culpa patronal las conclusiones y decisiones consecuenciales condenatorias fueron el producto de un enjuiciamiento carente de pruebas por lo cual incurrió en los evidentes errores de hecho que se anotan en el cargo; y a su vez, el Tribunal violó la ley sustancial del trabajo, en relación con normas del derecho común, como se indica en el enunciado de la acusación, lo que lo condujo a aplicarlas a casos no regulados por ella, lo que ha de producir la casación de la sentencia impugnada conforme a los términos del alcance de la impugnación.

"Segundo cargo: Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 15, 57, 19, 199, 204 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo; 63, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 2341, 2343, 2347, 2356 y 2357 del Código Civil Colombiano, 20, 32, 60, 61, 78 y 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho en que incurrió el Tribunal, en perjuicio de mi representada, y con incidencia en la parte resolutive de la sentencia enjuiciada.

"Errores de hecho manifiestos:

"El Tribunal incurrió en los errores de hecho manifiestos que se denuncian a continuación:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada propuso la excepción de cosa juzgada;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes se celebró una conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada.

"Demostración:

"Como se puede observar fácilmente, al contestar la demanda mi procurada propuso la excepción de cosa juzgada. Así mismo, a folios 5, 31 y 90 aparece, debidamente autenticado, el documento entre las partes, en el cual se lee que la parte demandante declara a paz y salvo a la demandada por concepto de '... indemnizaciones...' y consta también que el referido acuerdo conciliatorio fue aprobado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, haciéndole producir efectos de cosa juzgada.

"Es evidente que este documento de conciliación no fue apreciado por el sentenciador puesto que no se refiere para nada a él en su fallo.

"Debe resaltarse que no sólo se propuso la excepción pertinente al contestar la demanda, sino que además, la parte que representó al sustentar la apelación insistió en ello.

"Si el Tribunal hubiese apreciado el acta de conciliación, inexorablemente habría colegido que estaba acreditada la excepción propuesta por la demandada, que enervaba cualquier derecho indemnizatorio en favor de la parte demandante, y por tanto, no habría aplicado indebidamente las disposiciones en que se apoyó para condenar a la demandada por los conceptos ya conciliados.

"En consecuencia, al haberse demostrado el error fáctico protuberante en que incurrió el Tribunal, solicito respetuosamente se acceda a lo impetrado en el alcance de la impugnación.

"Tercer cargo: La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 199, 57, 19, 204 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 63, 1604, 2341, 2347, 2356, 2357, 1613 y 1614 del Código Civil, 20, 32, 60, 145 y 78 del Decreto 2158 de 1948 Código Procesal del Trabajo, todo a consecuencia de error de hecho en que incurrió el *ad quem* como se pasa a explicar.

"En efecto, el Tribunal ignoró la existencia del acta de conciliación que obra a folios 5, 31 y 96 del expediente a pesar de haberse propuesto la excepción de cosa juzgada al contestar la demanda, y de haberse debatido durante el proceso este aspecto, pues no mencionó para nada el sentenciador de segundo grado la existencia del aludido documento, que fue levantado ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. De otra parte hizo caso omiso de mencionar siquiera a simple vía ilustrativa los planteamientos que el apoderado de la parte demandada hizo en relación con la conciliación en referencia cuando sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del Juez *a quo*.

"Entonces se tiene que la falta de apreciación del documento de folios 5, 31 y 96 contenido del acta de conciliación en cuyo texto se lee en lo pertinente la expresión de la demandante cuando dijo: *'... con los valores arriba enunciados declaro a la empresa a paz y salvo por todo concepto de salarios, prestaciones, intereses a la cesantía, recargos de horas extras nocturnas o diurnas, dominicales o festivos, indemnizaciones, derechos ciertos o inciertos, etc., sin dejar reserva de reclamo posterior por ningún valor a ningún título por causa de la existencia y terminación del contrato de trabajo por haber fallecido al servicio de la empresa y aclarando que, si con posterioridad a este acto aparecieren nuevos beneficiarios con iguales derechos, con la suma que recibo me hago cargo sin que la empresa tenga responsabilidad alguna...'* (subrayado del recurrente).

"He aquí el error de hecho ostensible y protuberante en que incurrió el Tribunal, al fulminar condena de indemnización por culpa

de la demandada ignorando la existencia del documento contentivo de la conciliación levantada ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y que de su simple lectura y sin el menor esfuerzo mental, se infiere que hizo tránsito a cosa juzgada, conforme a los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, razón suficiente para que tanto el sentenciador de primer grado como el *ad quem* hubieran dado por probada la excepción de cosa juzgada y consecuentemente haber absuelto a la sociedad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, pues ya se sabe por la doctrina y la jurisprudencia que el sentenciador de segunda instancia al desconocer el valor probatorio del acta de conciliación de folios 5, 31 y 96 infringió los artículos 20 y 78 del Decreto 2158 de 1948 (C. P. L.) por el desconocimiento de una prueba *ad substantiam actus*, ya que ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de considerar que si el acta correspondiente de conciliación no es apreciada por el sentenciador se incurre en error de hecho, pues solamente con aquella acta contentiva de la conciliación adelantada con las especificaciones determinadas por esos preceptos abjetivos de estricto cumplimiento, puede demostrarse ese acto jurídico; es decir que las formalidades preceptuadas por los artículos citados, conducen no solamente a la validez de la conciliación sino a su forma de demostrarla, y la ley no autoriza ningún otro medio probatorio para esos efectos (Sentencia de febrero 1º de 1974). Es decir que en el caso *sub exámine* el Tribunal dejó de apreciar una prueba solemne siendo el caso de hacerlo, error que resultó evidente frente a la letra, el contenido y el alcance del acta de conciliación, pues si el sentenciador hubiese apreciado la prueba en cuestión necesariamente habría llegado a concluir que por haberse concluido lo atinente a 'indemnizaciones', por los efectos de la cosa juzgada que conlleva ese acto, se imponía declarar probada la excepción pertinente y, consecuentemente, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda ya que *ipso jure* quedaron cobijados todos los conceptos indemnizatorios y prestaciones derivados directa e indirectamente de la relación individual de trabajo con el señor Segundo Andrés Solarte López.

"El error ostensible de derecho anotado y explicado anteriormente condujo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, a la aplicación indebida por vía indirecta, del precepto sustancial contenido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con las normas sustanciales que integran la proposición jurídica en la forma expresada al formular la acusación. Por tanto, se justifica la aspiración de este recurso extraordinario manifestada en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Recurso de casación de la demandada recurrente:

Primer cargo:

La censura contra la sentencia de segunda instancia se dirige por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida. Sin embargo, observa la Sala que la proposición jurídica relacionada para el ataque invoca disposiciones sustantivas de naturaleza civil, en cuanto que el

Código Sustantivo del Trabajo no regula integralmente lo relativo a la indemnización total o plena de perjuicios con ocasión de la culpa imputable al patrono en el accidente de trabajo. En virtud de lo anterior, se echa de menos para efectos de integrar la proposición jurídica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las normas de aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido, así aconteció con la responsabilidad extracontractual y los efectos de las obligaciones, como lo sostuvo esta misma sección en el juicio de Mariela Arias Orozco contra la Wackenhut de Colombia S. A., expediente número 3995.

No obstante lo anterior, el insuceso que dio lugar a la condena de segunda instancia tuvo como causa un accidente de trabajo con imputación a la culpa del patrono. Para lo cual, la legislación laboral prevé como tal, "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima" (art. 199 del C. S. del T.).

El artículo 216 del mismo Código, relativo a la culpa del patrono en el infortunio, preceptúa: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios..."

La sentencia acusada, al condenar a la empresa demandada a la indemnización común u ordinaria por la culpa en el acaecimiento del insuceso, se basó en el informe patronal sobre accidentes de trabajo al Instituto de Seguros Sociales, que obra a folios 7, 22 y 151 del cuaderno principal, la partida de defunción que obra a folio 10 del mismo y las declaraciones de los testigos Alberto Obeso (fl. 135), Luis Adán Escudero (fl. 97) y Héctor Méndez (fl. 98).

En efecto, la primera prueba sirvió al juzgador *ad quem* para arribar a la conclusión que el accidente ocurrió "cuando se encontraba —el trabajador— arrumando azúcar en estiba a una altura de 10 metros, y al ir a recibir el bulto del elevador se resbaló en el piso cayéndose al suelo causándose traumatismos múltiples en todo el cuerpo". Documento que desvirtúa el error de apreciación número uno que la censura le atribuye a la sentencia.

Con la partida de defunción se estableció que la causa principal del fallecimiento del actor fue el traumatismo múltiple (fl. 10). Situación que no es controvertida por la demandada.

En cuanto hace a las pruebas que la recurrente alega como erradamente apreciadas o dejadas de estimar, se procede a su examen con el fin de saber si se han demostrado los yerros en que se fundamenta el ataque:

El informe del auxiliar de Seguridad Industrial de la empresa Central Castilla S. A., señor Bernardo Hernández Gaitán (fls. 23 a 27), dicha pieza documental da cuenta de las circunstancias en que ocurrió

el accidente cuando se encontraba el trabajador accidentado "arreglando bultos a una altura aproximada de unos 10 metros..." cuando "tropezó con una parte sobresaliente de un bulto de azúcar, perdiendo el equilibrio del cuerpo yéndose hacia adelante sin poder controlarlo, cayendo al primer piso desde una altura aproximada de unos 10 metros, causándose traumatismos múltiples que posteriormente le causaron la muerte".

El aludido documento señala como "evaluación de observancia de las medidas de seguridad y protección, inherentes al oficio y a las condiciones de trabajo la existencia de la escoba para limpiar el área de recorrido de los trabajadores en la estiba" y la dotación, "el calzado utilizado para la ejecución de este oficio, es tenis, el cual es suministrado por la empresa".

La circular de recomendaciones sobre riesgos del Instituto de Seguros Sociales y su anexo gráfico (fls. 33 a 41 y 42 a 43), muestran que el Instituto de Seguros Sociales realizó una visita a las instalaciones de la empresa con anterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Solarte, y en comunicación dirigida al Ingenio Central Castilla, el 2 de abril de 1979, transcribe y advierte "nuevamente las recomendaciones que aún no han sido cumplidas, complementándolas con medidas tendientes a controlar otros riesgos observados", siendo indispensable mencionar la recomendación número seis (6) "todas las escaleras verticales cuya altura sea mayor a dos y medio metros (2.50 mts.) deben estar protegidas con canastillas o anillos de seguridad, para evitar caídas desde alturas al personal que las utiliza".

La fotocopia autenticada de la Resolución número 367 DJ de 1982, es prueba de que en la empresa demandada existe un Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, pero en sí mismo no constituye prueba material de las medidas de seguridad industrial que se toman en la empresa.

El informe del Instituto de Medicina Legal de Cali, necropsias, que contiene el acta de levantamiento que obra a folios (92 y 93) del informativo, documento que contiene el diagnóstico final y la causa de la muerte del accidentado.

En relación con los documentos de folios 23 a 27, 29 y 30, reconocidos por sus signatarios señores Bernardo Hernández Gaitán folios 141 y 142, Luis Alfonso Chara folio 135 y Héctor Alberto Lemus folio 149, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corporación se tratan de documentos privados que son simplemente declarativos emanados de terceros y ratificados en el proceso, tienen por lo tanto el valor que la ley le asigna a la prueba testimonial de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 277, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil.

Y como, de los medios probatorios que prestan mérito en el curso no surgen los yerros atribuidos, las declaraciones de los testigos Alberto Obeso (fl. 135), Luis Adán Escudero (fl. 98), Héctor Méndez (fl. 98 vto.) Bernardo Hernández Gaitán, Luis Alfonso Chara y Héctor

Lemus, por expresa prohibición del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no prestan mérito para invalidar la sentencia, anotando que los tres primeros sirvieron de sustento fáctico de la misma y los siguientes son indicados por la censura.

Sin lugar a dudas, lo que se echa de menos como evidente es la prueba de la diligencia o cuidado de quien ha debido emplearlo, pues el trabajo realizado sobre bultos de azúcar a una altura de 10 metros, requiere de medidas de prevención adecuadas a las circunstancias de modo y lugar en que se efectúa la labor, en las cuales la utilización de zapatos tenis y una escoba, resultan insuficientes para contener el riesgo creado y que resultó rebasado por el infortunio.

Dichos elementos, no constituyen medidas de seguridad y protección sino dotaciones de labor que no agotan las obligaciones de seguridad a cargo del patrono y que como en el caso sub examine resultaron superados por el riesgo potencial que le ocasionó la muerte al trabajador debido a traumatismo múltiple al caer de una distancia considerable y golpearse aparatosamente contra el suelo.

Obviamente que los instrumentos como las dotaciones deben ser adecuados a la labor, pero las medidas de seguridad exigen además adoptar otras complementarias dirigidas a disminuir el riesgo.

Así lo sostuvo el Tribunal, al valorar las declaraciones de los testigos citados y el conjunto de medios probatorios que le sirvieron de soporte fáctico para decidir en segunda instancia. Y por eso con mucha razón se expresó así:

"...No existía como lo dicen los testigos ninguna barrera de seguridad, valla, correas, barandales porque según parece ello no era posible ya que impediría el movimiento de los obreros. Estos después del accidente idearon colocar unos bultos en la orilla del elevador para protegerse un poco".

"El Ingenio Central Castilla podía prever fácilmente los daños que podían ocasionarse con esa labor peligrosa de los estibadores y como no los previó, o por lo menos no tomó las precauciones necesarias para evitar el siniestro —pues los zapatos tenis y la escoba no son suficientes para ello— debemos concluir que no cumplió con la debida diligencia, prudencia y cuidado a que estaba obligada y por tanto incurrió en culpa que puede presentarse por omisión de las medidas de seguridad respectivas, o por la abstención en ejecutar actos indispensables para la seguridad de las personas o de las cosas".

En virtud de lo anterior, los yerros atribuidos por la censura no revisten carácter de evidencia, y por el contrario, las pruebas que ameritan el recurso y sobre las cuales la censura apoya el ataque, antes que desvirtuar el fallo acusado lo respalda.

Con fundamento en lo anterior resulta forzoso concluir que el cargo no tiene prosperidad.

Segundo cargo:

Este cargo, tal como se observa en la transcripción, lo dirige el recurrente por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de las disposiciones sustanciales de naturaleza laboral y civil relacionadas, así como de las adjetivas con las cuales integra la proposición jurídica que estima infringió el fallo acusado.

Como se puede apreciar, los yerros que el recurrente le atribuye a la sentencia tienen sustento en el carácter de cosa juzgada que le otorga a la conciliación entre las partes, cuya prueba que obra a folios 5, 31 y 96 la estima como no apreciada por el ad quem, y con la cual no dio por establecida la excepción de cosa juzgada.

El acta de conciliación, suscrita por las partes ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, el día 19 de noviembre de 1984, menciona:

"La empresa hizo las publicaciones de ley habiendo reconocido como beneficiaria a la señora María del Carmen Luna Bolaños en representación de su hija menor de edad Elizabeth Solarte Luna. Último salario promedio de \$ 809.36 moneda corriente. En razón a lo anterior la empresa en este acto liquida y paga el valor de las prestaciones sociales a que tenía derecho el extrabajador en la siguiente forma: Cesantía por un total de \$ 492.494.85 moneda corriente menos anticipos de cesantía debidamente autorizados por el Ministerio del Trabajo por \$ 344.480.00 moneda corriente, para un neto por concepto de cesantía de \$ 148.014.85 moneda corriente, intereses de cesantía \$ 10.459.70 moneda corriente, auxilio por muerte por convención \$ 16.509.00 moneda corriente, todo para un neto a recibir en este acto de \$ 174.974.55 moneda corriente que recibo en cheque número 0278532 del Banco Colombo Americano a mi favor. Con los valores arriba enunciados declaro a la empresa a paz y salvo por todo concepto de salarios, prestaciones, intereses a la cesantía 'recargos de horas extras nocturnas o diurnas, dominicales o festivos' indemnizaciones, derechos ciertos o inciertos, etc."

El artículo 20 del estatuto procesal del trabajo, tiene prevista la conciliación antes del juicio "a cerca de los hechos que originen la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos..."

"Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda".

Sus efectos que se precisan en el acto de dicha diligencia, no pueden entenderse como la renuncia de claros derechos o prerrogativas del trabajador y así lo dispone el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco es exacto darle el carácter de cosa juzgada a aquellos derechos que no fueron objeto de conciliación entre las partes, por lo que solamente cabe predicarse de los que si lo fueron

en forma expresa y concreta, situación que no se da en el acta mencionada.

En razón de lo anterior la *causa petendi* de la demanda, que es la indemnización plena de perjuicios originada en un accidente de trabajo con imputación a culpa del patrono, no quedaron cubiertos por los derechos que fueron objeto de arreglo amigable entre las partes, lo que imposibilita la prosperidad del cargo.

De otra parte las manifestaciones generales e inaprensibles sobre derechos objeto de conciliación entre las partes, contrarían la función social de dicho instituto haciendo imposible determinar con precisión, como lo exige la norma, cuales fueron los alcances del acto previo a un juicio para efectos de establecer lo que ha sido materia de cosa juzgada.

Por los motivos anteriores el cargo no se recibe.

Tercer cargo:

Observa la Sala que este cargo se encuentra propuesto por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de disposiciones normativas con las cuales integra la proposición jurídica, como consecuencia del error de hecho en que incurrió.

Inicialmente en la demostración del cargo, la censura alega error de hecho por cuanto "el Tribunal ignoró la existencia del acta de conciliación que obra a folios 5, 31 y 96 del expediente a pesar de haberse propuesto la excepción de cosa juzgada al contestar la demanda, y de haberse debatido durante el proceso este aspecto, pues no mencionó para nada el sentenciador de segundo grado la existencia del aludido documento, que fue levantado ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. De otra parte hizo caso omiso de mencionar siquiera a simple vía ilustrativa los planteamientos que el apoderado de la parte demandada hizo en relación con la conciliación en referencia cuando sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del Juez *a quo*".

Pero más adelante el mismo recurrente afirma "que el sentenciador de segunda instancia al desconocer el valor probatorio del acta de conciliación de folios 5, 31 y 96 infringió los artículos 20 y 78 del Decreto 2158 de 1948 (C. P. L.), por el desconocimiento de una prueba *ad substantiam actus*, ya que ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de considerar que si el acta correspondiente de conciliación no es apreciada por el sentenciador se incurre en error de hecho (sic), pues solamente con aquella acta contenitiva de la conciliación adelantada con las especificaciones determinantes por esos preceptos adjetivos de estricto cumplimiento, puede demostrarse ese acto jurídico; es decir que las formalidades preceptuadas por los artículos citados, conducen no solamente a la validez de la conciliación sino a su forma de demostrarla, y la ley no autoriza ningún otro medio probatorio para esos efectos (sentencia de febrero 1º de 1974). Es decir que en el caso *sub examine* el Tribunal dejó de apreciar una prueba solemne siendo el caso de hacerlo, error que resultó evidente frente a la letra, el contenido y el alcance del acta de conciliación".

Y si hubiera aún lugar a dudas sobre la antinomia que surge de atribuir al mismo tiempo error de hecho y de derecho en el mismo cargo, es suficiente mencionar la parte final como concluye el desarrollo del cargo, cuando dice: "El error ostensible de derecho anotado y explicado anteriormente condujo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, a la aplicación indebida por vía indirecta, del precepto sustancial contenido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con las normas sustanciales que integran la proposición jurídica en la forma expresada al formular la acusación".

A propósito, esta Corporación en sentencia del día 31 de julio de 1980, sostuvo lo siguiente:

"La formulación del cargo o 'cargos' referidos, página 37 merccc reparos que conducen a su rechazo, porque no gozan de la individualidad, autonomía e integridad debidas que evite las impresiones que se advierten de su simple lectura. No se conoce a cabalidad si la intención del recurrente es la de presentar uno o varios cargos por lo que esta confusión y desorden imposibilita la debida separación o integración para su estudio adecuado".

Por último, la misma prédica que se hace en el cargo anteriormente examinado cabe para el presente, pues el derecho reclamado en asunto *sub iudice* no fue objeto de conciliación por las partes, por lo que no se encuentra afectado por la cosa juzgada.

El cargo no se recibe.

Recurso de casación del demandante recurrente:

Cargo único:

El recurrente acusa la sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de disposiciones sustantivas del trabajo, de derecho civil y del procedimiento laboral.

De la lectura del fallo acusado, se puede observar, como ya se anotó al estudiar el primer cargo propuesto por la demandada recurrente, que el *ad quem* basó sus consideraciones sobre aspectos fácticos y al condenar a la indemnización común u ordinaria recurrió a los medios probatorios recogidos en el planario.

En tal sentido, le asiste razón a la réplica cuando estima que la vía de ataque escogida, presupone que la censura se encuentra conforme con la apreciación que el *ad quem* hiciera de los medios probatorios, y que por tanto al manifestar inconformidad sobre el monto de la condena de acuerdo con el "recto entendimiento de las normas infringidas, de las tablas de liquidación utilizadas por el auxiliar de la justicia (perito) en la primera instancia, cuya experticia acogió

el *a quo*", coloca en contradicción la formulación del cargo por lo que éste debió enderezarse por la vía indirecta.

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 casa* la sentencia de fecha 7 de diciembre de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por María del Carmen Luna Bolaños y Elizabeth Solarte Luna contra el Ingenio Central Castilla S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION SANCION

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contiene en su vigencia tres hipótesis para que un trabajador pueda adquirir el derecho a la genéricamente denominada pensión especial de jubilación. Se solicita en la demanda inicial el pago de la pensión sanción por más de 15 años de servicios y menos de 20, cuya razón de ser es el despido injusto del trabajador que allí se alega, pero no su retiro voluntario porque es una situación diferente con efectos jurídicos distintos, puesto que cuando el retiro es voluntario en esas condiciones de tiempo servido la pensión se debe pagar a los 60 años y cuando el trabajador es despedido injustificadamente la pensión se debe pagar a los 50 años. Pero como se estableció en el proceso que el trabajador no fue despedido injustamente, el cargo no está llamado a prosperar dado que no desvirtúa la conclusión del Tribunal sobre el aspecto de la terminación del contrato que fue según él por mutuo consentimiento expresado en una transacción

CONTRATO DE TRANSACCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento

La transacción es sólo una de las formas para concretar la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y no existe en el régimen laboral colombiano ninguna limitación en cuanto a la oportunidad para celebrar la transacción como tal

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4062. Acta número 1.

Luis Alberto Niño Rodríguez mediante apoderado judicial demandó al Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEBOR", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle: Pensión sanción de jubilación, prima legal de servicios, vacaciones, cesantía, intereses sobre la cesantía, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mi mandante empezó a prestar sus servicios a FEBOR, el 24 de abril de 1967.

"2. Tales servicios los prestó hasta el 9 de abril de 1984.

"3. El salario promedio de mi poderdante, durante su último año de servicios fue de \$ 28.600.72 mensuales.

"4. FEBOR para finalizar el contrato con mi mandante no invocó ninguna causal legal ni justa.

"5. El Fondo demandado, si bien no invocó causal para terminar el contrato, adujo a mi poderdante que si tenía motivos (sin tenerlos), para ello.

"6. Para terminar el contrato de trabajo, el Fondo no se sometió al procedimiento que al efecto señala su Reglamento Interno de Trabajo.

"7. Cuando FEBOR terminó el contrato de trabajo con mi poderdante, éste tenía una antigüedad de 16 años, 11 meses y 16 días, de servicios.

"8. El Fondo demandado efectuó una liquidación de prestaciones sociales a mi poderdante, en la que incluyó la segunda prima de servicios de 1983.

"9. En la liquidación a que se refiere el hecho anterior, sólo incluyó por concepto de cesantía, la suma de \$ 171.021.71.

"10. Al efectuar la liquidación de cesantía, el Fondo no tuvo en cuenta ni el verdadero salario promedio mensual de mi poderdante ni el tiempo total de servicios.

"11. Hasta la fecha el Fondo demandado, no ha pagado ninguna suma por los conceptos a que se refiere esta demanda".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando respecto a los hechos, que se atiene a lo que se prueba en cuanto al 1 y 7; que no le constan el 3 y 8; que debe demostrar el 2, 5 y 11, negando los demás y proponiendo las excepciones de pago total, compensación, transacción, prescripción, inexistencia de las obligaciones y la genérica.

A la primera instancia le puso fin el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 16 de noviembre de 1989, en que resolvió:

"Primero: Condenar a la demandada Fondo de los Empleados del Banco de la República 'FEBOR', representada legalmente por el señor Angel María Medina, o quien haga sus veces, a pagar al señor Luis Alberto Niño Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.093.403 de Bogotá, los siguientes conceptos:

"a) Una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 27 de abril de 1992 en cuantía igual al salario mínimo legal que se encuentre vigente para la época, a título de la sanción establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961;

"b) La suma de \$ 6.498.19 por concepto de reajuste extralegal del servicio;

"c) La suma de quinientos doce mil quinientos diecinueve pesos con trece centavos (\$ 512.519.13), por concepto de reajuste de cesantía;

"d) La suma de cuarenta y dos mil veintiocho pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 42.028.74), por concepto de reajuste de intereses de cesantía y su sanción moratoria;

"e) La suma de cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos noventa pesos con noventa y siete centavos (\$ 453.690.97), por concepto de reajuste de la indemnización por despido;

"f) La suma de un mil trescientos cuarenta y tres pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 1.343.34), diarios, a partir de 10 de abril de 1984 (sic), hasta cuando se pague las condenas impuestas por concepto de cesantía y prima de servicio.

"Segundo: Absolver a la demandada de las restantes súplicas de la demanda.

"Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto: Condenar a la parte demandada a pagar las costas del juicio. Tásense".

A solicitud del apoderado del actor el Juzgado aclaró la sentencia el 4 de diciembre de 1989, "en el sentido de que la condena de que trata el literal b), numeral 1º es por concepto de prima legal".

Apeló el apoderado de la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de marzo de 1990, decidió:

"1º *Revocar* los literales a), b), c) y e) de la sentencia apelada y en su lugar se *absuelve* a la demandada por las pretensiones relacionadas con pensión vitalicia de jubilación, prima legal de servicio, reajuste de cesantía y reajuste de indemnización por despido.

"2º *Modificar* el literal f) de la sentencia, en el sentido de que la condena por concepto de *indemnización moratoria* es restringida y asciende a la suma de dos millones setecientos veinticuatro mil doscientos noventa y tres pesos con cincuenta centavos (\$ 2.724.293.50) moneda corriente, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

"3º *Confirmar* en lo demás la sentencia apelada.

"No hay lugar a costas en esta instancia".

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación, pero únicamente fue concedido por el Tribunal el interpuesto

por la parte actora, el cual fue admitido por esta Sala de la Corte, y se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Aspiro a que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto en ella se absuelve de la pensión vitalicia de jubilación y del reajuste de indemnización por despido, sosteniéndola en lo demás, en consecuencia, pido que, constituida la honorable Corte Suprema de Justicia en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la pensión de jubilación y al reajuste de indemnización por despido, con la correspondiente resolución sobre costas".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 2469 del Código Civil (transacción), en relación con los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo (de orden público e irrenunciabilidad), el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961 (pensión de jubilación), el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 (invocación de la causa de terminación), el artículo 8º, incisos 1º y 4º-d) del Decreto 2351 de 1965 (indemnización por despido) y el artículo 5º-2 del mismo Decreto (estabilidad). La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por equivocada apreciación del documento auténtico de folios 38 y 39, repetido a folios 130 y 131, prueba con aptitud legal para configurar el error de hecho en este recurso extraordinario, por cuya razón, a ella me referiré en primer término. Pero también, se apreció equivocadamente la declaración de folios 31 y 32, prueba no calificada en este recurso por lo cual me referiré a ella en segundo lugar.

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Fondo demandado tenía motivos para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa.

"2. No dar por demostrado, siendo evidente, que el contrato de trabajo terminó por despido del trabajador sin invocar justa causa.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el documento de folios 38 y 39 se incluyó el derecho a la pensión de jubilación.

"4. No dar por demostrado, siendo evidente, que en el documento de folios 38 y 39, el Fondo demandado sólo se refirió a la indemnización por despido.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por un arreglo entre las partes.

"6. No dar por demostrado, siendo evidente, que el contrato terminó por despido del trabajador'.

"Demostración del cargo:

"Primer error.

"La 'cláusula primera' del documento de folios 38 y 39, se refiere a la 'cuantía de la indemnización por despido del trabajador' (subrayo). No cabe duda que lo que se produjo fue un despido.

"Sostiene la sentencia: 'En el presente caso, se efectuó una transacción por cuanto la empresa *teniendo motivos para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, no lo hace*, debido a las condiciones personales del trabajador y sin dejar constancia en la hoja de vida del actor, quien deja de prestar sus servicios a FEBOR a cambio de una suma de dinero' (subrayo).

"En el documento de folios 38 y 39 se lee: '2. FEBOR considera que tiene motivos suficientes para prescindir de los servicios del trabajador mediante despido por justa causa en razón de las faltas graves cometidas por el mismo durante el cumplimiento de sus funciones. 3. Sin embargo de lo anterior y en consideración a las condiciones personales del trabajador, FEBOR quiere indemnizarlo sin dejar constancia en su hoja de vida de las faltas a que se ha hecho referencia, aunque FEBOR no renuncia a los derechos en que en este aspecto le confiere la ley' (subrayo).

"FEBOR considera que tiene motivos suficientes para prescindir de los servicios del trabajador mediante despido por justa causa en razón de las faltas graves cometidas por el mismo... Ni en esta consideración del Fondo demandado, ni en el texto completo del documento de folios 38 y 39 se leen por parte alguna las causas o 'faltas graves' que haya tenido el Fondo para producir el despido. De consiguiente, es error grave de la sentencia afirmar que 'en el presente caso se efectuó una transacción por cuanto la empresa *teniendo motivos para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, no lo hace*' (subrayo). No se leen los motivos o 'faltas graves' en el referido documento y menos, como lo hace la sentencia pueden éstos calificarse de 'justos'.

"Al punto, también apreció el Tribunal la declaración de folios 31 y 32, prueba si bien no calificada en este recurso, citada en el cargo en segundo lugar. Esta declaración se apreció erradamente porque en ella tampoco se citan ni describen las 'causas justas' ni 'faltas graves' cometidas por mi mandante, que tuvo el Fondo para terminar el contrato de trabajo.

"Como se ve, el primer error grave demostrado, del Tribunal radica en afirmar que el demandado tenía motivos para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa; cuando ni el docu-

mento de folios 38 y 39, ni en la declaración de folios 31 y 32, se indican, describen o invocan los motivos o causales para el despido de mi poderdante".

"Segundo error.

"La sentencia recurrida llega a esta conclusión: 'O sea que las partes ceden en sus pretensiones y llegan a un acuerdo sobre el derecho, que es discutible. Entonces no hubo despido, sino un arreglo entre las partes para finiquitar el vínculo contractual laboral, en consecuencia, no pueden prosperar las pretensiones de pensión restringida de jubilación e indemnización por despido, por encontrarse fundamentadas en un despido injusto' (subrayo).

"Con toda claridad se dijo en el documento de folios 38 y 39 que la suma de \$ 250.000.00, era por concepto de indemnización por despido. Y en la cláusula cuarta se agrega: 'Las partes contratantes están de acuerdo en que la suma anteriormente expresada, cubre a satisfacción los derechos que puede tener el trabajador en razón del contrato que lo ha vinculado a FEBOR y con ocasión de su retiro y por concepto de cualquier indemnización, definitiva o periódica, que a ésta puede corresponder, sin perjuicio del reconocimiento separado de las sumas correspondientes a prestaciones sociales o remuneraciones pendientes de pago en éste momento por servicios anteriores' (subrayo).

"Sin perjuicio del reconocimiento separado de las sumas correspondientes a prestaciones sociales'. Es error grave del Tribunal, frente a esta salvedad, afirmar que las partes cedieron en sus pretensiones y llegaron a un acuerdo sobre el derecho a la pensión de jubilación, que es una prestación social y no una indemnización, único concepto este al cual se refirió el documento de folios 38 y 39. El error ostensible, repito, consiste en haber concluido el Tribunal que en el documento de folios 38 y 39, se incluyó el derecho a la pensión de jubilación, cuando en el mismo se expresó que la suma de \$ 250.000.00, pagada por indemnización era 'sin perjuicio del reconocimiento separado de las sumas correspondientes a prestaciones sociales'; quedando así, como quedó excluido el derecho a la pensión de jubilación".

"Tercer error.

"Sostiene la sentencia: 'Entonces, no hubo despido, sino un arreglo entre las partes, para finiquitar el vínculo contractual laboral' (subrayo).

"En el documento de folios 38 y 39 se dijo: 'Cláusula primera: Tanto FEBOR como el trabajador, están de acuerdo en que la cuantía de la indemnización por el despido del trabajador equivale a la suma de doscientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$ 250.000.00)' (subrayo).

"Es ostensible el error del Tribunal, al afirmar que el contrato terminó por 'un arreglo entre las partes', cuando lo que se consignó en la cláusula transcrita fue el valor de una indemnización 'por el despido del trabajador'.

"Que hubo arreglo entre las partes, como lo dice la sentencia, también es cierto, pero no en cuanto a la modalidad o forma como terminó el contrato de trabajo, que lo fue 'por el despido del trabajador'. El acuerdo lo hubo sí, en relación con 'la cuantía de la indemnización por el despido', 'mas no en cuanto al despido modo como finalizó el contrato'. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la cláusula primera del documento de folios 38 y 39, habría concluido que el contrato de trabajo terminó 'por despido del trabajador', y no hubiera incurrido en el manifiesto error de afirmar que, 'entonces, no hubo despido, sino un arreglo entre las partes para finiquitar el vínculo contractual laboral'.

"Ahora bien, si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el documento de folios 38 y 39 y la declaración de folios 31 y 32, no habría incurrido en los errores evidentes de hecho que quedan demostrados, como tampoco habría violado indirectamente, por aplicación indebida, las normas citadas en el cargo. Pido por lo tanto a la honorable Corte Suprema de Justicia se repare el agravio infringido mediante la casación parcial de la sentencia, en cuanto absolvió de la pensión vitalicia de jubilación y del reajuste por indemnización por despido; para que en sede de instancia se confirme la sentencia de primer grado, en cuanto condenó por los mencionados conceptos".

Se considera:

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 contiene en su vigencia tres hipótesis para que un trabajador pueda adquirir el derecho a la genéricamente denominada pensión especial de jubilación que trata en sí la norma inicialmente aplicable en su totalidad hasta la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente cuando el trabajador no hubiere sido afiliado al sistema del mencionado Instituto o en los casos que existiera compatibilidad con dicho sistema, tales supuestos son en su orden los siguientes: a) Que el trabajador sea despedido sin justa causa de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) después de haber laborado para la misma durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, caso en el cual tiene derecho a que la empresa lo pensionare cuando cumpliera sesenta (60) años de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido; b) Cuando se produce el retiro del trabajador sin justa causa después de quince años de servicios, evento en el cual la pensión se le debe comenzar a pagar por la empresa cuando cumpla cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si ya los tuviere; y c), Si después de quince (15) años de servicios el trabajador se retira voluntariamente tiene derecho a que la empresa le pague la pensión a partir de la fecha en que cumpla sesenta (60) años de edad o desde la fecha del retiro si ya los hubiere cumplido, norma aplicable al caso en estudio por estar vigente en la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, en el caso *sub iudice* el apoderado del actor en la demanda inicial del proceso plantea en síntesis como hechos de la misma, entre otros, los siguientes: Que al finalizar el contrato FEBOR

no invocó justa causa para despedir al trabajador; que FEBOR adujo que tenía motivos para el despido pero no los manifestó; que el Fondo no cumplió con el trámite previsto en el reglamento de trabajo y que el demandante laboró para la demandada por cerca de diecisiete años; en el mismo libelo demandatorio solicita entre otras pretensiones que la demandada sea condenada a pagarle la pensión sanción de jubilación y la indemnización por despido como consecuencia de los hechos enunciados. Por los motivos anteriormente expresados considera la Sala que los hechos y pretensiones de la demanda relacionados se ajustan a la segunda de las hipótesis que contempla la norma citada es decir aquella que establezca el derecho para el trabajador despedido con más de quince años de servicios a percibir la pensión cuando cumpliera cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si ya los tuviere.

Hechas las anteriores precisiones procede el estudio de los yerros manifiestos de hechos atribuidos por el recurrente al *ad quem*, respecto de los cuales encuentra la Sala que en su mayoría están dirigidos a establecer el error del Tribunal al no dar por demostrado, estándolo, que el trabajador fue despedido sin justa causa y que el contrato de trabajo terminó por arreglo entre las partes.

Observa la Sala que el Tribunal fundó su convencimiento de la terminación del contrato por arreglo entre patrono y trabajador del análisis hecho al contrato de transacción (fs. 38 y 39, C. I.), transcrito y examinado en la sentencia y del cual dedujo el *ad quem* que el empleador por tener razones para despedir al trabajador celebró con éste un contrato de transacción para dar término al contrato de trabajo donde acordaron que el trabajador dejaba de prestar sus servicios a FEBOR a cambio de una suma de dinero, que se transigió sobre un derecho discutible, que no hubo despido y que en consecuencia no pueden prosperar las pretensiones de pensión restringida de jubilación y de indemnización por despido sin justa causa.

Por otra parte, para llegar a la anterior conclusión el *ad quem* también se basó en el testimonio rendido por Guillermo Pino Rodríguez (fs. 31 y 32, C. I.), que conforme observa la Sala corrobora la existencia de la transacción sugerida y en parte acordada por el deseo expresado insistentemente por el trabajador de retirarse de FEBOR según se desprende de la declaración en mención, y también de lo manifestado por el actor aceptando haber firmado el contrato de transacción pero presionado (fs. 23 y 24, C. I.), lo cual no fue demostrado por el recurrente.

Además de lo anterior encuentra la Corte que de la simple lectura del contrato de transacción (fs. 38 y 39, C. I.) surge que las partes de común acuerdo decidieron dar fin a la relación de trabajo, habiendo para tal fin transigido el actor por la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000.00), deducción que no pierde entidad por haber manifestado la demandada en dicho documento que tenía motivos suficientes para prescindir de los servicios del trabajador mediante despido por justa causa en razón de las faltas cometidas por éste durante el cumplimiento de sus funciones, pues en la cláusula segunda del mismo escrito el trabajador acepta estar de acuerdo en dejar de prestar sus servicios a FEBOR por decisión propia adoptada

libre y espontáneamente, manifestación esta que tiene validez por no vislumbrarse procesalmente el haber estado viciado el consentimiento del extrabajador al momento de celebrar la transacción por medio de la cual se puso fin al contrato de trabajo y menos que esté afectado por haber manifestado la demandada tener razones para proponer o aceptar dar fin a la relación laboral ya que es razonable la existencia de motivos entre las partes cuando desean finalizar dicho vínculo laboral de común acuerdo.

Con lo dicho es suficiente para la no prosperidad del cargo, y para considerar innecesario el estudio de los demás yerros señalados a la sentencia del Tribunal por no haberse demostrado la existencia del ya estudiado y del cual dependen su existencia los demás. Además, desde otro ángulo, analizado el acuerdo de transacción se evidencia en él cierto grado de ambigüedad que permite distintas interpretaciones con fundamentos atendibles que impiden a la Corte desconocer el alcance asignado a la prueba por el Tribunal.

En suma se tiene que el cargo no está llamado a prosperar por no apareocer demostrada la existencia de yerro alguno en la sentencia del Tribunal al haber dado por probado que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo de las partes plasmado en un contrato de transacción, y, finalmente, por encontrar la Sala que la proposición jurídica es incompleta toda vez que no cita el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 que se refiere a la terminación del contrato por mutuo consentimiento, llamada en términos del Tribunal y del censor "arreglo entre las partes para finiquitar el vínculo contractual".

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia acusada, viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 2469 del Código Civil, los artículos 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, el párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el artículo 8º, incisos 1º y 4º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 5º-2 del mismo Decreto.

"La violación directa, por aplicación indebida, se produjo al margen de toda cuestión fáctica. En efecto, si bien se aplicaron los artículos 15 y 2469 citados y las otras normas mencionadas en el cargo, tal aplicación se hizo en un caso en el que es indebido aplicarlas porque se trata de derechos indiscutibles e irrenunciables.

"Hace la sentencia la siguiente aplicación: 'Entonces la transacción es un contrato bilateral en donde los contratantes terminan una controversia ya existente o evitan una que pueda suscitarse, mediante la promesa recíproca de ceder de una parte de sus respectivas pretensiones por el ofrecimiento que una de las partes hace a la otra de una cosa para obtener el derecho discutido en su totalidad. La transacción es un convenio extrajudicial y produce entre las partes efectos extensivos desde el momento que se perfecciona'.

"Más adelante agrega: 'En el presente caso, se efectuó una transacción por cuanto la empresa teniendo motivos para dar por termi-

nado el contrato de trabajo por justa causa, no lo hace, debido a las condiciones personales del trabajador y sin dejar constancia en la hoja de vida del actor, quien deja de prestar sus servicios a FEBOR a cambio de una suma de dinero. O sea que las partes ceden en sus pretensiones y llegan a un acuerdo sobre el derecho, que es discutible. Por esta razón termina absolviendo de la pensión de jubilación y de la indemnización por despido.

"La transacción regulada por los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 2469 del Código Civil, no es válida cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles. La estabilidad consagrada en el artículo 5º2 del Decreto 2351 de 1965, es un derecho cierto e indiscutible y por lo mismo, mientras estuviera vigente el contrato de trabajo, no podía ser materia de transacción. En la misma forma, la pensión de jubilación, consagrada en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 171 de 1961, a los 17 años de servicios, también constituye un derecho cierto e indiscutible y tampoco podía ser materia de transacción.

"Como la sentencia admite la transacción en relación con derechos ciertos e indiscutibles, al dar aplicación a los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 2469 del Código Civil, en relación con las otras normas citadas, los violó directamente por aplicación indebida, pues los aplica para una institución que ellos regulan, pero a un caso que no es aplicable porque se trata repito, de derechos que por ministerio legal no podían ser materia de transacción.

"Si la transgresión o infracción directa de esas normas, por indebida aplicación, no se hubiera producido, el juzgador de segunda instancia habría condenado al pago de la pensión de jubilación y al reajuste de la indemnización por despido. Como aplicó tales normas a un evento que no le eran aplicables, se infringieron por la vía directa, razón por la cual, pido se case la sentencia en la forma propuesta en esta demanda.

"Al margen del recurso extraordinario y como breves consideraciones de instancia, finalmente, con todo comedimiento, ruego a la honorable Corte Suprema de Justicia, tener en cuenta lo siguiente:

"1. Mi poderdante, jamás fue inscrito en el Instituto de Seguros Sociales, de suerte que por su pensión de jubilación, bajo cualquier modalidad, no existe otro responsable que el Fondo de Empleados del Banco de la República. Resultaría inequitativo que después de 17 años de servicios, el patrono, que jamás inscribió a su trabajador al Instituto de Seguros Sociales, de un tajo y a través de una aparente transacción, quedara liberado de una obligación de tanta trascendencia para el trabajador y su familia, como es su pensión de jubilación.

"2. El documento de folios 38 y 39, es fácilmente comprensible, por todas las características materiales e intelectuales fue elaborado por el Fondo y se le hizo firmar a mi poderdante, cuando aún está vigente el contrato de trabajo. Ha dicho la doctrina laboral, que: 'La transacción hecha entre patrono y trabajador estando en vigor el contrato de trabajo no debe ser admisible; significaría considerar posible la renuncia de los derechos emanados de las leyes laborales; cuando la relación contractual subsiste, el trabajador se encuentra sometido

a la subordinación económica, jerárquica y jurídica debida al patrono por razón de la prestación de servicios'. La transacción laboral es admisible cuando ha finalizado el contrato de trabajo, porque en este evento ha desaparecido el lazo contractual con todas sus implicaciones y especialmente ha desaparecido la subordinación de trabajador a su patrono (Ortega Torres, art. 15 del C. S. del T.). De esta manera resulta que la presunta transacción que se ha alegado en este proceso, es inadmisibile, como con todo comedimento, solicito lo resuelva la honorable Corte Suprema de Justicia actuando en sede de instancia".

Se considera:

La relación laboral puede terminar por convenio mutuo entre empleador y trabajador sin que implique esta decisión la vulneración del derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en favor de los trabajadores en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 en razón a que también está establecido como modo de terminación del contrato de trabajo el mutuo consentimiento en el literal b) del artículo 6º del Decreto citado, desde luego en ausencia de todo vicio en el consentimiento que invalide el acuerdo que se celebre.

Por otra parte, el consentimiento mutuo de dar fin a la relación laboral puede concretarse de diversas formas y una de ellas es la transacción, sin que en el caso de ésta se pueda desvirtuar por el hecho de estar condicionada a que el trabajador deba recibir un beneficio, pues es de su esencia que las partes se hagan concesiones.

Ahora bien, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando censura la sentencia fundado en el criterio según el cual no es viable la celebración de la transacción cuando está vigente el contrato de trabajo pues como se dijo antes la transacción es sólo una de las formas para concretar la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y además no existe en el régimen laboral colombiano ninguna limitación en cuanto a la oportunidad para celebrar la transacción como tal.

*Igualmente disiente el recurrente de la sentencia del *ad quem* por haber encontrado válida la transacción sobre la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; al respecto advierte la Sala que no fluye de las pruebas singularizadas por el censor que las partes hubieren transigido sobre el mencionado derecho pensional sino que lo hacen concretamente sobre la terminación del contrato de trabajo. Ahora bien, conforme se estableció para el primer cargo, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 aplicable al caso se presentan las siguientes circunstancias para que el trabajador tenga derecho a la pensión jubilatoria especial que tal norma consagra: 1. Cuando el trabajador es despedido sin justa causa después de diez (10) años continuos o discontinuos de servicios y menos de quince (15) años en una empresa de capital no inferior a \$ 800.000.00 pesos, tiene derecho a que se le pensione cuando cumpla sesenta años de edad; 2. Cuando el trabajador es despedido sin justa causa después de quince (15) años continuos o discontinuos de servicios y menos de veinte (20) años, tiene derecho a que se le pensione*

a los cincuenta (50) años de edad, en estos dos eventos se da propiamente la pensión sanción de jubilación porque sanciona al empleador por el despido injusto que frustra la vocación del trabajador para adquirir la pensión plena de jubilación. La tercera circunstancia prevista por la norma antes citada se da cuando el trabajador después de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos y menos de veinte (20) años se retira voluntariamente; caso en el cual tiene derecho a una pensión restringida de jubilación cuando cumpla sesenta (60) años de edad, pero no pensión sanción porque no ha existido despido injustificado que sancionar.

La circunstancia indicada en la demanda inicial del proceso viene a ser la segunda de las previstas en el citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 pues, se solicita en dicha demanda inicial el pago de la pensión sanción de jubilación por más de quince (15) años de servicios y menos de veinte (20) cuya razón de ser es el despido injusto del trabajador que allí se alega, pero no su retiro voluntario porque es una situación diferente con efectos jurídicos distintos conforme se ha explicado puesto que cuando el retiro es voluntario en esas condiciones de tiempo servido la pensión se debe pagar a los sesenta (60) años y cuando el trabajador es despedido injustificadamente la pensión se debe pagar a los cincuenta (50) años.

Esta última situación, se repite, es la enmarcada en la demanda inicial del proceso y también en la propia demanda de casación por cuanto que en esta última se plantea también la indemnización por despido injustificado y se ha establecido que no se ha demostrado por el censor que el trabajador haya sido despedido injustificadamente, por consiguiente el cargo no está llamado a prosperar dado que no desvirtúa la conclusión del Tribunal sobre el aspecto de la terminación del contrato que fue según él: por mutuo consentimiento expresado en una transacción.

El cargo, por 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 treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis Alberto Niño Rodríguez contra Fondo de Empleados del Banco de la República "FEBOR".

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 Garbiras Fernández, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. Forma.
DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR DE DERECHO

Para que la convención colectiva, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriben, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquéllas y uno más que debe depositarse en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la firma de la convención. Ahora bien la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original cuando ha sido autorizado por un Notario o funcionario público en cuya oficina se encuentre el original. Visto lo anterior el cargo está llamado a prosperar, pues el Tribunal incurrió en error de derecho al tener por acreditada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo, a través de una copia carente de autenticidad

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS.
Descuentos, retenciones, compensaciones

CONFESION. Requisitos

Entre los requisitos para la confesión la ley ha señalado el de "que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 195, numeral 2 del C. de P. C.); y es obvio que la formulación de una específica pretensión procesal no implica la proposición de hecho alguno que determine efectos jurídicos perjudiciales para quien lo hace o beneficiosos para su contraparte"

DECISIONES ULTRA O EXTRA PETITA

Sólo con la actuación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, exclusivamente en cuyo ámbito ello es perfectamente entendible y aceptable, puede dictarse sentencia condenatoria que incluya conceptos no pretendidos en la demanda o pedidos en cuantía

inferior a la que resulte acreditada a través del debate probatorio. Pues lo que en esencia, hace la ley al establecer aquella facultad no es más que darle aplicación práctica tanto al principio básico del derecho laboral que le otorga la calidad de irrenunciables y, por ende no transigibles a los derechos del trabajador (art. 14, 16 y 340, 1ª parte del C. S. del T.), cuanto al postulado constitucional de que el trabajo "goza de la especial protección del Estado" (C. N., art. 17)

INDEMNIZACION MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, fuente de la indemnización moratoria, se establece por no pagar el patrono al trabajador "los salarios y prestaciones debidos salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes", a la terminación del contrato de trabajo; y la jurisprudencia de la Corte, tratando de morigerar el rigor de la sanción ha admitido como eximente de su imposición la demostración por el patrono de hechos o circunstancias que disculpen o expliquen su tardanza dentro del ámbito de la buena fe laboral. Ninguna circunstancia, diferente de la buena fe, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, tiene potencialidad liberatoria de la sanción que la ley establece por la conducta omisiva del patrono

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de junio de 1990, Radicación número 3732)

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4011. Acta número 1.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Morrison Knudsen International Inco.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Riosacha* de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Luis Marcial Toncel Fragozo* contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Luis Marcial Fragozo, prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación directa de la empresa *Morrison Knudsen International Company Inc.*, Seccional de Albania, desde el día 24 de junio de 1982 hasta el día 17 de octubre de 1985.

"2. Las funciones que desempeñaba el señor Luis Toncel Fragozo, eran las de Capataz General I, en la empresa Morrison Knudsen International Company Inc.

"3. El salario promedio para el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, se estableció en la suma de \$ 95.308.00 y el sueldo básico mensual últimamente fue de \$ 65.900.00.

"4. La jornada de trabajo de mi representado señor Luis Toncel Fragozo, era de 6 a.m. a 6 p.m., razón por la cual su salario promedio se estableció en la suma de \$ 95.308.00.

"5. El contrato suscrito entre mi representado señor Luis Marcial Toncel Fragozo y la empresa demandada Morrison Knudsen International Company Inc., fue a término indefinido.

"6. En forma intempestiva la entidad demandada, da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, a partir del día 17 de octubre de 1985.

"7. La entidad demandada en ningún momento ha comunicado en forma legal la causal por la cual ha despedido a mi representado señor Luis Toncel Fragozo, ya que solamente se limitó a decirle que pasara a reclamar sus prestaciones sociales.

"8. Por la forma como fue despedido mi representado por parte de la empresa demandada, hay ruptura unilateralmente del contrato de trabajo, por lo que hay derecho a indemnización por despido injusto.

"9. Al liquidar la entidad demandada el último periodo laborado por mi mandante a favor de la empresa demandada, al igual que las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, las hizo en forma equivocada, ya que no le pagó al extrabajador el verdadero valor de lo que realmente le correspondía.

"10. El valor correspondiente al periodo comprendido de 3 de octubre de 1985 al 17 del mismo mes y año, está mal liquidado, ya que sólo se pagó 180 horas, y por un valor de \$ 45.623.00, suma esta que es inferior a las que realmente corresponden al extrabajador, por concepto de salarios.

"11. El valor de las horas extras, en número de 10, también quedó mal liquidado ya que no se pagó el verdadero valor que realmente le correspondía, al igual que los festivos.

"12. El valor de las cesantías, o intereses a las cesantías, también quedaron mal liquidados, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el salario promedio.

"13. Las vacaciones y primas vacacionales, también quedaron mal liquidadas, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, prestado por el extrabajador, a favor de la empresa demandada.

"14. La indemnización por despido injusto, tampoco fue cancelada en ningún momento por la empresa demandada.

"15. Al señor Luis Toncel Fragozo, nunca le concedieron ni pagaron los aranales, a que tiene derecho, de acuerdo a la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores.

"16. La prima de servicios, también quedó mal liquidada, teniendo en cuenta el tiempo de servicio.

"17. Del valor liquidado por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones legales, se le hicieron deducciones al extrabajador, que no están autorizadas ni por la ley ni por el extrabajador.

"18. La entidad demandada ha violado sistemáticamente las leyes del trabajo, razón por la cual su Despacho debe condenarla en el momento oportuno".

Las peticiones del demandante fueron:

"a) Que se pague el reajuste o verdadero valor del último salario devengado cuyo valor pagado fue de \$45.623.00, suma esta que es inferior, a la que realmente le corresponde, por haber laborado 180 horas regulares y con sueldo básico de \$65.900.00;

"b) Que se pague el reajuste o verdadero valor del trabajo suplementario, trabajados en días festivos, cuyas 10 horas pagadas, es inferior a lo que realmente le corresponde;

"c) Que se pague lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido al mandante con sueldo de \$65.900.00, hasta el día en que fue despedido, ya que el valor de la hora regular era superior a \$253.46;

"d) Que se pague el verdadero valor de las cesantías, teniendo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio;

"e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías;

"f) Que se pague prima de navidad proporcional al tiempo de servicio;

"g) Que se pague el verdadero valor de la prima de servicio;

"h) Que se pague el reajuste o verdadero valor de las vacaciones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, prestado a la demandada y con base en el último salario promedio;

"i) Que se pague el verdadero valor de las primas, vacaciones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, y la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores;

"j) Que se pague el verdadero valor de la prima de servicio;

"k) Que se pague la indemnización por despido injusto;

"l) Que se pague la prima de navidad proporcional al tiempo de servicio, que tampoco fue cancelada por la entidad demandada;

"m) Que se paguen los aranales al extrabajador, ya que no fueron ni concedidos ni pagados al extrabajador, por la empresa demandada, teniendo derecho a ellos, de acuerdo a la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores;

"n) Que se reintegre a favor del extrabajador el valor deducido a las prestaciones sociales y salarios, y que no fueron autorizados ni por ley ni por el extrabajador, por un valor de \$ 3.344.00;

"ñ) Que se condene a la entidad demandada a salarios caídos desde el día en que fue despedido el extrabajador, hasta cuando el pago se verifique en legal forma;

"o) Que se condene a la empresa demandada, al pago de cualquier otra prestación social que resulte probada dentro del proceso;

"p) Que se condene a la entidad demandada, al pago de las costas y agencias en derecho que demanda el presente proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, y en sentencia de trece de junio de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"*Primero.* Condenar a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Luis Marcial Toncel Fragozo, a la ejecutoria de este fallo lo siguiente:

"A) Reajuste Salarial	\$ 4.012.20
"B) Reajuste de cesantías	\$ 55.595.81
"C) Reajuste de intereses sobre cesantías ...	\$ 5.318.37
"D) Prima de navidad	\$ 26.268.84
"E) Vacaciones	\$ 12.630.79
"F) Aranales o descansos remunerados	\$ 10.873.46
"G) Reintegro	\$ 3.344.00

"H) Salarios caídos a razón de \$ 3.176.93 diarios a partir de 18 de octubre de 1985 hasta cuando se pague lo debido.

"*Segundo.* Absuélvese a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"*Tercero.* Costas en un 80% a cargo de la demandada. Tásense".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Riohacha en sentencia de nueve de mayo de mil novecientos noventa, resolvió: "*Confirmar* en todas sus partes la sentencia apelada de fecha junio 13 de 1989, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha. Costas a cargo de la demandada. Tásense".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Aspira la recurrente a que la honorable Corte case la sentencia confirmatoria de segunda instancia, para que, en la sede subsiguiente, *modifique* la condena del Juzgado por reajuste salarial, en el sentido de disminuirla a la suma de \$2.328.00; la *revoque* en sus demás pronunciamientos condenatorios y, en lugar de éstos, absuelva a la parte demandada de las respectivas pretensiones del libelo inicial y provea sobre costas conforme a la ley".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 253, 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil y con el 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia del *error de derecho* en que incurrió el fallador, por haber tenido como probada la existencia de una convención colectiva de trabajo con prueba no autorizada por la ley para ello.

"En efecto, para acceder 'confirmando lo resuelto por el *a quo* a las pretensiones por prima de navidad, y aranales' o descansos remunerados —esta última no incorporada a la demanda inicial con esa aclaración— el Tribunal tuvo como probada la convención colectiva que presuntamente consagra esos derechos, con las fotocopias que forman los folios 40 a 49 y 103 a 123, acerca de las cuales la señora Secretaria de la División Departamental del Trabajo de la Guajira dijo que eran 'fiel copia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social... la cual reposa en los archivos de nuestra dependencia'.

"Si entre las solemnidades *ad substantiam actus* a que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, sujeta a la convención colectiva se halla la de ser depositada, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en el Ministerio del Trabajo, hoy en la División de Relaciones Colectivas, sólo esta entidad estará autorizada para expedir copia auténtica de ella y dar fe de su depósito oportuno. La prueba de su existencia, por tanto, no es admisible por otro medio. Sobre este particular, la honorable Corte, a través de su Sala de Casación Laboral, se ha expresado reiteradamente así:

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le

reviste de las solemnidades propias de un acto solemne *resulta includible acudir a esa fuente* cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, *el medio adecuado al respecto es la copia AUTORIZADA POR DICHA DEPENDENCIA*, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley'.

"...carece (la convención) de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes, mientras no se haya cumplido el depósito previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y esto sólo *puede acreditarse con la intervención de la CORRESPONDIENTE OFICINA PUBLICA*' (Sentencia de 19 de agosto de 1958, G. J. LXXXVIII, 915).

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretende hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, *DEBE PRESENTARLA EN COPIA EXPEDIDA POR EL DEPOSITARIO DEL DOCUMENTO*' (Sentencia de 2 de junio de 1962, G. J. XCLC, 513) (Las mayúsculas y subrayas son mías).

"Y más recientemente, al resolver cargo idéntico, dijo la honorable Sala con ponencia del honorable Magistrado doctor Daza Alvarez:

"Empero, observa la Sala que la convención colectiva en que se apoyó el *ad quem*, no está debidamente acreditada en el proceso pues la copia que fue allegada al mismo no reúne los requisitos de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil *ya que fue autorizada por un funcionario (Inspector del Trabajo de Riohacha) diferente de aquel a que por ley le corresponde recibir en depósito las convenciones colectivas y, por ende, compulsar o autenticar las copias de ellas, así como atestiguar acerca de su depósito oportuno*' (C. S. del T., art. 469).

"El cargo, entonces, prospera y, por ende, habrá de casarse la sentencia impugnada en cuanto confirma la condena emitida por el *a quo* en concepto de «aranales» y en sede de instancia, se revocará esta condena para en su lugar absolver a la demandada por dicho concepto' (Sentencia de 11 de abril de 1988, Morrison contra Argemiro Pérez Rincón).

"Sin embargo es muy claro que el documento referido no fue aportado conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil ya que aunque consiste en una reproducción mecánica no aparece autenticada por un notario o juez, además tampoco fue aportado con arreglo a los criterios jurisprudenciales arriba precisados pues *no es una copia*

autorizada por la dependencia ministerial que recibió el depósito legal del convenio sino por la señora secretaria de la División Departamental del Trabajo en la Guajira organismo que fue ajeno a tal depósito, de aquí que carece de valor probatorio frente al proceso aunque bien puede tenerlo con relación a otras situaciones jurídicas'.

"En suma, conforme lo sostiene el casacionista el Tribunal incurrió en error de derecho pues dio por probada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo con base en pruebas no autorizadas por la ley dado que no acreditan debidamente la autenticidad del documento ni, de consiguiente, su depósito oportuno.

"El cargo por consiguiente, prospera y habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto dispuso las condenas por concepto de prima de navidad y descansos convencionales con base en la convención colectiva que no apareció debidamente acreditada en el proceso' (Radicación número 3806, sentencia de 23 de agosto de 1990, Morrison contra Armando Alvarado Sánchez).

"A folio 104 obra una fotocopia —no autenticada— de un oficio dirigido, por quien se dice abogado de la Sección de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio del Trabajo, a un *Inspector del Trabajo* de Riohacha en el que se anuncia fotocopia autenticada de una convención colectiva de trabajo suscrita entre Morrison y 'Sintramorrison' pero no identifica por su fecha la aludida convención, por lo que no puede saberse a cuál de las distintas celebradas entre las partes se refiere.

"Al pie de ese oficio aparece, también en fotocopia no autenticada, una constancia de la Secretaria de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira que dice que 'esta convención colectiva —sin que igualmente pueda saberse de cuál convención se trata, porque no se indica su fecha ni la hoja del oficio tiene incorporado el texto de convención alguna— es fiel fotocopia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social...', pero no se afirma que la fotocopia de la cual se toma la fotocopia hubiese estado autenticada, y no puede presumirse —en el supuesto de que la constancia fotocopada tuviera algún valor—, que fue tomada de la que fue remitida al *Inspector del Trabajo*, pues la propia constancia asevera que tal fotocopia le fue enviada a la División y reposa en sus archivos. En resumen, la fotocopia del documento de folio 104 y todo su contenido carece de autenticidad.

"La manifestación de depósito que hacen las partes en la fotocopia de folio 105 no acredita que éste efectivamente se hubiese hecho, pues sólo es válida, a esos fines, la certificación de la correspondiente oficina del Ministerio del Trabajo; tampoco puede tomarse como prueba del depósito el sello —fotocopiado— que en ella aparece, ni como prueba de su oportunidad la fecha puesta por los presuntos autores de esa comunicación. Ni cabe atribuir algún valor a la autenticidad que pretende darle la Secretaria de la División Departamental

del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira, porque no expresa de donde fue tomada la fotocopia, ni en sus archivos tiene porqué reposar el original, ni equivale ello a la certificación sobre depósito oportuno, ni es esa dependencia la habilitada para expedir esa clase de certificación.

"Por las mismas razones, tampoco es posible reconocer validez a la autenticidad que esa División Departamental pretendió dar a las fotocopias visibles a folios 106 a 123, pues en el sello que puso apenas se lee que 'es fiel copia', pero no se sabe de qué, si de un original o de una copia auténtica o de una copia sin autenticar. En ellas aparecen —fotocopiados— unos sellos del Ministerio del Trabajo, pero sin firma responsable alguna, razón por la cual no puede estimarse que se trata de fotocopias tomadas de fotocopias auténticas expedidas por la oficina legalmente competente para ello, ni de originales, porque estos tienen que reposar necesariamente en la División de Relaciones Colectivas del mencionado Ministerio.

"Deviene de lo expuesto que las pruebas examinadas, tal como fueron aportadas al juicio, no son legalmente idóneas para acreditar la existencia y el depósito oportuno de una convención colectiva de trabajo, que requieren prueba *ad substantiam actus*, esto es, copia debidamente autenticada y certificación sobre su oportuno depósito expedidas por la oficina encargada de su custodia. Se incurrió, en consecuencia, en el error de derecho imputado. Al declararlo así, la honorable Sala deberá casar la sentencia en cuanto confirma las condenaciones por presuntos derechos consagrados en una convención colectiva inexistente, o sea las fulminadas por 'arañales o descansos remunerados' y prima de navidad".

Se considera:

El Tribunal razona así sobre la potencialidad probatoria de la copia de la convención colectiva aportada al proceso: "A diferencia del caso comentado por la parte demandada, donde adolecía de requisitos —sic— de ley en éste —sic—, se subsanaron los defectos anotados entonces por la Corte Suprema de Justicia y cobra toda fuerza probatoria para hacerse valer en juicio. Como es la autenticación de las copias hechas por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira y la certificación de ser fiel copia de las fotocopias enviadas a esa división por la División de Relaciones Colectivas de Trabajo autenticadas y que reposan en los archivos de las dependencias de la Sección antes dicha. Los convenios a favor del trabajador hechos en ella serán confirmados" (fl. 20, cuaderno número 2).

La censura, por su parte, se orienta a demostrar que la prueba de la convención colectiva aportada al proceso, no satisface las condiciones legales necesarias para reconocerle eficacia como elemento de convicción, y requiriendo la demostración del hecho respectivo de prueba solemne, el ad quem incurrió en error de derecho, que determina la quiebra del fallo con respecto a las prestaciones originadas en aquel acto.

Sobre el particular observa la Corte que para que la convención colectiva de trabajo, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriban, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas de Trabajo) del Ministerio del ramo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de la firma de la convención.

Por lo tanto, para que el fallador, a cuyo conocimiento se somete la decisión relativa a un derecho derivado de uno de aquellos actos, pueda hacer el respectivo reconocimiento, es menester, inexcusablemente, acreditar en el proceso el cumplimiento pleno de los aludidos requisitos.

De ahí que el elemento de convicción que se aporte al juicio para el efecto que se comenta, debe consistir en copia del documento depositado en la oficina pública atrás mencionada, en la que conste, así mismo, que el depósito correspondiente se efectuó en el término legal.

Ahora, la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original, según el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (en su versión anterior a la del Decreto 2282 de 1989, vigente por la época de la aportación al proceso de la copia que se examina). Cuando "ha sido autorizado por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica, y cuando se trate de reproducción que cumpla el requisito exigido por el artículo precedente" (a saber: La autenticación por un notario o un juez, previo el respectivo cotejo. Subrayas de la Sala).

Obviamente la copia aportada al expediente, que es una reproducción mecánica de otra copia (fls. 103 a 123 del cuaderno número 1), no reúne el mencionado requisito; pues aunque ostenta el sello de la Oficina del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira, como viene de verse, de conformidad con lo establecido en los artículos 253 y 254, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, la Secretaría de dicha oficina, que es quien autoriza la copia, no tiene facultad legal para producir la competente autenticación, pues ella corresponde a "un notario o juez, previo el respectivo cotejo".

Por esa circunstancia, el cargo está llamado a prosperar, pues el Tribunal incurrió en error de derecho al tener por acreditada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo, a través de una copia carente de autenticidad (art. 60 del Decreto 528 de 1964).

Como consecuencia de la prosperidad del cargo, habrá de casarse la sentencia recurrida, acorde con el alcance de la impugnación, en cuanto dispuso las condenas por aranales o descansos remunerados y por prima de navidad.

Segundo cargo:

Dice:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 57-4, 50-1, 127, 149, 159, 161 (modificado por el 1º de la Ley 6ª de 1981) y

168-2 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente el documento de folio 7 y la inspección judicial de folios 74 a 76.

"Los errores consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, sin estarlo, que la empresa quedó debiendo al trabajador las sumas de \$ 3.801.40 como saldo del valor de 180 horas ordinarias y \$ 210.80 como saldo del valor de 10 horas suplementarias, o sea la cantidad total de \$ 4.012.20.

"2. Haber dado por demostrado, no estándolo, que la empresa dedujo ilegalmente la suma de \$ 3.344.00 de los salarios del trabajador.

"a) No obstante las explicaciones dadas por el funcionario de la empresa en la diligencia de inspección judicial acerca del sistema de pago adoptado por ella, con idéntico resultado al de quincenas que se suele utilizar, resulta cierto que se incurrió en un error aritmético al remunerar las horas de trabajo a que hace referencia el documento de folio 7 con el valor de \$ 253.46 cada una. Sin embargo, ese error no asciende de \$ 4.012.20 que dedujo el Juzgado, sino apenas a la de \$ 2.328.00, en efecto, al dividir el salario mensual de \$ 63.900.00 entre las 248 horas remunerables del mes de octubre —que fue al que correspondían las horas que se liquidaban— se obtienen la suma de \$ 265.72 como valor de la hora y no la de \$ 274.58 que obtuvo el Tribunal. Al efectuar las operaciones con el valor correcto de la hora se llega al resultado de que debió pagarse \$ 47.829.00 por las 180 horas ordinarias, en vez de \$ 49.424.40, que obtuvo el *ad quem*, y \$ 2.657.00 por las 10 horas extras, y no \$ 2.745.80 deducidos por éste. Se dejó de pagar, en consecuencia, por los dos conceptos, la cantidad de \$ 2.328.00.

"Hizo, por tanto, el sentenciador una equivocada apreciación del documento de folio 7 y de la inspección judicial de folios 74 a 76 e incurrió, por ello, en el primer error de hecho imputado;

"b) En la misma inspección judicial se estableció que al trabajador, el día 12 de septiembre de 1984, se le anticiparon dos días de salario por valor de \$ 3.344.18 bajo el rótulo de 'ajuste fin periodo', por las razones que el funcionario que atendió al Juzgado expuso en el curso de la diligencia. Como esos dos días no fueron trabajados adicionalmente, ni su valor le fue descontado en los subsiguientes periodos de pago, se produjo su descuento a la terminación del contrato (documento de folio 7) bajo el mismo rótulo de 'ajuste fin periodo', para significar con ello que se trataba de aquel anticipo que no había sido reintegrado. El trabajador, como lo acredita el mismo documento, consintió sin reparo la deducción, por lo cual ésta no fue ni arbitraria ni ilegal, sino que tuvo causa debidamente explicada y plena aceptación por parte del trabajador.

"Al no haberlo estimado así el fallador, apreció erradamente las mencionadas probanzas e incurrió en el segundo error fáctico del cargo. Y los dos errores demostrados lo indujeron a hacer una aplicación indebida de las normas sustanciales de la proposición jurídica,

con incidencia en la parte resolutive del fallo, pues sin ellos se habría abstenido de confirmar las condenaciones por reajuste salarial y reintegro por deducción y habría modificado la primera en la forma indicada en el alcance de la impugnación y absuelto por el segundo concepto, previa revocación de lo decidido por el *a quo*".

Se considera:

El Tribunal prohibió las consideraciones del *a quo* relativas a la liquidación de los reajustes solicitados de salario por horas ordinarias y festivas. Esas consideraciones partieron del supuesto de que si el sueldo del actor, demostrado en el proceso, fue de \$ 65.900.00 mensuales, el valor de la hora ordinaria era de \$ 274.58. Con esta base calculó el déficit de los pagos correspondientes a 180 horas ordinarias y 10 festivas adeudadas al demandante.

El recurrente ataca esa conclusión afirmando que el valor de la hora de trabajo en el mes de octubre era de \$ 265.72 y no de \$ 274.58 que obtuvo el Tribunal.

Sobre el particular la Sala observa que el casacionista no remite a prueba alguna ni ensaya siquiera demostración de que las horas ordinarias y festivas que se liquidaban al trabajador correspondieran —como lo afirma— al "mes de octubre", para concluir, según su propio razonamiento, que el valor de aquellos conceptos fueran el que afirma él mismo.

Faltando, entonces, ese aspecto que es decisivo en la lógica del error invocado, es menester concluir que el *ad quem* no cometió el primer yerro pretextado por la censura.

En relación con la segunda equivocación de hecho denunciada, advierte la Sala que la censura no acredita, a través de las pruebas tenidas en cuenta o dejadas de apreciar por el Tribunal, que con ellas se establecieran, inequívocamente, las circunstancias fácticas que posibilitaran la conclusión de que el descuento efectuado por la empresa al extrabajador demandante tuviera respaldo legal. Es decir, no se establece en el cargo que tal descuento obedeciera a una cualquiera de las condiciones que la ley califica como válidas para justificarlo, al tenor de los artículos 59, ordinal 1º, 113, 150, 151 y 400 del Código Sustantivo del Trabajo, que sería la única manera legítima y lógica de desconceptuar la conclusión del fallador de segunda instancia.

En ese sentido, además, merece descartarse que si lo que recibió el asalariado de la demandada fue un anticipo de salario (así lo califica el censor), para podersele descontar legalmente ha debido mediar para el caso, ya la orden "suscrita por el trabajador", ora un mandamiento judicial; pues en la prohibición expresa de descuentos, retenciones y compensaciones, el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, incluye claramente los "avances o anticipos del salario". De donde se infiere con facilidad que no es de recibo la razón aducida en el cargo, relativa al silencio guardado por el trabajador al recibir

la liquidación final de sus salarios y prestaciones (fl. 7, cuaderno número 1), erigiéndoselo como "plena aceptación" del descuento o deducción.

El cargo en consecuencia no prospera.

Tercer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal Laboral, como violaciones medio, 249, 253, 186, 189-2 (con la modificación introducida por el 14 del Decreto 2351 de 1965), 309, 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, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente las confesiones hechas por el actor en su demanda introductoria del pleito, el documento de folio 20, el contrato de trabajo visible a folios 23 y 24 y el acta número 50 a folios 66 a 69.

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1. Haber tenido como probado, no estándolo, que en la demanda inicial se consignaron pretensiones por reajuste de cesantía, intereses y compensación de vacaciones, con el fundamento fáctico de haber sido el actor un trabajador de la construcción y de derecho en las normas legales que reglamentan dichas prestaciones para esa clase de trabajadores.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia probatoria, que el hecho de ser la demandada una empresa constructora tuvo ocurrencia después de haberse propuesto la demanda.

"En reciente ocasión (sentencia de 23 de agosto de 1990, Morrison contra Alvaro Sánchez, Sección Primera, Ponente doctor Daza), se me descalificó un cargo que acusaba errónea apreciación de la demanda, con las siguientes consideraciones:

"La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación laboral, sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. En cuanto a las pretensiones es claro que en modo alguno ellas revisten un carácter probatorio dado que sencillamente *constituyen declaraciones de voluntad del actor tendientes a solicitar de la jurisdicción frente al demandado un pronunciamiento*, como lo ha explicado la doctrina. Y conviene aclarar que tampoco pueden ser ubicadas como parte de un documento auténtico, ya que la condición de la demanda de pieza procesal incoactiva implica que ella sólo plasma la posición de la parte actora frente a la cuestión litigiosa sin que se trate en sí misma de una prueba documental.

“Entonces la apreciación o valoración que efectúan los juzgadores de instancia con respecto de las pretensiones de la demanda no es susceptible de ser revisada mediante el recurso de casación del trabajo en vista de que ellas revisten una índole especial que impide clasificarlas siquiera como prueba del proceso de manera que menos aún podrían estimarse comprendidas en el índice legal de las pruebas calificadas.

“Lo que acusa el casacionista es un error del Tribunal en la apreciación de las pretensiones de la demanda de modo que, según lo explicado antes, no es de recibo el ataque, pues se reñera que en el recurso de casación del trabajo a la Corte sólo le compete la revisión de los yerros fácticos del juzgador provenientes de las pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969”.

“El aludido precedente me ha obligado a ser muy cauteloso en la formulación de este cargo y por ello he señalado expresamente como objeto de la errónea apreciación del fallador las confesiones contenidas en el escrito de demanda. Pero me ha suscitado también la necesidad de presentar a la honorable Sala algunas reflexiones sobre el tema, para solicitarle, con el debido respeto, un reexamen del criterio expuesto en el mencionado fallo, bien para hacer las precisiones y aclaraciones que eviten confusión, ora para rectificarlo totalmente.

“a) A raíz de la expedición de las Leyes 16 de los años 68 y 69, la Corte, con el decidido y laudable propósito de romper el estrecho marco en que esos estatutos habían colocado el recurso de casación laboral y en procura de la eficacia de las acusaciones que se formularan por la vía indirecta, en ejercicio de su connatural potestad interpretadora, hizo posible que se involucraran en el ataque pruebas no autorizadas, o no calificadas como suele llamárseles. Entendió también que los escritos de demanda y respuesta, como actos procesales de parte, de grande y decisiva trascendencia en el proceso, o como prueba de las confesiones que en ellos se hubiesen hecho, no había quedado por fuera de las regulaciones de aquellas normas. Seguramente no se detuvo a considerar si aquellos escritos tenían el carácter de ‘documento’ o no y, además, de ‘auténticos’, por estimar que ya, de todas maneras y con el tratamiento que les venía dando, había quedado definida su inclusión en el recurso, o porque la falta de definición en la ley de lo que debía entenderse por ‘documento’ y el concepto restringido que de él se tenía en el campo probatorio, no permitían hacer claridad sobre el asunto.

“Pero a partir de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1970) y de la definición que en él se incorporó del vocablo ‘documento’ —definición que no fue modificada por el Decreto 2282 de 1989— la situación quedó totalmente despejada y exenta de toda posibilidad de duda. Dice así el artículo 251 de ese Código, cuya aplicación en el campo laboral resulta obvia:

“Son documentos los *ESCRITOS*, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas magnetográficas —sic—,

discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares'.

"Documento es, pues, todo lo que tenga carácter representativo o declarativo, y las pretensiones de la demanda, según las propias palabras de la Corte en su fallo de 23 de agosto último, *'constituyen declaraciones de voluntad del actor'*. Pero la demanda es, por sobre todo, un escrito, y, por lo tanto, incuestionablemente, *un documento*. Y es auténtico, además, en los términos del artículo 252 del citado Código, por cuanto *'existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado'* y porque fue reconocido ante un Juez por quien lo suscribió y presentó personalmente.

"De consiguiente, y por este aspecto, debe tenerse como correctamente formulada la acusación que se funda en *'errónea apreciación de la demanda'*, por ser ésta, indefectiblemente, *'documento auténtico'*;

"b) Aunque la demanda ha sido clasificada por los procesalistas, en atención a los actos que integran y ordenan el proceso judicial, como un *'acto procesal de parte'*, que sin lugar a dudas lo es, no por ello puede negársele el carácter de prueba en el juicio, porque lo tiene, y en tal grado fundamental, que es la pieza principal del juicio, pues, sin ella, ni éste puede existir ni el juez puede dictar sentencia. Constituye también ella la prueba única de lo que se pide, de la forma como se pide y de la causa o razón por la cual se pide. No existe juez capaz de dictar sentencia sin referirse a la demanda y sin basarse en ella. La demanda es el acto o documento que en el proceso suministra al juez la certeza (la prueba) de lo que pretende el demandante, contra quién lo pretende y porqué lo pretende. La apreciación que de ella se haga tiene repercusiones fundamentales en la definición del litigio. Es una prueba esencial en él. De ahí que la ley exija perfecta consonancia entre la demanda y la sentencia y que la erija (en materia civil) en causal autónoma del recurso de casación. La demanda, en sí misma, no es prueba de la existencia del derecho cuya tutela se impetra, pero es la *prueba única* de lo que se pretende, esto es, de la pretensión y de su causa;

"c) Porque no ha tenido la oportunidad —que ahora se le ofrece— de revisar el criterio adoptado desde antes de la expedición del Código de 1970 y con motivo de las restricciones creadas por las mencionadas Leyes de 1968 y 1969, la Sala apenas tiene admitido que la demanda inicial pueda ser involucrada en las acusaciones por la vía indirecta en cuanto a las confesiones que ella contenga. La prueba acusable no es, pues —según el restringido criterio de aquel entonces, hoy insostenible—, la demanda propiamente dicha, sino la de confesión. La casación civil, en cambio —con mayor y encomiable amplitud—, tiene expresamente consagrado que el error pueda provenir de una mala apreciación o interpretación de la demanda.

"Pues bien, el cargo que se está formulando se ciñe a esas exigencias actuales, pues lo que en él se acusa como mal apreciadas son las

confesiones hechas por el actor en su demanda introductoria del pleito'. Pero como en la sentencia de 23 de agosto se dijo que la confesión no puede estar comprendida en las pretensiones de la demanda por constituir éstas, simplemente, *'declaraciones de voluntad del actor tendientes a solicitar de la jurisdicción frente al demandado un pronunciamiento'*, me veo precisado, en defensa de la viabilidad de la censura que estoy proponiendo, a referirme también a ese aspecto.

"Si por confesión se entiende todo hecho susceptible de causar perjuicio a quien lo admite o afirma, es claro que las pretensiones que el demandante pone en su demanda llevan implícita la manifestación de que a ellas considera limitado el derecho que pretende, que eso es todo lo que pide y que no considera tener derecho a más ni por causa distinta de la que aduce. De la forma como el actor haya concebido el *petitum* de la demanda, por tanto, pueden resultar perjuicios para él, derivados de las limitaciones que voluntariamente le haya impuesto, y en cuanto no puede aspirar a más de lo pedido ni a cosa distinta, ni el juez puede, normalmente, concedérselas oficiosamente. Por medio de las pretensiones de la demanda el demandante limita y circunscribe la órbita de sus aspiraciones y la competencia del Juez. Si su derecho fuere mayor o distinto del pedido, resulta inquestionablemente perjudicado porque ya no podrá serle reconocido en el juicio. Su *declaración de voluntad*, como dice la Corte, fue hecha con esas limitaciones y a ella debe estarse. Lo pedido en la demanda, en cuanto limita la pretensión y excluye cualquier otra, es, sin duda, una confesión de que ese es todo el derecho que se tiene y no se aspira a más en el respectivo proceso. De ahí que el Juez, salvo el uso de facultades excepcionales, tampoco pueda conceder nada distinto. Si el actor pide en su demanda que se condene a) demandado a pagarle la suma de \$ 50.000.00 que le debe por perjuicios, no puede pretender luego, en el mismo proceso y sin que haya mediado oportuna corrección de la demanda, que la condena se haga por \$ 100.000.00, por más que demuestre que los perjuicios ascienden a esta cantidad; y si pide indemnización por responsabilidad contractual, no puede obtener condena por perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, porque su *'declaración de voluntad'* o confesión fue la de que solamente se le debían \$ 50.000.00 o la de los perjuicios reclamados eran los provenientes de la violación o incumplimiento del contrato. Las pretensiones de la demanda, en consecuencia, por las razones explicadas, envuelven o implican una confesión y, además, porque, como lo dice la honorable Sala en la mencionada sentencia de agosto, *'las pretensiones... constituyen declaraciones de voluntad del actor tendientes a solicitar de la jurisdicción frente al demandado un pronunciamiento'* y porque *'plasma la posición de la parte actora frente a la cuestión litigiosa...'*"

"Demostración del cargo:

"1. El Juzgado, para reajustar la cesantía, los intereses y las vacaciones, partió de la base de que en la demanda se habían formulado pretensiones por esos conceptos con fundamento en que la demandada era *'una empresa constructora'*. Al efecto, expresó:

"CESANTIA. Esta reclamación se sitúa en el régimen excepcional del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo... Para el éxito de esta PRETENSION es la misma demandada..."

"El Tribunal, por su parte, al prohiar esas consideraciones y los respectivos pronunciamientos del *a quo*, las afianzó así:

"Tales aumentos de la liquidación inicial se encuentran hechos a razón (sic) de la labor de construcción a que la empresa vinculó al trabajador en el Departamento de Operación tendiente a esa actividad como finalidad de su contrato, conforme lo hizo saber al trabajador en su contrato de trabajo y declara en el acta número 50, con asistencia de la Oficina de División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira visible a folio 66 con el aparte pertinente a folio 68".

"Pero ocurre que la demanda no contiene pretensión alguna con el soporte de haber sido el demandante un trabajador de la construcción y que las que se formularon por reajuste de cesantía, intereses y vacaciones, en el *petitum* y en la *causa petendi* —elementos inseparables— fueron concebidas así:

"Que se pague el verdadero valor de las cesantías, teniendo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio".

"e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías".

"h) Que se pague el reajuste o verdadero valor de las vacaciones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, prestado a la demandada y con base en el último salario promedio".

"Fundamentos de hecho de esas pretensiones:

"12. El valor de las cesantías, e intereses a las cesantías, también quedaron mal liquidados, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el salario promedio".

"13. Las vacaciones y primas vacacionales, también quedaron mal liquidadas, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, prestado por el trabajador, a favor de la empresa demandada".

"Esas pretensiones tampoco fueron apoyadas, en el correspondiente capítulo de la demanda, en las normas sustanciales que consagran derechos de los trabajadores de la construcción.

"Se hizo, por lo tanto, una errónea apreciación de esas confesiones de la demanda —contenidas tanto en las pretensiones como en su causa— y se incurrió en el ostensible error de hecho de haber tenido

como demostrado que ese documento auténtico y pieza procesal y probatoria se consignaron peticiones por reajuste de cesantía, de intereses y de compensación de vacaciones con fundamento en que la demandada tenía el carácter de empresa constructora.

"2. Las condenaciones que se fulminaron por los conceptos expresados, fueron adicionalmente sustentadas en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, con la consideración de que la situación contemplada en su inciso final 'se presenta en el caso que se estudia'.

"El dicho inciso es del siguiente tenor:

"'En la sentencia se tendrá en cuenta *cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial SOBRE EL QUE VERSE EL PROCESO, OCURRIDO DESPUES DE HABERSE PROPUESTO LA DEMANDA*, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio'.

"En primer lugar, como quedó visto en el acápite anterior, el proceso no versó sobre derechos sustanciales de trabajadores de la construcción, que, para el caso de la norma, tendrían que haber sido los susceptibles de extinguirse o modificarse por la ocurrencia del hecho nuevo, y, en segundo término, el hecho capaz de producir esos fenómenos, o sea la adquisición de la calidad de empresa constructora por la demandada, *no ocurrió después de haberse propuesto la demanda*, sino con mucha antelación, como lo acreditan el documento de folio 20, fechado en octubre de 1985, el contrato de trabajo suscrito en junio 24 de 1982 (fs. 23-24 y 65) y el acta número 50 de folios 66 a 69, de 30 de septiembre de 1985, que fueron las pruebas con las que se tuvo como demostrada aquella condición de la demandada —que la tenía por lo tanto, desde entonces— mientras que la demanda fue presentada el 6 de noviembre siguiente.

"Apreció equivocadamente el juzgador, pues, la demanda y las documentales aludidas, en cuanto tuvo como probado que el proceso había versado sobre derechos de cesantía, intereses y vacaciones de trabajadores de la construcción y que *el hecho* de ser la demandada una empresa constructora *ocurrió después de haberse propuesto la demanda*, y no antes.

"Los dos errores imputados y demostrados le condujeron a hacer una indebida aplicación de los preceptos que integran la proposición jurídica, con trascendencia en la parte resolutive del fallo, pues de no haber incurrido en ellos, en lugar de confirmar las condenaciones del Juzgado, las habría revocado y absuelto a la empresa por esos extremos.

"Debo agregar, finalmente, anticipándome a la réplica que el opositor posiblemente repetirá ahora, que el cargo no está planteado, ni por asomo, la inconsonancia de la sentencia como causal de casación —que no existe en materia laboral, aunque sí en la casación civil—, sino que, dentro de la causal primera de la casación del trabajo, acusa violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, por

aplicación indebida y como infracción que sirvió de medio o conducto al fallador para infringir, en el mismo concepto, normas sustanciales laborales”.

Se considera:

Formulado con acomodo a las exigencias actuales de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, al decir del recurrente, se propone el cargo por la vía indirecta, acusando la sentencia del Tribunal de infringir la ley sustancial a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió por la equivocada apreciación de “las confesiones hechas por el actor en su demanda introductoria del plico, el documento de folio 20, el contrato de trabajo visible a folios 23 y 24 y el acta número 50 a folios 66 a 69”.

Con respecto a la presunta confesión hecha por el actor en la demanda, observa la Corte que carece de fundamento el planteamiento de la censura. El recurrente trata de demostrar “que las pretensiones que el demandante pone en su demanda llevan implícita la manifestación de que a ellas considera limitado el derecho que pretende, que eso es todo lo que pide y que no considera tener derecho a más ni por causa distinta de la que aduce... Lo pretendido en la demanda, en cuanto limita la pretensión y excluye cualquier otra, es, sin duda, una confesión de que ese es todo el derecho que se tiene y no se aspira a más en el respectivo proceso... Las pretensiones de la demanda, en consecuencia —concluye el recurrente— por las razones explicadas, envuelven o implican una confesión...” (fs. 24 y 25, cuaderno de la Corte).

Ocorre, sin embargo, que entre los requisitos para la existencia de la confesión, la ley ha señalado el de “que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria” (art. 195, numeral 2, C. de P. C.); y es obvio que la formulación de una específica pretensión procesal no implica la proposición de hecho alguno que determine efectos jurídicos perjudiciales para quien lo hace o beneficiosos para su contraparte.

Siendo esto así, entonces, fuerza es concluir que el primer error de hecho, deducido de la supuesta existencia de una confesión en la demanda, no se demostró.

En cuanto al segundo yerro, le asiste entera razón al casacionista, pues por equivocación del fallador de primer grado, compartida por el *ad quem* al prohibir sin reparo sus consideraciones, se expresó como fundamento de las condenas cuya invalidación se persigue a través de este cargo, la operancia de la hipótesis contenida en el artículo 305, inciso final del Código de Procedimiento Civil, dando a entender, como lo dice el impugnante, que el hecho de ser la demandada una empresa constructora tuvo ocurrencia después de haberse propuesto la demanda, siendo que, como lo manifiesta él mismo, “la adquisición de la calidad de empresa constructora de la demandada no ocurrió después de haberse propuesto la demanda, sino con

mucha antelación..." (fl. 27, cuaderno de la Corte. Las subrayas son del original).

Sin embargo, es del caso establecer que aunque en realidad el Tribunal incurrió en el error referido, no es procedente casar la sentencia. Sobre el particular advierte la Sala que la decisión sólo cabría ser entendida y pronunciada en ejercicio de la facultad que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo otorga al Juez de primera instancia, de fallar *extra o ultra petita*.

Y en efecto, el *ad quem* acogió el razonamiento del *a quo* en el sentido de que el éxito de la pretensión relativa al reajuste de la cesantía y sus intereses y de las vacaciones, se debió a la circunstancia de haber aducido la misma empresa "el documento a folio —sic— 20", ante cuya aportación "el accionante alega la calidad de constructora de la demandada", con lo cual las reclamaciones en referencia se situaban en el régimen excepcional del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo. Sólo con la actuación del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, exclusivamente en cuyo ámbito ello es perfectamente entendible y aceptable, puede dictarse sentencia condenatoria que incluya conceptos no pretendidos en la demanda o pedidos en cuantía inferior a la que resulte acreditada a través del debate probatorio. Pues lo que, en esencia, hace la ley al establecer aquella facultad no es más que darle aplicación práctica tanto al principio básico del derecho laboral que le otorga la calidad de irrenunciables y, por ende no transigibles a los derechos del trabajador (arts. 14, 16 y 340, 1ª parte del C. S. del T.), cuanto al postulado constitucional de que el trabajo "goza de la especial protección del Estado" (C. N., art. 17).

Para finalizar, dado que el recurrente pidió el replanteamiento de la posición de esta Sección de la Sala, esbozada, entre otras, en la sentencia de 23 de agosto próximo pasado (Radicación número 3806), en el sentido de que la demanda introductoria del proceso no es prueba calificada para el recurso de casación laboral, en la proposición de un cargo de violación de la ley por la vía indirecta, observa la Corte que a consecuencia de la improsperidad del cargo, es innecesario el estudio del punto en referencia.

En consecuencia el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

Se presenta de esta manera:

"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 en forma equivocada la inspección judicial de folios 74 a 76; el documento de folio 7; el contrato de trabajo (fis. 23-24 y 65); el documento de folio 20; el acta número 50 de folios 66 a 69; la demanda y su

respuesta y la conducta observada por la demandada antes del juicio y dentro de él.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, contra la realidad probatoria de autos, que la Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones causados en favor del trabajador.

"2. No haber dado por demostrado, 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.* Aún si se hiciera abstracción de los cargos anteriormente formulados, habrá de llegarse a la obligada conclusión de que la empresa actuó siempre con resplandeciente buena fe y que a la terminación del contrato pagó al trabajador todo lo que, en su sano convencimiento, consideró deberle por los conceptos susceptibles de generar sanción por mora. La decisión de condena, o resultado del pleito, no es determinante necesario de la indemnización moratoria, sino que lo es el comportamiento ajeno a la buena fe.

"1. Pues bien: En la hipótesis de que la empresa hubiera quedado debiendo los \$ 4.012.00 que la sentencia dedujo por concepto de salarios —que apenas habían sido \$ 2.328.00— el no pago de esa pequeña cantidad encontraría justificación en el hecho de haber utilizado para la liquidación de las horas de trabajo operaciones y cálculos matemáticos distintos de los que fueron venidos en cuenta por el *ad quem*, aunque igualmente válidos, y, en el peor de los casos por haberse incurrido en un error puramente aritmético, y no por haberse tenido la intención de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador, que es en lo que consistiría la mala fe.

"2. Respecto de la condena que se impuso por cesantía, debe advertirse que si el propio demandante no impetró en su demanda el respectivo reajuste con el fundamento que lo reconoció el juzgador, porque no creyó tener ese derecho a su favor, con muchísima mayor razón debe admitirse en la demandada la sana creencia de que nada debía por ese concepto, máxime cuando a la terminación del contrato había pagado por él \$ 316.105.00, como lo acreditan el documento de folio 7 y la inspección judicial.

"Ni en la demanda se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido 'trabajador de la construcción' —de ahí que la decisión adoptada resulta inconsonante— ni la demandada admitió que fuera una 'empresa constructora'. La cláusula primera del contrato de trabajo (fls. 23, 24 y 65) —cuyo propósito exclusivo fue el de dejar claramente establecida la temporalidad de sus actividades en Colombia, condicionada a la duración de las obras contratadas con Intercor en el Proyecto El Cerrejón, Zona Norte— no puede ser interpretada en el sentido de que esas actividades eran las reguladas en el Capítulo VII del Título 9º del Código Sustantivo del Trabajo, sino, simplemente, en el de que esas actividades serían las necesarias para la ejecución de las obras o labores que eran objeto del contrato denominado

'Proyecto El Cerrejón, Zona Norte', y que el convenio individual del trabajo que se estaba celebrando tendría, a lo sumo, la misma duración de aquellas labores, las cuales no solamente consistieron en la extracción de material de una cantera, sino también en diferentes obras de ingeniería, de comunicaciones, de trazado y construcción de vías férreas y en labores de programación, administración y apoyo comunitario, como se lee en el respectivo contrato.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primera instancia —que 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 cesantía cubría lo que legalmente le correspondió por ese concepto. Las razones que adujo en su defensa son atendibles y abonan plenamente su creencia de que nada había quedado debiendo.

"3. También dio explicaciones suficientes y razonables de la deducción que hizo de los \$3.334.00 que había anticipado al trabajador por el concepto de 'ajuste fin periodo'. Fue un pago de lo no debido, pues ningún precepto legal ni estipulación contractual crea obligación al cargo del patrono por ese concepto; era natural, de consiguiente, que se dejara sin efecto ese pago mal hecho y se operara la devolución de la suma correspondiente, todo lo cual se hizo con el consentimiento del trabajador en el momento oportuno (documento de folio 7).

"4. De todas maneras, la buena fe de la empresa surge ostensible del hecho de haber pagado oportunamente, a la terminación del contrato, *los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber*; por su conducta durante el desarrollo del contrato, tiempo en el cual exhibió siempre rigor y celo en el cumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador, como lo demuestran los reconocimientos y pagos verificados en la inspección judicial (fls. 74 a 76); por su comportamiento procesal legal y honesto, y por la forma como planteó su defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan suficientemente las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folio 7 y la inspección judicial, pruebas que, también por ese aspecto —junto con las otras que han sido examinadas— fueron erróneamente apreciadas.

"La suma que hipotéticamente resultaría impagada sería verdaderamente irrisoria al comparársela con las que fueron oportunamente canceladas bajo el íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, sería enorme y evidente la desproporcionalidad y la falta de justificación de la condena millonaria por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asuntos similares, en punto a este tema de la indemnización por mora en procesos contra la Morrison, ha hecho expreso reconocimiento de la buena fe de la empresa. Así, recientemente, con referencia a lo expresado en la cláusula primera de los contratos de trabajo y a la

deducción que se ha hecho de ser el actor un trabajador de la construcción, dijo:

“Acerca de esta estipulación son admisibles los argumentos de la censura en el sentido de que *es por lo menos dudoso* que de ella pueda desprenderse que el actor fuera trabajador de la construcción en los términos del artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo, *de modo que es viable desprender la buena fe* de la empresa en cuanto a la falta de pago de la cesantía del demandante en la forma prevista en el artículo 310 *ibidem*’ (Sentencia de 23 de agosto de 1990, Morrison contra Armando Alvarado Sánchez, Radicación 3806, Ponente doctor Daza) (Subrayas mías).

“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 indemnización moratoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma *que cree 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 Darío Cohen, Magistrado doctor Palacio Palacio).

“Y también le asiste razón al 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 concillió la petición referente a indemnización por despido sin justa causa (Li. 58 del cuaderno número 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este concepto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió siempre de buena fe en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador’ (Sección Segunda sentencia de 22 de septiembre de 1987, casación Morrison contra Uni de Jesús De Luque Fuente, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

“Y más recientemente aún, en sentencia proferida por la Sección Segunda el 31 de agosto de 1990, expresó:

"Ta circunstancia, de que el trabajador hubiera laborado en actividad de construcción, discutida y rechazada por el patrono dentro del proceso, como se infiere de la contestación de la demanda, así como las razonables explicaciones sobre el modo y valor de liquidación de las horas laboradas dadas por el señor Ricardo García, unido al hecho de que el patrono consignó a órdenes del Juzgado (fl. 68), para prevenir la condena por mora, no puede entenderse como demostración de mala fe, si no lo contrario, de plausible conducta de buscar ajustar su obra a la ley, así hubiese cometido yerros aritméticos en la liquidación'.

"Además, el hecho de que el trabajador no hubiera basado su reclamación de reajuste de la cesantía en la consideración de que ella debía liquidarse por el hecho de haber laborado en construcción de obra, así como el de no haber reclamado por tal motivo al momento de conocer la liquidación de sus prestaciones, permiten concluir que razonablemente el patrono liquidó y pagó lo que creyó deber, por lo cual la sanción por mora aparece establecida con claro desatino en la apreciación de las pruebas que la censura menciona y por ello en este aspecto, así como en el relativo a lo dispuesto en cuanto al pago de las sumas que erradamente el *ad quem* entendió como indebidamente retenidas, deberá de casarse'.

"El cargo prospera por los aspectos mencionados y las consideraciones precedentes servirán de fundamento a la decisión de instancia' (Morrison contra Rafael Nicolás López, Radicación número 3770, Ponente doctor Aldana).

"Se apreciaron, en consecuencia, de modo equivocado, los medios probatorios analizados en esta parte de la censura y se cometieron también los errores de hecho que ella imputa. Y esos manifiestos errores demostrados condujeron al sentenciador a infringir, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con trascendencia en la parte resolutive del fallo, pues, sin los unos y las otras, no habría confirmado la condena por indemnización moratoria, originada en el pago incompleto de salarios y cesantía, sino que la habría revocado y absuelto a la demandada por ese extremo".

Se considera:

A efecto de confirmar la condena que por el aspecto de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo había impuesto el *a quo* a la demandada, expuso el Tribunal: "Las diferencias en las cargas laborales insolutas a favor del trabajador, la carencia probatoria de autorización a la empresa para hacer descuentos salariales a fin de período y la no adecuación de la empresa a la realidad deficitaria con las prestaciones del trabajador la hacen merecedora a la sanción que la ley consagra para estos casos hasta cuando se consigne con ánimo de saldar dichas cargas y liberar a trabajador —sic— del pago injusto de su salario —sic— por inade-

cuado con la ley laboral. Por tales razones confirmaremos la hecha por el *a quo* en su proporcionalidad y condiciones temporales dichas" (fl. 21, cuaderno número 2).

Como tuvo oportunidad de decirlo esta Sección de la Sala en un negocio frente a la misma empresa que aquí recurre, "al respecto es pertinente insistir en que el artículo del Código Sustantivo del Trabajo, fuente de la indemnización a que se contrae este aspecto del cargo, la establece por no pagar el patrono al trabajador 'los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes', a la terminación del contrato de trabajo; y que la jurisprudencia de la Corte, tratando de morigerar el rigor de la sanción ha admitido como eximente de su imposición la demostración por el patrono de hechos o circunstancias que disculpen o expliquen su tardanza dentro del ámbito de la buena fe laboral. 'Esta sanción procede, según los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ante el hecho escueto y objetivo del incumplimiento del patrono, que da base a presumir su mala fe, a menos que demuestre que la falta de pago completo y oportuno se justificó, como lo puntualizó esta misma Sección de la Sala el 22 de julio de 1983'" (Sentencia de 11 de junio de 1990, Alfonso Iguarán A. contra Morrison Knudsen International Company Inc., Radicación 3732).

Excepción hecha de los descansos remunerados y de prima de navidad, en el despacho de los cargos precedentes la Sala ha venido verificando la ausencia de los pretendidos yerros del *ad quem* respecto al reconocimiento que hizo de los diferentes conceptos salariales y prestacionales a que tiene derecho el actor y a que correlativamente está obligada la demandada.

Frente a los errores alegados en el planteamiento de este cargo, observa la Corte que no fueron cometidos por el fallador de segundo grado. Pues, acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala, la existencia de los créditos laborales deducidos hace operante la sanción legalmente prevista para el patrono moroso de quien, por tal omisión, se presume su mala fe; presunción que, de acuerdo con los principios de la prueba judicial, con la conducta observada de pagar deficitariamente los salarios y prestaciones del trabajador y de efectuar retenciones contra expresa y reiterada prohibición legal, conforme se analizó al despachar el tercer cargo, lejos de recibir contra prueba, aparece confirmada.

Porque, ciertamente, como se desprende del análisis efectuado en este fallo, ni la alegación del sistema de pago utilizado por la empresa desvirtúa el déficit invocado por el actor, ni la deducción a todas luces injustificada que le hizo a sus salarios y prestaciones, no empuja la exigibilidad de la misma frente al total de los cancelado como liquidación final, pretextada por la censura, son suficientes para liberarla de la indemnización. Pues ninguna circunstancia, diferente de la buena fe, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, tiene potencialidad liberatoria de la sanción que la ley establece por la conducta omisiva del patrono.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Consideraciones de instancia:

Son suficientes las razones dadas al estudiar el primer cargo, y como consecuencia de la prosperidad del mismo habrá de casarse la sentencia recurrida, acorde con el alcance de la impugnación, en cuanto confirmó las condenas hechas por el *a quo* por aranales o descansos remunerados y por prima de navidad, *en sede de instancia* se revoca la sentencia del juez *a quo* que impuso esas condenas; y en su lugar se *absuelve* a la demandada por tales conceptos.

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 objeto del recurso, en cuanto *confirmó* la de primera instancia en la que se condenó a la empresa demandada por los conceptos de "prima de navidad" y "aranales o descansos remunerados". En su lugar y en *sede de instancia*, *revoca* los literales D) y F) del numeral primero de la sentencia del *a quo* y *absuelve* a la demandada por los conceptos en ellos contenidos. *No la 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, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PRESTACION DEL SERVICIO SUBORDINADO, REMUNERADO CON INSTRUMENTOS DEL TRABAJADOR

No excluye el concepto de contrato de trabajo

Salvo estipulación en contrario, la prestación del servicio subordinado, remunerado, con instrumentos del trabajador, no excluye el concepto de contrato de trabajo con arreglo a lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que la circunstancia de ser el actor propietario del vehículo automotor, con el cual prestó a la demandada sus servicios personales y subordinados no lo excluía como trabajador vinculado por contrato de trabajo con la empresa. Al respecto dijo la Corte en sentencia de 5 de febrero de 1963: "No desvirtúa el contrato laboral el hecho de que sea de propiedad del trabajador la herramienta para ejercer la labor, pues las partes pueden convenirlo así, como lo autoriza el artículo 57, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo

DEMANDA DE CASACION. Técnica

Mediante este cargo presentado por la vía indirecta, pues acusa errores de hecho en la apreciación y falta de apreciación de pruebas singularizadas, no se ajusta a los requerimientos técnicos del recurso extraordinario, pues se queda en la simple enunciación de los yerros, sin avanzar en su demostración, porque no indica de qué manera pudo incurrir el Tribunal al examinar en los mismos las situaciones fácticas del proceso, como corresponde de manera rigurosa y certera al censor

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación número 3849. Acta número 49.

El señor *Jairo Antonio Hoyos Guzmán* acudió ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la ciudad de Pereira en demanda contra la empresa *Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cia.*, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

1. Como petición principal al *reintegro* a su labor, así como al reconocimiento y pago de sumas de dinero por los siguientes conceptos: Salarios dejados de percibir; intereses a las cesantías; indemnización por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías; vacaciones y primas de servicio causadas.

2. Subsidiariamente, al reconocimiento y pago de: Cesantías, intereses a las cesantías e indemnización por el no pago oportuno de dichos intereses; vacaciones; primas de servicios; indemnización por despido injusto; sanción moratoria y pensión de jubilación cuando el demandante llegue a la edad requerida.

3. Costas procesales.

Hechos:

1. Que laboró para la parte demandada en ejecución de contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de marzo de 1960 hasta el 22 de abril de 1988, fecha en que fue despedido por la empresa.

2. Que desempeñó inicialmente la labor de ayudante de motorista de vehículos y de buses y finalmente se desempeñó como conductor de bus de su propiedad, con un salario mensual aproximado en el último año de \$420.000.00.

3. Que con antelación a la fecha del despido, la demandada al actor la firma de un contrato de trabajo con vinculación inicial en 1973 y asignación salarial de \$30.000.00 mensuales, por lo que el demandante solicitó su corrección, y, al no suceder ésta, entonces procedió a tachar la firma que antes habría estampado, lo que fue erigido por la demandada en causal extintiva del contrato de trabajo.

4. Que no le fueron reconocidas ni canceladas sus prestaciones sociales (cesantías, vacaciones, intereses de las cesantías, primas de servicios, etc.), con excepción de pago efectuado el mes de marzo de 1988 por la suma de \$6.550.00; y, que a la culminación de la relación laboral, no le reconocieron valores relacionados con la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira que en sentencia de mayo veinticinco de mil novecientos ochenta y nueve *absolvió* a la empresa Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cia. S. en C. de las prestaciones formuladas en su contra.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira *confirmó* la sentencia recurrida, en fallo de 24 de noviembre de 1989.

El demandante (Jairo Antonio Hoyos Guzmán), interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma: "Apunta a la *casación total* de la sentencia impugnada, esto es,

la proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Perúra el 24 de noviembre de 1939. Una vez obtenido lo anterior, solicito a la máxima superioridad jurisdiccional, que constituida en Tribunal de instancia revoque totalmente la sentencia del *a quo*, y en su lugar la honorable Corte proceda en condena conforme a lo consignado en el *petitum* del libelo incoatorio".

Con el objeto anterior presenta el recurrente dos cargos en los siguientes términos:

Primer cargo:

Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, en la conceptual de infracción directa por falta de aplicación de los artículos 20, 21, 22, 23, 24, 35 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 2351 de 1965; todo ello, en relación con las siguientes disposiciones: Artículos 65, 127, 186, 249, 259, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º-7 de la Ley 48 de 1968; 1º de la Ley 52 de 1975, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976, 15 de la Ley 15 de 1959, 21 del Decreto 1393 de 1970; 1625, 1724 y 2512 del Código Civil.

Demostración del cargo:

"En efecto, en la parte motiva del fallo recurrido el *ad quem* se expresa de la siguiente forma:

"...Queda claro, entonces, que la ayudantía que a los conductores de los buses prestaba Hoyos Guzmán nada tenía que ver con Flota Occidental, no importa que esos vehículos estuvieren afiliados a ella porque de un lado los preafudidos testigos dan cuenta de que el ayudante era contratado por cuenta y riesgo del conductor del bus. Además, porque a contrario de lo alegado en esta instancia por el apoderado del demandante, la Ley 15 de 1959, como bien lo puso de presente el *a quo*, hace presumir el contrato de trabajo entre el conductor —no ayudante— del vehículo de servicio público y la empresa que lo explota..."

"Y tampoco, como lo pretende el recurrente, se lo puede aplicar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo porque es incuestionable que la relación de trabajo se tuvo con el conductor del vehículo y no con la empresa'.

"...La tercera, como propietario y conductor de vehículos afiliados a Inversiones Flota Occidental..."

"En relación con este aspecto cabe precisar que es claro como lo determinó el fallador de instancia, que tal modalidad de vinculación no puede generar una relación de trabajo con todas las cargas pecuniarias para la demandada porque es elemental entender..."

“Es que la Ley 15 de 1959 —art. 15—, de la que el apoderado del actor pretende derivar su reclamación, debe entenderse referida a «asalariados» al servicio de las empresas de servicio público, entendiéndose por tal a la persona natural que sin ser propietaria del vehículo, lo conduce, pues cuando como aquí el propietario es al mismo tiempo conductor, aquella calidad prima sobre ésta; de ahí que la finalidad esencial de la prealudida ley sea garantizarle al asalariado propiamente dicho, el pago de sus acreencias laborales...”

“En cuanto al artículo 21 del Decreto 1393 de 1970, el *ad quem* afirma el análisis que sobre el particular hace el *a quo* en la siguiente expresión:

“...Nótese, en primer término, como estas normas se refieren siempre a los choferes asalariados mas no a otra clase de trabajadores. Por ello, entendemos de una vez que las normas en mención no hacen referencia a las funciones de *ayudante motorista* —subraya el Juzgado— o lo que es lo mismo: *ayudante de conductor*, de chofer...” (hoja 4 de la providencia de primera instancia).

“1. En este acápite los aspectos fácticos no se discuten.

“2. Las conclusiones transcritas con las que el *ad quem* concluye en aspecto cardinal del caso *sub lite*, como es la naturaleza vinculativa del actor con respecto a la demandada, nos demuestran inequívocamente el desconocimiento palmario y de ahí, la inaplicabilidad, de la normatividad reguladora de las condiciones de trabajo y empleo humano que se suceden entre empleadores y empleados.

“3. *La favorabilidad*. La hermenéutica jurídica y dentro de la más simple lógica, nos predica que con base en la teoría de la inescindibilidad, que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador con aplicación íntegra (arts. 20 y 21 del C. S. del T.).

“4. *La definición, concurrencia de elementos, presunción y concurrencia de contratos*. Teniendo en cuenta la preceptiva a que nos remiten los artículos 22, 23, 24 y 25 del Código Sustantivo del Trabajo, para la finiquitación del *sub lite*, el *ad quem* ineludiblemente tenía que pronunciarse partiendo de las perspectivas jurídicas de dichas disposiciones, y, en manera alguna de otras como realmente sucedió y como indiscutiblemente se desprende de las conclusiones a que llega según la parte motiva del fallo que recurro.

“5. *Representantes del patrono y simple intermediario*.

“Armonizando el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo con el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 se desprenden los siguientes parámetros jurídicos:

“a) ‘Que son simples intermediarios las personas que contratan los servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono’;

"b) Que lo son igualmente 'aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo';

"c) Que son representantes del patrono 'los intermediarios'.

"De acuerdo a la primera etapa vinculativa del actor como ayudante de conductor de vehículos incontestablemente todo el material rodante o bien es propiedad de la demandada o bien lo explota en actividades ordinarias inherentes o conexas de la misma —servicio público— interdepartamental para cuya finalidad celebra contratos de administración con sus propietarios, y donde los conductores sin discriminación alguna, al tenor de preceptiva legal citada, en la utilización de la ayudantía pueden tener calidad diferente a la de simples intermediarios con respecto a la demandada.

"Es manifiesto, entonces, el desconocimiento del *ad quem*, cuando ante la meridianidad de una situación plenamente establecida en autos, se abstiene de aplicar el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 cuando era su obligación hacerlo.

"6. *El término de la relación contractual.* Durante el término de la relación contractual sin solución de continuidad se operan tres etapas donde el actor se desempeña como ayudante de conductor, conductor de vehículos de la demandada o de propietarios diferentes pero afiliados y como tal explotados por ésta y finalmente como conductor de automotor de su propiedad pero cedido a ésta en virtud de contrato en calidad de prenda con tenencia y para actividades ordinarias inherentes y conexas de Flota Occidental.

"La primera y la tercera etapa son consideradas como eximentes de la integración de una sola relación contractual de trabajo. En cuanto a aquella, ya en el punto 5 se demuestra el desconocimiento del *ad quem* en cuanto a la normatividad que debió de aplicar. Con respecto a ésta, no es menos garrafal el desconocimiento y rebeldía del fallador frente a ordenamientos jurídicos en el concepto de infracción.

"En efecto, no puede ser de recibo jurídico, invocar una condición como la de 'propietarios de sus propios vehículos como eximente', para que aquellos que los conducen no obstante, pero con todo, en actividades propias ordinarias y conexas que caracterizan a la demandada, se vean privados del proteccionismo instituido en beneficio de la clase económicamente débil.

"No existe disposición discriminatoria en tal sentido y siéndolo así, no le es propio a quien la interpreta hacerlo.

"En atención a dicha circunstancia, habiendo encontrado el sentenciador la existencia del contrato de trabajo sucedido con ante-

lación al denominado contrato de administración vehicular —prenda con tenencia—, debió necesariamente aplicar la concurrenciabilidad dispuesta por el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo. Al igual que con respecto a normatividad precitada en esta acápita el fallador se abstiene de aplicar el mandato referido con prolongado silencio a todas luces inexplicable.

Se considera:

No obstante que el juicio lo provocó la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa, mediante la aducción de graves indisciplinas del trabajador, comunicada el 22 de abril de 1988, conforme al documento de folio 10 del cuaderno principal, el Tribunal desconoció la existencia del contrato de trabajo que precisamente la empresa pretendió extinguir mediante el aludido documento. Al efecto, dijo el Tribunal:

“Todo indica, si se tiene en cuenta que quienes conocieron al demandante como ayudante de buses lo ubicaron más o menos hasta 1965, que tales servicios, incuestionablemente regidos por un contrato de trabajo, son aquellos a los que se refiere el documento de folio 9, aportados por el demandante, sin objeción alguna.

“Ello así, teniendo en cuenta la indivisibilidad de los documentos prevista por el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, resulta axiomático concluir que los eventuales servicios prestados con posterioridad al 26 de enero de 1977, fecha de su expedición, se hubieron de prestar bajo otro contrato; resulta obvio, entonces que por los 10 años de servicios subordinados a que alude, aunque no se diga entre qué fechas pero que indudablemente tuvo que ser en años anteriores a 1977, cualquier salario, prestación social o indemnización a favor del demandante está suficientemente prescrito (art. 408 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.), forma de extinguir obligaciones oportunamente alegado.

“La tercera, como propietario y conductor de vehículos afiliados a Inversiones Flota Occidental, de ella dan cuenta: Hernando Valencia, folio 68, no sabe entre qué fechas; Marco Tulio Montoya, folio 68, nada dijo de extremos; José Manuel Arenas, folio 70, dice que desde diez años atrás, depuso el 11 de octubre de 1988; Nidia Ramírez, folio 73 vuelto, tampoco precisa fechas; Oscar Velásquez Posada, folio 76, sobre fechas sólo dijo que podía ser desde 1964 o 1966; José Alid Medina, folio 77, dice que ello fue desde 1973 o 1974; José Jiménez Rico, folio 70 vuelto, dice haberlo conocido así, en 1971; Hernán de J. Restrepo, folio 83 vuelto, en tal condición lo conoce desde 1983; y José Gustavo Espinosa, folio 85, declarando en enero de 1987 dice conocerlo como conductor de su propio automotor, desde más o menos tres años atrás.

“En relación con este aspecto cabe precisar que es claro, como lo determinó el fallador de instancia, que tal modalidad de vinculación no puede generar una relación de trabajo con todas las cargas pecuniarias para la demandada porque es elemental entender, tal como lo dicen Hernán de Jesús Restrepo, José Jiménez Rico, José Alid Medina,

Oscar Velásquez Posada, Nidia Ramírez y José Manuel Arenas, que del 80% del producido de pasajes y el 90% de remesas a que alude el contrato de administración de folios 27 a 29 que le corresponden al propietario del vehículo, se paga, por conducto de la empresa que los administra, cualquier derecho laboral a su conductor cuando se trata de persona ajena a su propietario pues cuando quien lo conduce es éste, mal puede entenderse que la empresa deba pagar, a más de lo que corresponde al dueño como utilidades, el monto del salario; en casos como estos el conductor del bus es beneficiario directo de su propia actividad; es patrono de sí mismo, lo hace, como con razón lo dicen la mayoría de los testigos, para 'economizarse el sueldo del chofer'. No en vano hubo de solicitar autorización para ser conductor de su propio automotor (fl. 23) con la liberación de cargos laborales a que alude el documento de folio 25.

"Es que la Ley 15 de 1959 —art. 15—, de la que el apoderado del actor pretende derivar su reclamación, debe entenderse referida a 'asalariados' al servicio de las empresas de servicio público, entendiéndose por tal a la persona natural que sin ser propietario del vehículo, lo conduce, pues cuando como aquí el propietario es al mismo tiempo conductor, aquella calidad prima sobre ésta; de ahí que la finalidad esencial de la presuñida ley sea garantizarle al asalariado propiamente dicho, el pago de sus acreencias laborales, haciendo solidariamente responsables a empresa y propietario del vehículo y entendiéndose, entonces, que los contratos de trabajo se entienden celebrados con aquellas".

Esto es, que según el *ad quem*, la fuerza de trabajo en el proceso de producción la excluye del marco contractual la calidad de propietario del asalariado de los instrumentos o medios de trabajo; que incorpora en la prestación del trabajo subordinado lo que en suma, es la situación central creada por la sentencia; materia de la impugnación.

Empero, salvo estipulación en contrario, la prestación del servicio subordinado, remunerado, con instrumentos del trabajador, no excluye el concepto de contrato de trabajo con arreglo a lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que la circunstancia de ser el actor propietario del vehículo automotor, con el cual prestó a la demandada sus servicios personales y subordinados no lo excluyó como trabajador vinculado por contrato de trabajo con la empresa.

Al respecto dijo la Corte:

No desvirtúa el contrato laboral el hecho de que sea de propiedad del trabajador la herramienta para ejecutar la labor, pues las partes pueden convenirlo así, como lo autoriza el artículo 57, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo (Sentencia de febrero 5 de 1963).

Sin embargo, examinada la sentencia del *ad quem* y el cargo, aprecia la Sala que el Tribunal, en el curso de las consideraciones

aplicó los principios generales que modelan el contrato de trabajo indicadas en la acusación como no apreciadas, lo cual margina la acusación del acierto en la escogencia del concepto de violación que bien podría ser el de interpretación errónea o aplicación indebida, pero jamás el de infracción directa, que en el recurso extraordinario se traduce en la falta de aplicación, como señala el cargo. Echándose de menos por lo demás la acusación del quebrantamiento de la regla 1º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladora de la situación contractual bajo examen.

Lo precedente conduce a la desestimación del cargo.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación dispuesta por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por el concepto de aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y artículo 21 del Decreto 1393 de 1970, cuando se les hace producir unos efectos en una situación jurídica no regulada por dichas disposiciones; igualmente, por incurrirse en aplicación indebida de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 51, 56, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo como infracciones de medio en armonía con los artículos 252-3, 276, 285 del Código de Procedimiento Civil (como infracciones de medio), y de los artículos 1602, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622 y 2063 del Código Civil; 822 y 1204 del Código de Comercio, al no haberlos aplicado siendo el caso hacerlo; todo ello, en relación con las siguientes disposiciones sustantivas: Artículos 65, 127, 186, 249, 259, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; 3-7 de la Ley 48 de 1968; 1º de la Ley 52 de 1975; 4º y 5º del Decreto 116 de 1976, 1623, 1724 y 2512 del Código Civil.

"Enunciado y demostración del cargo:

"La circunstancia de contratación laboral de los ayudantes de conductores de vehículos y las de conductor cuando a la vez se es propietario del mismo automotor, invocadas como eximentes de las atípicas vinculativas por contrato de trabajo del actor con respecto a la demandada, todo ello con fundamento en aplicación inauditamente restringida y discriminatoria, que de los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 21 del Decreto 1393 de 1970 hace el *ad quem*, haciéndoles producir efectos a situaciones jurídicas no reguladas por tales mandamientos, lo conduce inexorablemente a no aplicar al caso controvertido las normas del Estatuto Laboral citadas en la proposición jurídica, siendo pertinentes, incurriéndose así en ostensible yerro de aplicación indebida.

"Con relación a lo aquí enunciado, las normas aplicadas por el honorable Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, son del siguiente tenor:

"Ley 15 de 1959.

"Artículo 15. 'El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables'.

"Decreto 1353 de 1970.

"Artículo 21. 'Son obligaciones de las empresas de transporte...

"2. Contratar por sí mismas el personal asalariado de conductores sin perjuicio de la solidaridad establecida en la Ley 15 de 1959'.

"Nótese muy bien como el contenido de las disposiciones transcritas en manera alguna se discriminan circunstancias como eximentes o excluyentes de la contratación laboral y en lógica interpretación con la consecuencial aplicabilidad, el término 'choferes asalariados o personal asalariado de conductores' expresado en las disposiciones no excluye a conductores que como tales, son propietarios de vehículos en virtud de contrato de administración vehicular —de prenda con tenencia—, como en el presente caso y con relación a la tercera etapa vinculativa es lo sucedido a la parte actora.

"Los errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que entre el actor y la Flota Occidental el aspecto vinculativo revistió tres modalidades plenamente identificadas, definidas y deslindadas entre sí.

"2. No dar por demostrado estándolo, que mi patrocinado Jairo Antonio Hoyos Guzmán estuvo vinculado a la demandada por contrato de trabajo sin solución de continuidad y en etapas integrativas como ayudante de conductor de vehículos, conductor de vehículos de ésta o que explotaba por contratos de administración celebrados con propietarios diferentes y como conductor de su propio automotor, pero que con todo, era explotado por Flota Occidental por virtud de contrato de administración —entrega de prenda con tenencia—.

"3. No dar por demostrado estándolo, la confesión ficta o presunta en que incurre la demandada con respecto a salarios del actor.

"4. No dar por demostrado estándolo, la concurrencia indiciaria de la existencia de la relación contractual del actor con respecto a la demandada y correspondiente a la tercera etapa vinculativa integrante.

"Tales yerros ostensibles de hecho fueron el resultado, a su vez, de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, por el sentenciador de segundo grado.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. Contrato de administración vehicular —entrega de prenda con tenencia— visible a folios 27 y 28 del expediente.

"2. La contestación de la demanda y en cuanto a la formulación de las excepciones de prescripción sin especificación alguna relacionada.

"3. Documento obrante a folio 23 del expediente y firmado por el actor.

"4. Documento obrante a folio 20 del expediente.

"5. Documento obrante a folio 25 del expediente.

"6. Documental obrante a folios 10 y 35 del expediente.

"Pruebas no apreciadas:

"1. Contrato de trabajo obrante a folio 45.

"2. Documental allegada al *a quo* en la diligencia de inspección judicial que se relaciona así: Avisos de entrada del trabajador al Instituto de Seguros Sociales de fecha 16.0.81, comunicación dirigida a la demandada por parte de su agencia en Anserma de fecha 21.12.79, circular número 2 de fecha 15.01.82, memorando de fecha 27.09.84, etc.

"3. Renuencia no justificada a la exhibición de libros de contabilidad no obstante advertencia y llamado de atención para ser tenido en cuenta al momento de dictarse la sentencia, según inspección judicial obrante a folios 51 y 73 del expediente.

"Dentro del acápite de pruebas erróneamente apreciadas por el fallador de segunda instancia, la que adquiere una mayor significación por la trascendencia de lo que en consecuencia se decide afectando en materia grave los intereses de la parte actora, es la relacionada con el contrato de administración vehicular obrante a folios 27 y 28 del expediente, el mismo que al tenor de lo dispuesto por el artículo 822 y 1204 del Código de Comercio en armonía con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de una mayor interpretación a que debió atemperarse el *ad quem*, incuestionablemente debió entonces concluir, que de su mismo texto, continuaban inalterables la concurrencia de los elementos esenciales de continuada subordinación, actividad personal y remuneración por la prestación del servicio.

"Ante la continuidad de concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, de acuerdo a lo dispuesto por el precitado artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 2, ilógicamente puede sostenerse su inexistencia, 'por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen'.

"Con respecto al elemento de subordinación es reiterativa la jurisprudencia colombiana cuando se ha expresado de la siguiente manera:

"... Pero no basta que el trabajador goce, prácticamente de autonomía o libertad en la ejecución de una labor determinada. Es necesario que la autonomía sea completa y real, porque si existe siquiera como posibilidad la atribución para el patrono de dar órdenes, y para

el trabajador la obligación correlativa de acatarlas, hay subordinación jurídica que es nota distintiva del contrato de trabajo' (Casación de 26 de julio de 1947, 'G. del T.', T. II, pág. 284).

"En situación similar a la presente, la honorable Corte se expresó así:

"... Tanto el arrendamiento de obras (*locatio operis*), como el arrendamiento de servicios (*locatio operarum*), del derecho civil, pueden dar lugar a especies de contratos de trabajo, adecuándose sea al producto o al tiempo, pero en ambos, para que se conforme la calidad de contrato de trabajo, han de presentarse de manera clara e incontrovertible los elementos constitutivos del contrato de trabajo, que están puntualizados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo' (Sentencia de 11 de abril de 1957, 'G. J.' LXXXV, 228).

"... Entre un socio de una anónima y la sociedad de que es accionista puede haber una relación de trabajo siempre que se den los elementos característicos de esta... Respecto a las sociedades de personas se ha llegado a aceptar un criterio análogo, pero sólo en determinadas circunstancias' (Sentencia de 16 de marzo de 1962, 'G. J.', XCVIII, 602).

"... Tratándose de sociedades de responsabilidad limitada se puede deducir lo siguiente: 1º Si el socio presta su actividad en beneficio de ésta, en desarrollo de las facultades de administración que le competen de acuerdo con el convenio social, tal actividad no se rige por las normas del contrato de trabajo; 2º Si el servicio que presta un socio es ajeno a las facultades administrativas y de representación entre él y el ente social puede existir contrato de trabajo, si, por otra parte, hay subordinación del socio respecto de la sociedad' (de la sentencia anteriormente citada).

"Las orientaciones jurisprudenciales precitadas, son las que de manera clara nos están indicando, el garrafal yerro en que incurrió el sentenciador de segundo grado al interpretar el contrato de administración vehicular —entrega de prenda con tenencia—, deduciendo que por dicha circunstancia y sólo por ella, la vinculación del actor con respecto a la demandada era de carácter diferente al eminentemente que distingue a las relaciones contractuales laborales.

"Consideraciones de instancia:

"Comprobado como está el vínculo laboral entre el actor y la demandada sin solución de continuidad, se impone la condena de reintegro de aquel al cargo que venía desempeñando u otro de igual categoría, y al pago de los salarios dejados de percibir con ocasión del despido, así como al reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por el no pago oportuno de estos, las vacaciones y las primas de servicios causadas hasta cuando se sucede la desvinculación injusta e ilegal del actor.

"Subsidiariamente, en el caso de que la honorable Sala considerare desaconsejable el reintegro, solicito que se le condene al recono-

cimiento y pago en favor del actor de las sumas de dinero relacionadas con la liquidación definitiva de prestaciones sociales causadas durante los extremos de la relación laboral y por los siguientes conceptos:

"a) Cesantías;

"b) Intereses a las cesantías;

"c) Indemnización por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías;

"d) Vacaciones;

"e) Primas de servicios;

"f) Indemnización por despido injusto;

"g) Sanción moratoria;

"h) Pensión de jubilación".

Se considera:

Mediante este cargo presentado por la vía indirecta, pues acusa errores de hecho en la apreciación y falta de apreciación de pruebas singularizadas, no se ajusta a los requerimientos técnicos del recurso extraordinario, pues se queda en la simple enunciativa de los yerros, sin avanzar en su demostración, porque no indica de qué manera pudo incurrir el Tribunal al examinar en los mismos las situaciones fácticas del proceso, como corresponde de manera rigurosa y certera al censor, partiendo de las equivocaciones en la apreciación o falta de esto en las pruebas particularizadas en la acusación cuya actividad la limita a transcripciones jurisprudenciales ajenas a la subordinación, cuando en asuntos como éstos, se demanda el esfuerzo de indicar lo que cada prueba acredita y lo que probó o dejó de hacerlo para el Tribunal.

Como el cargo no orientó la acusación por los derroteros del recurso, según lo precedente, 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 del recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto

Esta Corporación ha sostenido en diversas oportunidades que el concepto de interpretación errónea consiste en el entendimiento equivocado del contenido de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho y no puede darse cuando el juzgador entiende que la ley dice exactamente lo mismo que ella expresa

REGLAMENTO EXPEDIDO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ENCARGADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. No deroga, ni deja sin vigencia una norma de carácter general. **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta

Un reglamento expedido por un establecimiento público encargado de la seguridad social, no puede derogar y dejar sin vigencia una norma de carácter general; de lo contrario, estos actos quedarían sometidos a organismos autárquico, con un poder de legislación igual o superior al órgano correspondiente. "...No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los Decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo..." "...Pero como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta..."

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de septiembre de 1982 y 24 de octubre de 1990, Radicación número 3930)

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4023. Acta número 2.

La señora *Melva Castaño de Cardona*, demandó a la sociedad *Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA"*, para que previo el trámite de proceso ordinario de primera instancia se hicieran las declaraciones y condenas siguientes:

"Primera: Que entro la *Industria Colombiana de Herramientas S. A. 'INCOLMA'*, antes *Industria Colombiana de Machetes S. A. INCOLMA de Manizales*, antes *Industria Colombo-Alemana de Machetes S. A. (INCOLMA)*, y la señora *María Melva Castaño de Cardona* existió un contrato de trabajo comprendido entre el 15 de mayo de 1972 y el 28 de mayo de 1987.

"Segunda: Que con fecha mayo 28 de 1987 la empresa *Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA* dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con la señora *Castaño de Cardona*, en forma unilateral ilegal y sin justa causa.

"Tercera: Que se condene a la sociedad demandada a pagarle a la actora el valor de la indemnización general o común establecida en el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, por haber sido despedida en forma unilateral, injusta e ilegal.

"Cuarta: Que se condene a *INCOLMA* a pagarle a *María Melva Castaño de Cardona*, la pensión sanción, en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con las previsiones del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año.

"Quinta: Que se condene a la demandada, y en subsidio de la pensión sanción, y de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2879 de 1985, a seguir cotizando al Seguro Social por el trabajador que ha sido despedido sin justa causa y después de 15 años de servicios.

"Sexta: Se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria o a los llamados 'salarios por brazos caídos', a la actora, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Séptima: Se condene a la empresa demandada a lo que extra y ultra petita resulte demostrado en el proceso.

"Octava: Se condene a *INCOLMA* a pagar los créditos laborales reclamados, reajustados o revaluados (indexación) conforme a los índices de precios al consumidor, o la devaluación monetaria. Así como los intereses a partir de la exigibilidad de aquellos créditos.

"Novena: Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso".

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, y en sentencia de 30 de enero de 1990 resolvió:

"1º Condenar a la Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA, a pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecución de esta providencia, en favor de la señora Melva Castaño de Cardona, la suma de siete mil ciento ochenta y dos pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 7.182.46) por concepto de indemnización moratoria.

"2º Condenar a la Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA al pago de las costas del proceso en un 15% de su total.

"3º Absolver a la Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA de los demás cargos que le formula su demandante".

El apoderado de la parte actora presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de la cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y en sentencia del día 15 de mayo de 1990, resolvió:

"Primero: Confírmase el ordinal 1º de la parte resolutive de la sentencia apelada.

"Segundo: Confírmase igualmente el ordinal 2º de la misma providencia, modificándolo en el sentido de que el porcentaje de las costas de primera instancia a cuyo pago se condena a la demandada asciende al 80% de su valor.

"Tercero: Revócase parcialmente el ordinal 3º de dicha sentencia y en su lugar, se condena a la demandada a pagar la suma de cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos seis pesos con noventa y siete centavos (\$ 433.606.97), a título de indemnización por despido injusto, y la suma de veinte mil quinientos nueve pesos con ochenta centavos (\$ 20.509.80), mensuales, sin perjuicio de los incrementos de ley, a título de pensión sanción, a partir de catorce (14) de septiembre del año 2002, fecha en la cual la demandante cumple sesenta años de edad, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez de la señora Melva Castaño de Cardona, obligado el patrono a continuar con las cotizaciones hasta tanto se opere la transformación de la pensión restringida en pensión de vejez. Se confirma la absolución frente a la pretendida indexación de los créditos laborales.

"Cuarto: Costas de segunda instancia a cargo de la demandada en proporción del 80% de su valor. Ténsense".

Los apoderados de las partes presentaron el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida en el asunto *sub lite*, procediendo el Tribunal a negar el recurso de la parte demandante y a dar el de la parte demandada, el que una vez concedido por el *ad quem* y admitido por esta Corporación, se procede a su estudio conforme al siguiente:

Alcance de la impugnación:

"Busco en esta demanda que esa Sala case *parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto *revoco* la del *a quo* con respecto a la absolución al pago de pensión sanción o restringida de jubilación y condenó a mi patrocinada a cubrirla, a fin de que, como Tribunal *ad quem*, confirme por el mencionado concepto el fallo del Juzgado. Decidirá sobre costas según lo resuelto".

Para conseguir este fin formuló contra la sentencia acusada el siguiente:

"*Cargo único.* La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales y los artículos 1º y 2º del Decreto ejecutivo número 3879 del mismo año, aprobatorio del anterior, en relación con los artículos 16, 259, 160 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; 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976, 1º, 2º, 7º y 11 de la Ley 71 de 1988, y por aplicación indebida consecuencial el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Demostración del cargo.* Mi disenso con la sentencia impugnada es de índole netamente jurídica y no en relación con los hechos del proceso. Consiste en que, a mi entender, el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado como quedó dicho, dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto a la pensión sanción que debe pagarse al trabajador despedido injustamente al cumplir los sesenta (60) años de edad por haber servido entre diez (10) y menos de quince (15) años que es el caso de autos, según las sentencias de instancia.

"Veamos cómo:

"El mencionado artículo 6º establece que los trabajadores afiliados al Seguro en las condiciones en él indicadas 'en caso de ser despedidos por el patrono 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'.

"Obsérvese detenidamente esta última parte que he subrayado del precepto en comento: Al cumplir el trabajador los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para obtener la pensión de vejez (500 o más cotizaciones y 60 años de edad), procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que satisfacía el Instituto.

"Pero como la pensión sanción de los despedidos sin justa causa con 10 y menos de 15 años de servicio, sólo está obligado a cubrirla el patrono a los 60 años, resulta que se confunden ambas pensiones en cuanto empiezan a tener vigencia el mismo día; más aún el patrono no venía pagando ninguna, pues antes de ese día no se había causado, por lo que no es posible que resulte impedido a satisfacer un mayor valor inexistente.

"De la correcta interpretación de esa norma aparece, pues, con claridad que la pensión sanción exigible al patrono al llegar a los 60 años de edad, quedó asumida por la de vejez, ya que 'en ese momento' la empieza a cubrir el Seguro, del que fue afiliada la demandante como, sin discusión, consta en el proceso.

"Y que no cabe argüir que el artículo 6º del Decreto en estudio dejó sin vigencia las edades señaladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues aquel muy claramente establece que los trabajadores despedidos sin justa causa *'tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que había el artículo 8º de la 1ª Ley 171 de 1961'*. Y cuál es esa edad requerida por la ley? La de 60 años si el despido se efectúa entre 10 y menos de los 15 de servicio y la de 50 en caso de que ocurra entre 15 y 20. El comentado artículo 6º *confirma*, por lo tanto, la vigencia de esas edades y no es dable interpretarlo contrariando su texto impreso.

"Es cierto que la sentencia de 25 de octubre de 1989, aclara las de 9 de agosto de 1988 y 5 de octubre de 1989, en la medida en que éstas no fueron suficientemente explícitas sobre el mantenimiento de la pensión sanción compartida con el Instituto de Seguros Sociales respecto de los trabajadores injustamente despedidos con un lapso de servicios que oscile entre los 15 y los 20 años, situación en la cual la pensión sanción debe cubrirla el patrono al cumplir el despido 50 años; pero, cuando el tiempo de servicios corre entre los 10 y los 15 años, que es el caso de autos, la pensión sanción empezaría a satisfacerse al llegar el trabajador a los 60 años, momento en el cual comienza el Instituto de Seguros Sociales a pagar la de vejez. Hasta dicho momento, por lo tanto, no ha existido una pensión cubierta por el patrono que se convierta en compartida con la de vejez y que obligue a éste a seguir satisfaciendo la diferencia, si la hubiere, entre *'la que venía siendo pagada por el patrono'* y la otorgada por el Instituto al tenor del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 (Subrayas del suscrito).

"Obsérvese que en el citado momento, al arribo a los 60 años, se inicia la obligación del empleador de cubrir la pensión restringida y para el Instituto, la de vejez; pero como ésta asume aquella, no hubo lugar a que la restringida *'viniera siendo pagada por el patrono'*, a fin de que continuara dando la diferencia, si la hubiere, entre ambas pensiones.

"Esta tesis se halla expuesta en la sentencia de esa Sala, que también aclara en parte la conocida de 13 de agosto de 1986, fechada el 16 de agosto de 1989 (Radicación 2993. Ingenio Carmelita S. A. contra Jesús Antonio Otero Tobar), y que sobre el particular expresa:

"Lo dispuesto por el artículo 6º del Acuerdo 29 vino a cambiar las cosas, y así certeramente lo reconoció la Sala; sin embargo, yendo más allá del genuino sentido e intención de la disposición, y apartándose incluso de su tenor literal, quedó plasmado entre las motivaciones del célebre fallo de agosto 13 de 1986, algo que no fue suficientemente explicado, y es el de que '...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...'; puesto que al estatuirse en la norma que 'los trabajadores ... 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', y más adelante preceptúa que '...el Instituto procederá a cubrir dicha pensión (siempre que el patrono continúe cotizando al Seguro de acuerdo con los reglamentos correspondientes —destaca la Sala—), siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y LA QUE VENIA SIENDO PAGADA POR EL PATRÓN' (subrayas y mayúsculas de la Sala), se impone concluir que al asumir el Instituto la pensión de vejez según sus reglamentos, la pensión se torna compartida, correspondiéndole al patrono el mayor valor si lo hubiere, en relación con la que venía satisfaciendo.

"6. Y como ocurre que las edades requeridas por la Ley 171 de 1961 eran dos: 60 años cuando el despido se producía después de los 10 años y antes de los 15 años; y de sólo 50 años, cuando él se efectúa pasado este lapso, *de su peso se cae que el único caso en el que el patrono debe venir pagando la pensión restringida de jubilación corresponde al hipotéticamente previsto en el segundo inciso del tantas veces mentado artículo 8º de la Ley 171 de 1961; en el cual se regula el supuesto en que el retiro de la empresa por el trabajador obedezca al despido sin justa causa después de 15 años de servicios, estableciéndose que en tal evento la pensión principia a pagarse a los 50 años de edad (subrayas del suscrito).*

"7. Armonizando los diferentes preceptos que se han citado a lo largo de la sentencia, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171, 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 la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, 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 y la que venía siendo pagada por el patrono'".

Se considera:

Cargo único:

El cargo se encuentra propuesto por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de las disposiciones sustantivas relacio-

nadas y de aquellas que regulan lo atinente a la subrogación de riesgos de invalidez, vejez y muerte por el Instituto de Seguros Sociales.

Sostiene el casacionista que su disentiimiento con la sentencia acusada consiste en que a su entender, "el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado como quedó dicho, dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en cuanto a la pensión sanción que debe pagarse al trabajador despedido injustamente al cumplir los sesenta (60) años de edad por haber servido entre diez (10) y menos de quince (15) años que es el caso de autos, según las sentencias de instancia".

Esta Corporación ha sostenido en diversas oportunidades que el concepto de interpretación errónea consiste en el entendimiento equivocado del contenido de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho y no puede darse cuando el juzgador entiende que la ley dice exactamente lo mismo que ella expresa.

En el asunto examinado, el Tribunal *ad quem* no hizo ninguna interpretación de las disposiciones sustantivas que la censura relaciona como infringidas y en particular el artículo 8º del Acuerdo 029 aprobado por los artículos 1º y 2º del Decreto 2879 de 1985, limitándose únicamente a aplicarlo.

De lo anterior, y en el supuesto que se tratara de una disposición derogada o sin valor alguno, a la que acudió el *ad quem* al decidir el asunto objeto de controversia, mal podría fundamentar el ataque en yerro de interpretación de dicha disposición, por lo que el cargo debió enderezarse por infracción directa de la norma vigente, que resultó transgredida bien porque el juzgador la ignora o se rebela contra ella dándole aplicación a la que ha perdido su vigencia, lo que sería suficiente para la desestimación del cargo.

Por otra parte, respecto a la afirmación del recurrente que el artículo 6º del Acuerdo 029 dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es pertinente aducir que en la aplicación de las normas invocadas el sistema normativo adoptado en Colombia se encuentra basado en la primacía de la ley, por lo que la jerarquía normativa impone un orden lógico que obliga a armonizar el referido acuerdo con la Ley 171 de 1961, adecuándolo en su aplicación a la estructura que se constituye a partir del precepto constitucional.

De acuerdo a lo anterior, resulta forzoso concluir que un reglamento expedido por un establecimiento público encargado de la seguridad social, no puede derogar y dejar sin vigencia una norma de carácter general; de lo contrario, estos actos quedarían sometidos a organismos autárquicos, con un poder de legislación igual o superior al órgano correspondiente.

Es preciso traer a colación la sentencia de Sala Plena de la Corte, de 9 de septiembre de 1982, proceso número 791, que sostuvo:

"No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda que, los Reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los Decretos aprobatorios de los mismos, expedidos

por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo.

Las normas legales nacieron de contera, en razón de la voluntad soberana del Congreso, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, sin una vocación de permanencia, esto es, con un expreso alcance transitorio, al término del cual, sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal, para ser reemplazado por un régimen de seguridad social permanente, plasmado directamente en los Reglamentos del Seguro aprobados por el Gobierno, pero originado en último análisis, según los términos anteriores, en la voluntad del Congreso.

"Por otra parte, no puede dejar de observarse que, la vigencia transitoria de la norma legal se conserva, con la posibilidad natural de su aplicación en todos aquellos casos en que no se haya realizado la sustitución de la misma por el régimen del Seguro Social. No se trata por lo tanto, como ya se indicó, de modificación de normas legales, sino de subrogación de riesgos..." (subrayas de la Sala).

La subrogación del riesgo de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, opera solamente cuando se han cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, mientras que la pensión sanción, con origen en la ley, se causa inmediatamente se cumplen todos sus requisitos como son, tiempo de servicios, edad del trabajador y el despido injusto.

Esta Sección en sentencia de 24 de octubre de 1990, Radicación 3930, al tratar el aspecto de la subrogación de los riesgos a cargo del Instituto de Seguros Sociales, se expresó así:

"Pero, como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta. Por ello si, por ejemplo, el patrono nunca afilió al trabajador al Seguro Social, o no lo hizo oportunamente, a los servicios se presentaron en algún lugar del país a donde no hubiera sido extendida la seguridad social institucional, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del patrono por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación legal a cargo del patrono".

No prospera entonces el cargo aludido.

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 de fecha 15 de mayo de 1990 proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio promovido por Melva Castaño de Cardona contra Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA".

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS. SENTENCIAS INHIBITORIAS

El principio de la no reformatio in pejus, veda al superior la posibilidad de dictar sentencia en el sentido de desmejorar la situación jurídica del único apelante contra la providencia recurrida. En el caso de sentencias inhibitorias el demandante no queda constreñido a la imposibilidad de adelantar nuevamente el pleito que ciertamente es fenómeno dado en la sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Palmar es que esta decisión sería para el único recurrente más perjudicial que la recurrida, que como la inhibitoria deja abierta la posibilidad de plantear nuevamente sus pretensiones ante la justicia. Entonces quebrada la sentencia de segundo grado al haber incurrido en la reformatio in pejus y establecida la necesidad de pronunciamiento inhibitorio, resulta inane el estudio de los otros cargos que persiguen el pago de las prestaciones por muerte del trabajador

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3932. Acta número 2.

La señora *María Elisa Muñoz Hernández* acudió ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en demanda contra el señor *Jaime Pérez Serna* para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenado a:

“Con fundamento en los hechos expuestos y el derecho que aduciré demandando ante usted señor Juez al señor *Jaime Pérez Serna*, mayor de edad, vecino de Medellín para que previo los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía sea condenado a pagar a favor de *Paola Andrea Gómez Muñoz*, representada por su señora madre *María Elisa Muñoz Hernández*, igualmente mayor y vecina de Medellín las sumas de dinero que en juicio se probare por los siguientes conceptos:

“1. Cesantías. 2. Intereses a las cesantías. 3. Sanción por no pago de intereses a las cesantías. 4. Vacaciones. 5. Primas de servicios. 6. Horas extras diurnas. 7. Horas extras nocturnas. 8. Recargo

por trabajo nocturno. 9. Trabajo en días dominicales y festivos. 10. Prestación por muerte (art. 204 del C. S. del T.). 11. Perjuicios morales (daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro por muerte en accidente de trabajo, art. 216 del C. S. del T.). 12. Seguro de vida (art. 292 del C. S. del T.). 13. Gastos de entierro (art. 247 del C. S. del T.). 14. Prestaciones en caso de muerte como si hubiere estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales (art. 27, Acuerdo 155 de 1963). A) Pensión de sobrevivientes (arts. 29 y ss., Acuerdo 155 de 1963); B) Gastos de entierro (Acuerdo 155 de 1963, art. 36). 15. Indemnización por mora. 16. Subsidio familiar. 17. Auxilio de transporte. 18. Costas y gastos procesales. 19. Que las condenas anteriores sean indexadas, teniendo en cuenta la desvalorización o devaluación del peso colombiano y el índice de precios al consumidor".

Hechos:

"1. El señor Héctor Augusto Gómez Gallego vinculó su actividad laboral al servicio del señor Jaime Pérez Serna en un establecimiento de comercio de su propiedad denominado Hotel Panorama y posteriormente en Video Taberna y Discoteca Internacional, laborando como administrador de ambos negocios.

"2. El contrato de trabajo se inició el día 12 de octubre de 1986 y terminó el día 23 de julio de 1988.

"3. El último salario devengado por el trabajador lo era la suma de \$85.000.00 mensuales discriminados así:

"A) \$45.000.00 de sueldo básico;

"B) \$40.000.00 por remuneración de horas extras diurnas, horas extras nocturnas, recargo por trabajo en días festivos.

"4. El contrato de trabajo terminó por muerte del trabajador el día 23 de julio de 1988.

"5. La muerte del trabajador fue por causa y con ocasión del trabajo, fue un hecho imprevisto y repentino y sucedió en las instalaciones de la taberna el día mencionado cuando el señor Gómez Gallego se encontraba en desempeño de sus funciones.

"6. Cuando el señor Gómez Gallego se encontraba laborando, uno de los clientes a quien se dirigió le disparó por tres veces ocasionándole la muerte.

"7. Pese a ser un establecimiento público donde existe un portero, y está prohibido la entrada de armas de fuego, el homicida se encontraba armado e ingiriendo licor sin que el patrono o la empresa hubieran tomado ninguna medida para evitar una tragedia como la que sucedió.

"8. El patrono por negligencia e imprevisión tuvo la culpa del accidente de trabajo.

"9. El patrono no tenía afiliado al Instituto de Seguros Sociales al trabajador al momento de su muerte ni antes, pese a la obligación legal de hacerlo.

"10. De acuerdo a los artículos 12, 13, 14 del Acuerdo 169 de 1964 que es el mismo Decreto 3169 de 1964 y los artículos 21 y 82 del Acuerdo 155 al 163 aprobado por el Decreto 3170 de 1974 el patrono debe responder por la omisión de no haber afiliado al trabajador al Instituto de Seguros Sociales respondiendo como si este hubiese estado afiliado y conceder las pensiones y prestaciones correspondientes a más de pagar los perjuicios que causen por dicha omisión.

"11. El señor Gómez Gallego hizo vida marital por un lapso aproximado de 10 años con la señora María Elisa Muñoz, con quien procreó una niña de nombre Paola Andrea Gómez Muñoz el día 3 de marzo de 1981.

"12. La jornada de trabajo del señor Gómez era de 5 p.m. a 4 a.m.

"13. El patrono no pagaba al trabajador el recargo por trabajo nocturno ni las horas extras nocturnas.

"14. El trabajador laboraba domingos y festivos sin que por ello fuera remunerado como la ley manda.

"15. El patrono nunca pagó intereses a las cesantías al trabajador.

"16. El patrono no pagaba subsidio familiar al trabajador por su hija.

"17. El patrono no pagó los gastos de entierro del trabajador, ni el seguro de vida obligatorio.

"18. El patrono no ha pagado hasta la fecha de presentación de esta demanda ninguna prestación social o indemnización a la señora María Elisa Muñoz en representación de su hija menor Paola Andrea".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia de 24 de noviembre de 1989 dispuso:

"1º Declárese inhibido el Juzgado, para fallar de fondo la controversia, por falta de integración del litis consorcio necesario, por activa.

"2º Sin costas".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en fallo de 6 de febrero de 1990 revocó la sentencia apelada, y en su lugar, absolvió al señor Jaime Pérez Serna de las súplicas formuladas en su contra por María Elisa Muñoz Hernández en representación de su hija menor Paola Andrea Gómez Muñoz.

El demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Se pretende el quebrantamiento del fallo recurrido por cuanto el *ad quem* absolvió al demandado de todas las pretensiones de la demanda y para que convertida la honorable Corte Suprema de Justicia en Tribunal de instancia haga las declaraciones solicitadas en la demanda, excepción de las pedidas por concepto de horas extras diurnas, nocturnas, recargo por trabajo nocturno, trabajo en días dominicales y festivos, de resto que condene al expatronto a todos los demás pedimentos e incluya la condena en costas y gastos procesales al opositor".

Con el objeto anterior formula el recurrente tres cargos en los siguientes términos:

"Cargo primero:

"Invoco la causal segunda de casación o sea la contemplada en el artículo 87, numeral 2º del Código Procesal del Trabajo, o sea contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló en la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

"En este caso como lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral (sentencia de 23 de abril de 1957) no se requiere indicar las normas violadas ni el concepto en que lo fueron, sino únicamente demostrar el cargo.

"Demostración del cargo:

"Se deduce el cargo anterior del análisis simple de las piezas procesales siguientes: Del fallo de la primera instancia, de la apelación presentada por la parte que represento, y del fallo acusado en casación, lo anterior dado que la sentencia de primera instancia no decidió el fondo de la *litis*, lo que implica que la parte apelante en ningún momento y hasta este pronunciamiento judicial tuvo por desestimadas las pretensiones de la demanda; es más, la petición que surgió como motivo del recurso de alzada ante el Tribunal, fue la de revocar el pronunciamiento inhibitorio en aras a una decisión de fondo favorable a la parte demandante, que en caso de autos fue la única que utilizó el recurso de apelación.

"Al desatar la segunda instancia el Tribunal olvidó la norma procedimental laboral que consagra la institución de la *reformatio in pejus*, y olvidándose igualmente que la norma prohíbe ir más allá de los parámetros mismos de la apelación, esto es, desmejorar la situación del único apelante.

"Y es que cuando quien hace uso del recurso de apelación es una sola de las partes, mal puede el Juez fallar en desfavor de la misma, o sea que el Juez o mantiene la sentencia impugnada o reforma la misma favoreciendo a quien promovió la instancia, porque el recurso tiene como objeto precisamente eso, el buscar la revocatoria de la

sentencia a favor y no en contra y es por lo anterior que la institución que protege la causal segunda de casación laboral se instituyó para velar porque no se haga más gravosa la situación de quien apela, más aún en el caso a estudio, la situación del único apelante.

"Es de meridiana claridad que la parte recurrente está mucho más afectada por un fallo absolutorio a favor de la contraparte que con una sentencia inhibitoria; el anterior razonamiento que para cualquier mente con sentido común es el primero que asoma, es el que impone que el cargo prospere pues la violación de la *reformatio in pejus* es clara y fehaciente en este proceso.

"Segundo cargo:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la causal primera de casación laboral (art. 87 del Código Procesal del Trabajo) por haber violado la ley por apreciación errónea, dado que incurrió en error de derecho al apreciar indebidamente una prueba documental dando por demostrado con ella un hecho, siendo que este caso (sic) la ley exige una prueba determinada.

"La sentencia viola esta causal y más concretamente la siguiente normatividad: Artículo 105 del Decreto 1260 de 1970; Decreto 2158 de 1970, artículo 9º; Ley 153 de 1887, artículo 22; Código de Procedimiento Laboral, artículos 51, 60, 61; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 199, 203, 204, 212, 213, 214, 216, 219, 220, 227, 247, 249, 258, 22, 23, 24, 61, 127, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192; Ley 52 de 1975, artículos 1º, 2º; Decreto reglamentario 116 de 1976, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º; Decreto reglamentario 219 de 1976, artículo 1º; Acuerdo del Instituto de Seguros Sociales 049 de 1990, artículos 25 a 54, aprobado por el Decreto 758 de 1990; Código Civil Colombiano, artículos 1008 a 1054; Ley 29 de 1982.

"Demostración del cargo:

"El fallo recurrido dio por demostrado que el finado Héctor Augusto Gómez Gallego, estaba legítimamente casado con la señora Amanda Correa, y efectúa la deducción de dicho hecho de la prueba documental obrante a folio 50 o sea una partida eclesiástica de matrimonio aportada al proceso en fotocopia auténtica, en la cual se da cuenta del matrimonio mencionado.

"Y es que el error de derecho que se pregonaba consistió en haber pasado por alto el fallador que la ley colombiana exige como requisito para demostrar los hechos correspondientes al estado civil de las personas desde el año de 1939 en adelante y hasta la fecha de hoy, el registro civil y no la partida eclesiástica.

"El documento por el cual se cometió el error de derecho trae la fecha del presunto matrimonio, pues nos informa que este ocurrió el veintiséis de enero de mil novecientos cincuenta y uno (26-01-1951) fecha bastante distante de aquella en la cual la ley exigiera como prueba del matrimonio el registro civil de matrimonio.

"A más de lo anterior, o sea que la ley exige como requisito o solemnidad el hecho de que el matrimonio deba ser registrado ante las autoridades encargadas de dar y guardar la fe pública o de llevar el control del estado civil de las personas, el Tribunal mal podía haber dado validez o aceptar dicha prueba pues no llenaba ni tenía la solemnidad que la ley exige.

"Lo anterior o sea el haber incurrido en error de derecho fue motivo que el Tribunal negara la pretensión de mi cliente, pues de ahí dedujo que el patrono había pagado a la señora Amanda Correa bien, o sea que si la señora mencionada era la legítima esposa el pago hecho por el demandado estaba bien realizado.

"Pero no es así, si la señora Correa, pese a haber aportado la partida de la iglesia, lo cual no tiene validez ante el derecho, fue la beneficiada con el pago, esto influyó y fue determinante para que a María Elisa Muñoz o mejor a la hija del señor Gómez Gallego, de nombre Paola Andrea, se le negara su derecho.

"Y el error de derecho sobre el que alego es ostensiblemente manifiesto, pues para cualquiera con mínima formación jurídica, salta de bulto el hecho de que la prueba válida para demostrar el estado civil del matrimonio es el registro civil del mismo y no la partida que nuestra santa madre iglesia expide para tal fin.

"Por lo tanto, demostrado el manifiesto error de derecho en que incurrió el *ad quem* es que pido que el cargo prospere.

"Tercer cargo:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la causal primera de casación laboral o sea violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea, o sea la contemplada en el Código de Procedimiento Laboral en el artículo 87, numeral 1º.

"Más concretamente de violar las siguientes disposiciones de la ley nacional: Ley 153 de 1887, artículo 22; Código de Procedimiento Laboral, artículos 51, 60, 61; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 199, 203, 204, 212, 213, 214, 216, 219, 220, 227, 247, 249, 258, 22, 23, 24, 61, 127, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192; Ley 52 de 1975, artículos 1º, 2º; Decreto reglamentario 116 de 1976, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º; Decreto reglamentario 219 de 1976, artículo 1º; Acuerdo del Instituto de Seguros Sociales 049 de 1990, artículos 25 a 54, aprobado por el Decreto 758 de 1990; Código Civil Colombiano, artículos 1008 a 1054 y 1626 a 1655; Ley 29 de 1982.

"Demostración del cargo:

"Deviene el cargo que se imputa a la sentencia del anterior, pues si el patrono demostró el pago a una persona que no acreditó la calidad de esposa legítima y por el contrario si mi cliente sí demostró con prueba idónea el hecho de ser hija extramatrimonial del fallecido, correspondía entonces declarar el fallador que hubo un mal pago y por lo consiguiente condenar al opositor pues quien mal paga, paga

dos veces según lo prescribe la teoría general de las obligaciones plasmada en norma positiva en el ordenamiento civil colombiano aplicable a la relaciones laborales.

"Por lo tanto mal pagó el demandado y si está claro que a mi cliente pese a su reclamo oportuno o no se le pagó deberá pagársele y resarcírsele por el error en que incurrió la parte patronal.

"Y es que la ley ordena y protege a los beneficiarios del muerto y dado que se aplicó indebidamente al (sic) artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el 204 del mismo estatuto los cuales se refieren a la Ley 29 de 1982 como que la toman para determinar los órdenes hereditarios, deberá efectuarse el pago en forma correcta a quien lo acreditó.

"El error que cometiera el Tribunal implicó la negación de las pretensiones de la demanda. Lo que corregirá en aras de la justicia ese máximo Tribunal en su sentencia".

Se considera:

Al amparo del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, el principio de la no reformatio in pejus, veda al superior la posibilidad de dictar sentencia en el sentido de desmejorar la situación jurídica del único apelante contra la providencia recurrida.

En el caso de sentencias inhibitorias —tal el examinado— el demandante no queda constreñido a la imposibilidad de adelantar nuevamente el pleito que ciertamente es fenómeno dado en la sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Palmar es que esta decisión sería para el único recurrente más perjudicial que la recurrida que, como la inhibitoria deja abierta la posibilidad de plantear nuevamente sus pretensiones ante la justicia.

Como quiera que el Tribunal, incurrió en la reformatio in pejus, según lo discurrido, el cargo prospera a ese respecto.

En sede de instancia además de lo anotado en casación se tiene:

Augusto Gómez B., estaba legítimamente casado con la señora Amanda Correa y efectivamente se deduce el hecho de la prueba documental obrante a folio 50 o sea una partida eclesiástica de matrimonio aportada al proceso en fotocopia auténtica, en la cual se da cuenta del matrimonio mencionado.

Esta situación permite acreditar el matrimonio del difunto Augusto Gómez, con la persona que con la partida eclesiástica de matrimonio, concurrió como beneficiaria de los derechos laborales del causante, como quiera que para los efectos del pago de la prestación por muerte del trabajador, la calidad de beneficiario, bien puede demostrarse con partidas de origen eclesiástico. Comprobada dicha calidad mediante pruebas (legalmente autorizadas por el art. 211 del C. S. del T.) y hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el patrono se considera exonerado de su obligación, sin perjuicio de las

obligaciones solidarias que contraen los beneficiarios reconocidos con los que posteriormente puedan aparecer, tal como el ad quem reseña en el proveído impugnado.

Lo precedente conduce a concluir que exonerado el patrono de la carga prestacional reclamada, no es el sujeto pasivo de las pretensiones demandadas de las que resultarían solidariamente responsables los beneficiarios reconocidos pero no demandados dentro del presente juicio, lo que desde luego permite confirmar la decisión inhibitoria del a quo.

Entonces, quebrada la sentencia de segundo grado al haber incurrido en la reformatio in pejus y establecida la necesidad de pronunciamiento inhibitorio, resulta inane el estudio de los otros cargos que persiguen el pago de las prestaciones por muerte del trabajador.

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 impugnada en cuanto revocó la inhibitoria de primer grado para dictar la sentencia absolutoria. En sede de instancia confirma el proveído de primer grado.

Sin costas.

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

Ramón Zuñiga Valverde, Manuel Enrique Duza Álvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. CONDENA EN COSTAS. APLICACION ANALOGICA

Según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. De otro lado, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3953. Acta número 2.

El apoderado del demandante SEGUNDO FLAMINIO CANO GAMBA solicita la adición de la sentencia de casación, proferida el 29 de noviembre de 1990, respecto de las costas tanto de primera como de segunda instancia por haber omitido la Sala resolver sobre ese extremo impetrado en el alcance de la impugnación; proveído que en su parte resolutive dispuso:

“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, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto absolvió a la demandada de pagar la indemnización moratoria por no saldar oportunamente el auxilio de cesantías y la indemnización prevista por la no cancelación a tiempo de los intereses sobre la cesantía. No la casa en lo demás. En sede de instancia condena a la sociedad demandada Flota Mercante Grancolombiana, a pagar al señor Segundo Flaminio Cano Gamba la suma de mil ochocientos noventa y ocho dólares con cuarenta centavos de dólar americanos (US\$ 1.898.40), por concepto de indemnización moratoria y la cantidad de ciento veinte dólares con ochenta y siete centavos de dólar americanos (US\$ 120.87), por concepto de indemnización por el no pago oportuno de intereses a la cesantía, convertibles a pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del despido.

“Sin costas en el recurso extraordinario”.

Presentada la solicitud mencionada dentro del término legal la Sala la decidirá conforme a las siguientes,

Consideraciones:

Observa la Sala que evidentemente se produjo en la sentencia señalada por el memorialista una omisión involuntaria sobre las costas de la primera y segunda instancias.

Al respecto, según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte; de otro lado, la norma indicada es aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 145 del mismo, en razón a que la circunstancia anotada no está prevista en dicho articulado.

Como en este asunto prospera parcialmente lo pretendido por la parte actora acerca de la indemnización moralista y la indemnización por la no cancelación a tiempo de los intereses de la cesantía, a juicio de la Sala es del caso abstenerse de condenar en costas tanto en la primera como segunda instancia conforme a lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía en materia laboral.

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, en sede de instancia, en sentencia complementaria, se abstiene de condenar en costas tanto en la primera como segunda instancia conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

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 DE TRABAJO. Situaciones que generan su terminación unilateral. **FALTAS GRAVES CONSTITUTIVAS DE JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL SIN PREVIO AVISO, ESTIPULADAS EN CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Extralimitación de funciones de acuerdo al cargo desempeñado

Entre las dos situaciones que generan la terminación unilateral del contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el artículo 7º, aparte a), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, una de ellas es "...cualquier falta grave calificada como tal en pactos, o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". En cuanto a este aspecto, es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para finecer el contrato, no puede entonces el Juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. De lo anterior se concluye que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal, al extralimitarse en sus funciones y desatender lo estipulado en la cláusula d) del contrato de trabajo: "Extralimitación de funciones..."

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez

APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA.
Diferencia

La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada al recordar que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley

impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de abril de 1972 y 26 de mayo de 1977)

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4005. Acta número 2.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco de Colombia* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Luis Fernando Echeverri Agudelo* contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"a) Que el Banco de Colombia despidió sin justa causa al señor *Luis Fernando Echeverri Agudelo*, evento acaecido el 14 de marzo de 1989;

"b) Que, como consecuencia de la declaración anterior, el Banco de Colombia debe reintegrar al demandante al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido injusto y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el despido y el reintegro efectivo;

"c) Que el Banco de Colombia, debe ser condenado a pagar las costas del juicio".

Los hechos en que fundamentó las anteriores peticiones fueron:

"1º Mi mandante prestó sus servicios personales al Banco de Colombia durante el lapso de tiempo comprendido entre el 11 de junio de 1968 y el 14 de marzo de 1989, ininterrumpidamente.

"2º El salario percibido por el demandante era de \$ 199.956.46 en promedio mensual.

"3º El último cargo desempeñado por el señor *Echeverri Agudelo* era el de Gerente de la oficina número 26, Parque de Bolívar, en la ciudad de Medellín.

"4º El día 14 de marzo de 1989, el Vicepresidente Regional y la Gerente de Zona, remitieron al demandante el oficio G-024/89, por medio del cual le comunicaban que, a partir de la fecha y hasta nueva orden, usted ha sido relevado del cargo de Gerente de la oficina número 26. Por lo anterior, le solicitamos hacer entrega de la oficina

mediante las actas correspondientes, al señor Alberto Quintero Gómez, Administrador, y ponerse a disposición de la jefatura de personal. Y efectivamente, a partir de ese día, 14 de marzo, al señor Echeverri Agudeo se le privó del ejercicio de sus funciones de Gerente de la Sucursal número 26, ya que, pese a que se presentó a laborar durante más de 8 días continuos, no le fue permitido desarrollar ninguna labor.

"5º El Banco demandado le pagó al actor los salarios normalmente hasta el día 20 de mayo de 1989.

"6º El demandante, en su larga trayectoria de servicios al Banco jamás tuvo una llamada de atención sobre deficiencias u omisiones en sus labores, circunstancia que aunada a sus ascensos que el mismo Banco le hacía, conlleva a señalar que siempre se desempeñó como magnífico y eficaz trabajador.

"7º Con la comunicación G-024/89, de marzo 14 de 1989, el Banco dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, porque privó a éste de prestarle sus servicios al exonerarlo de ellos, evento que conlleva una violación ostensible de elementos estructurales del contrato, pues suprimió el *objeto*, máxime que la 'exoneración de los servicios' debe tener algún fundamento o razón, que en este caso se desconoce. Y tampoco puede válidamente proyectarse ella indefinidamente en el tiempo.

"8º La anterior forma de despido del demandante, fue cambiada por otra por parte del Banco de Colombia, pero con mucha posterioridad. Así, éste le remitió a aquél otra carta de despido, calendada el 11 de mayo de 1989, en la cual se le enuncia como justa causa a su determinación unilateral el haberse extralimitado en el mes de enero de 1989, en sus facultades de negociación de remesas al cliente Jorge H. Arcila Suárez, cuenta corriente número 26-0075-4. Es de anotar, que estas remesas y muchas otras anteriormente negociadas, fueron ampliamente conocidas por el Banco, tanto en su Departamento de Valores como en la Subgerencia Administrativa, porque estaban diariamente programadas en el listado de remesas que elabora el computador y que se reparte en estas oficinas y en la Sucursal que las negoció. Siempre fueron admitidas, aceptadas, por el Banco, como se colige de lo expresado por sus directores en las reuniones mensuales de Gerentes de Zona y en la carta G-031/87, dirigida a los Gerentes de Oficinas de Zona por el Gerente General. Por lo demás, no es dable presentar 2 cartas (una posterior a otra) de despido, puesto que la primera en el tiempo es la que tiene valor. Además, se aducen en la segunda carta de despido, hechos que perdieron actualidad, por ser remotos o mediatos al despido presunto y que sólo beneficios le acarrearón al Banco.

"9º El Banco de Colombia, no sólo violó el objeto del contrato de trabajo, sino que atentó contra la dignidad personal del trabajador y, consecuencialmente contra sus derechos laborales y ante la magnífica hoja de servicios del demandante, se impone el *reintegró* de éste al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido injusto".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de treinta de enero de mil novecientos noventa resolvió:

"*Condénase al Banco de Colombia, representado legalmente por el doctor Luis Rafael Lince Calle, o por quien haga sus veces, a reintegrar al señor Luis Fernando Echeverri Agudelo, al cargo que tenía al momento de ser despedido, es decir, al de Gerente en la Oficina número 26 de esta ciudad, así como a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 20 de mayo de 1989 y hasta cuando sea real y efectivamente cumplida la orden que aquí se imparte, teniendo en cuenta para ello el salario mensual de \$199.936.46.*

"De los dineros a cancelar por los anteriores conceptos, se autoriza a la entidad demandada para descontar las sumas pagadas al demandante al momento de su despido y no causadas conforme a la ley, y si algo quedare restando éste, le podrá ser descontada hasta la quinta parte de su salario mensual.

"Las excepciones propuestas no prosperan y la parte vencida en juicio pagará *las costas*".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada que en sentencia de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa decidió:

"1º *Declara* que el Banco de Colombia despidió sin justa causa al señor Luis Fernando Echeverri Agudelo mediante comunicación del día 11 de mayo de 1989.

"2º *Absuélvese* a la parte demandada de la petición de reintegro.

"Costas como se indicó en la parte motiva".

Recurrió en casación el apoderado del Banco de Colombia. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto por su numeral 1º *declaró* que el Banco de Colombia despidió sin justa causa al demandante el 11 de mayo de 1989 y le impuso a la demandada el pago del 70% de las costas judiciales.

"Una vez constituida en sede de instancia, la honorable Sala se servirá *revocar* en todas sus partes el fallo de primer grado y en su lugar *absolverá* a la entidad demandada de todos los pedimentos de la demanda, o, con imposición de costas a cargo del actor.

"En subsidio, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case *totalmente* la sentencia de segunda instancia y una vez constituida en sede de instancia, *revoque* el fallo de primer grado y en su lugar se *declare inhibida* para fallar de fondo, con imposición de las costas de la primera instancia a cargo del demandante.

"Acerca de las costas de segunda instancia se resolverá lo conducente".

Cargo primero:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 523 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 19, 61, numeral 1º, literal h) (6º del Decreto 2351 de 1965), 62, literal a), numeral 8º (7º del Decreto 2351 de 1965), 58, numeral 1º y 64 numerales 4º, literal d) y 5º (8º del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 25, 32, 50 y 145 del Código Procesal Laboral y 75, 82, 302, 304, 305, 306 y 307 del Código de Procedimiento Civil y 1556, 1557 y 1558 del Código Civil.

"El quebranto de las anteriores normas sustanciales se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de la apreciación de las pruebas allegadas a los autos, por haberlas aplicado indebidamente a una situación no regulada por ellas.

"Demostración del cargo:

"El caso que ahora se somete a la consideración de la honorable Sala tiene la especial característica que conlleva la revisión de una sentencia meramente declarativa, por virtud de la cual se declaró injusto el despido de que fue objeto el demandante, hecho que se acepta para los efectos de esta censura planteada por la vía directa. No se produjo ninguna otra condena, pues el sentenciador encontró que el reintegro no era aconsejable y en la demanda no se pidió en forma subsidiaria la indemnización derecho este último que no podía ordenar de oficio, dado que al Juez de segunda instancia no le está permitido fallar *ultra petita* (art. 50 del C. P. L.).

"Así las cosas, estimó el *ad quem* que le era dable limitarse a declarar que el despido había sido injusto y con el efecto de que tal declaratoria, al adquirir el carácter de cosa juzgada, le permitiría al actor demandar en juicio posterior la indemnización por el despido sin que ese nuevo proceso pudiese el Banco demandado discutir la justa causa invocada.

"A mi juicio, tal solución no es correcta y conlleva una aplicación indebida de las disposiciones citadas en el encabezamiento de la censura, pues estimo que si el Tribunal llegó a la conclusión que existían incompatibilidades para el reintegro y no se le había pedido la indemnización subsidiaria, la cual tampoco podía ordenar de oficio, no tenía camino diferente que el de absolver a mi representada de todos los

pedimentos de la demanda o, al menos, proferir la decisión inhibitoria para que en un nuevo proceso en el cual se demandara la indemnización por el despido, le fuese dable al Banco demandado discutir nuevamente la justa causa.

"En efecto, siendo la opción consagrada en el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 del Juez y no de las partes, como reiteradamente lo ha señalado la doctrina de esa honorable Sala, para que los juzgadores laborales puedan optar por una y otra alternativa, se requiere que cuando el extrabajador demanda el reintegro, solicite también en subsidio la indemnización, pues de lo contrario aquellos no pueden pronunciarse en ningún sentido, como sí es posible cuando se demanda exclusivamente la segunda.

"En la sentencia de 13 de diciembre de 1973, con Ponencia del honorable Magistrado doctor Miguel Angel Garcia, dijo la Corte:

"Para la Corte, del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, se desprende que, cumplidos diez años de servicios continuos por el trabajador y despedido éste en forma injusta, mediante demanda suya podrá el Juez decidir entre el reintegro o la indemnización en dinero. Es decir, que sólo el Juez puede escoger u optar por una u otra medida, según las circunstancias especiales que aparezcan en el juicio, mediante las cuales verifica si es aconsejable el reintegro o proferible la indemnización'.

"En la sentencia de 11 de agosto de 1975, con Ponencia del honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, se indicó por la Corporación:

"Para que el Juez pueda escoger, ha de pedirsele el reintegro como principal y la indemnización como pretensión subsidiaria, ya que de otra manera no le sería dable elegir entre los dos extremos'.

"En la sentencia de la Sala Plena de Casación Laboral de 15 de marzo de 1979, Radicación 6326, Ponente doctor Juan Hernández Sáenz, dijo la honorable Corte:

"Las argumentaciones transcritas hacen incontrastable que la escogencia entre el reintegro y el pago de la indemnización por despido compete de manera privativa al Juez, sin que las personas que estuvieron vinculadas por el contrato de trabajo puedan determinar algo al respecto, ni de consuno ni individualmente'.

"Y no puede pensarse que este criterio se debilite porque según el artículo 8º del Decreto 2351, que se estudia, haga falta la demanda del trabajador para que el Juez llegue a pronunciarse sobre el reintegro o la indemnización, desde luego que tal presupuesto es indispensable no sólo en la hipótesis regulada por esa norma sino en todas aquellas donde exista controversia entre empleador y empleado dirimible por la jurisdicción laboral, dado que ella no pueda proceder nunca oficialmente sino a solicitud de parte, como es lo normal, además en tratándose de disputas entre particulares'.

"Desde luego, en el caso que analizó la honorable Corporación en aquella oportunidad la trabajadora demandante había recibido la

indemnización por despido, por lo cual el Tribunal consideró que no podía demandar el reintegro, entendimiento que la mayoría de la honorable Sala lo consideró erróneo, con salvamento de voto de los doctores Uribe Restrepo y Gutiérrez Lacouture, quienes estimaron que si la trabajadora había recibido la indemnización, ya no podía demandar el reintegro.

"Pero en el punto atinente a la necesidad de demandar el reintegro como principal y la indemnización como subsidiaria, cuando ésta no le ha sido pagada al trabajador por el patrono, quien alegó justa causa, tanto la sentencia como el salvamento de voto estuvieron de acuerdo y así este último señala:

"El trabajador opta para pedir, mientras que el Juez opta para condenar. Sin la petición alternativa del actor —y éste es el exacto significado y la razón de ser de la exigencia del precepto contenida en la expresión 'mediante demanda del trabajador'— la facultad del sentenciador no podía ser ejercitada, por sustracción de materia. Si la demanda contiene una pretensión singular, ya sea la de reintegro, ora la de indemnización, el fallo no podrá decidir sino exclusivamente sobre ella —salvo las circunstancias excepcionales que le permitirían al juzgador de primer grado condenar a más de lo pedido o por fuera de lo pedido— si pretende ser congruente y mantener invulnerables los principios tutelares del Derecho Procesal".

"Surge entonces una especie de acumulación forzosa de pretensiones, que exige al trabajador, para demandar con apoyo en el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, solicitar el reintegro como principal y la indemnización como subsidiaria, cuando ésta no le ha sido pagada, pues de lo contrario el juzgador laboral ni siquiera puede entrar a determinar si aquel es o no aconsejable, cuando no tiene posibilidad de condenar al pago de la indemnización, cuando ésta no ha sido deprecada y, además, como lo señala el salvamento de voto citado, cuando no es posible fallar *ultra petita*, como ocurre al sentenciador de segundo grado (art. 50 del C. P. L.).

"De todo lo anterior se sigue que el Tribunal ni siquiera debió entrar a analizar si el reintegro era o no aconsejable, pues para ello tenía un impedimento consistente en que en caso de llegar a la conclusión negativa, no podía condenar al pago de la indemnización por despido, debiendo por tanto revocar la decisión del *a quo* y absolver a la entidad demandada de todas las súplicas de la demanda o al menos, proferir decisión inhibitoria por falta del presupuesto procesal demanda en forma, a fin de que sin la limitación de la cosa juzgada, en proceso posterior en el cual se trabase correctamente la *litis*, se decida acerca de la justicia o injusticia del despido y su consecuencia condenatoria, dentro de la opción que corresponde al Juez conforme al artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965.

"La aplicación indebida de las normas sustanciales, a un caso no regulado por ellas, condujo a la Sala falladora a adoptar una injurídica decisión, de carácter declarativo, extraña a la materia laboral y hasta cierto punto de carácter genérico, pues de acuerdo a la reiterada doctrina de esa honorable Sala ni siquiera pueden existir condenas 'in

génere', con mucha mayor razón no hay lugar a resoluciones puramente declarativas, sin condenas consecuenciales que se fulminen por los juzgadores de instancia.

"Deberá por lo tanto producirse la casación del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia se procede conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Sostiene el casacionista que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida, entre otros artículos del 62, literal a), numeral 6º del Código Sustantivo del Trabajo (7º del Decreto 2351 de 1965) y 64, numerales 4º, literal d) y 5º del mismo ordenamiento (8º del Decreto 2351 de 1965).

Estima la Sala que el cargo viene formulado por un concepto o motivo que no corresponde a lo ocurrido en la sentencia materia del recurso extraordinario. El recurrente sostuvo: "...Estimo que si el Tribunal llegó a la conclusión que existían incompatibilidades para el reintegro y no se le había pedido la indemnización subsidiaria, la cual tampoco podía ordenar de oficio, no tenía camino diferente que el de absolver a mi representada de todos los pedimentos de la demanda o, al menos, proferir decisión inhibitoria para que en un nuevo proceso en el cual se demandara la indemnización por el despido, le fuese dable al Banco demandado discutir nuevamente la justa causa.

"En efecto, siendo la opción consagrada en el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 del Juez y no de las partes, como reiteradamente lo ha señalado la doctrina de esa honorable Sala, para que los juzgadores laborales puedan optar por una y otra alternativa, se requiere que cuando el extrabajador demanda el reintegro, solicite también en subsidio la indemnización, pues de lo contrario aquellos no pueden pronunciarse en ningún sentido, como si es posible cuando se demanda exclusivamente la segunda" (fls. 15, 16 cuaderno de la Corte).

En efecto, aunque en la decisión del *ad quem* no se hace un planteamiento que demuestre interpretación expresa de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (62, literal a, numeral 6 del C. S. del T. y art. 64, numerales 4, literal d y 5 *ibidem*), es palmario que, implícitamente, los interpretó al entender que "con apoyo en las consideraciones anteriores la Sala concluye que el despido del demandante fue injusto. Así se declarará en la parte resolutive de la sentencia..." (fl. 251, cuaderno 1).

En consecuencia, las disposiciones reseñadas no fueron, a contrario de lo sostenido por el impugnante, indebidamente aplicadas, sino que se les interpretó por el *ad quem* y, las normas en comento son las que regulan el caso establecido en el proceso.

La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada al recordar sobre el particular que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser él pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde (sentencias de 21 de abril de 1972; 8 de julio de 1976 y 26 de mayo de 1977).

Las razones anotadas conllevan la no prosperidad del cargo.

Segundo cargo:

Se presenta y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 6º, numeral literal h) (7º literal a), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 (62 del C. S. del T.), en relación con el artículo 58, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo y 8º numerales 4º y 5º, literal d) del Decreto 2351 de 1965 (64 del C. S. del T.).

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo:

"Para fundar esta censura por la vía directa hay conformidad con la conclusión fáctica de la sentencia gravada, en cuanto a haber dado por demostrado que el actor fue despedido por los motivos que se le adujeron en la carta que le dirigió el Banco el 11 de mayo de 1989 (fls. 10 y 11), vale decir, por haber excedido los límites de autorización para negociación de remesas de otras plazas en el caso del cliente Jorge Humberto Arcila como también que dicha falta fue calificada como grave en el literal d) de la cláusula sexta del contrato de trabajo (fls. 2 a 4).

"Sin embargo, considera el sentenciador que 'esta falta, como ya se insinuó, en las circunstancias de este proceso no configura la gravedad suficiente para que el patrono hubiera podido extinguir por justa causa el contrato de trabajo'. Agrega el *ad quem* 'cúe no puede ser válida... la objeción en el sentido de que habiéndose calificado la falta indicada como justa causa de despido en el contrato de trabajo el Juez carece de facultad para modificar ésta evaluación, tal como en forma reiterada lo ha sostenido nuestra jurisprudencia...' (fl. 248).

"También soporta el Tribunal su decisión en que '...si acaso excedió (el actor) en la forma indicada sus facultades para negociar remesas con uno de los clientes del Banco, con éxito para éste por cuanto sus ganancias fueron significativas lo hizo creyendo cumplir en la mejor forma posible con las delicadas funciones a él encomendadas' (fl. 248).

"Incurrir el sentenciador en ostensibles yerros hermenéuticos, pues de una parte, contraviniendo la jurisprudencia de esa honorable Sala y no acorde con ella, a pesar de la afirmación contraria que contiene la sentencia impugnada, sólo puede el juzgador calificar de graves la violación de las obligaciones o prohibiciones, mas no las faltas calificadas como tales en los contratos individuales, pactos, convenciones, laudos o reglamentos.

"En la sentencia de 18 de septiembre de 1973, dijo la honorable Corte:

"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre la violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. 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, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de determinación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato'.

"En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta'.

"En la sentencia de 23 de octubre de 1979, Radicación 6586, atinente a la calificación de grave de una falta contenida en el Reglamento Interno de Trabajo, equivalente a la que hacen las partes en el contrato individual, advierte esa honorable Sala que '*... esa calificación, hecha con la plenitud de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la falta y antes de que su comisión se discuta en juicio, resulta intocable por el juzgador y no puede ser desconocida por él so pretexto de averiguar si es justa o injusta...*' y como además, al tenor literal de las normas en cuestión exhibe suficiente claridad, no se les puede asignar un sentido o espíritu distinto del que ellas en sí mismas contienen, así sea con el loable propósito de procurar un mayor equilibrio entre las partes aplicando reglas o principios de equidad.

"Se sigue de lo expuesto que el Tribunal encontró demostrada la comisión de la falta estipulada como grave en el contrato de trabajo, consistente en la extralimitación de las funciones, no le era dable entrar a calificar su gravedad, pues ésta ya había sido efectuada de antemano por las partes. Como así procedió, incurrió en yerro de interpretación de las normas citadas en la formulación del cargo.

"Y en cuanto a los resultados derivados de la comisión de la falta calificada de grave, conforme a antigua y reiterada doctrina de la honorable Corporación no es necesario que se causen perjuicios al empleador para que se tenga por probada la falta, aun cuando no se haya seguido ningún efecto dañoso para aquel (Sentencia de 7 de julio de 1958, G. J. 2199, 2200, pág. 819).

"El solo hecho de haber incurrido el actor en extralimitación de funciones, puso en peligro los intereses del Banco en la citada operación de negociación de remesas de otras plazas, falta calificada como grave en el contrato de trabajo, sin que importe que por el negocio hubiese recibido mi mandante la respectiva comisión, consecuencia obvia de la actividad bancaria que se cumple con ánimo de lucro.

"Si el *ad quem* hubiese interpretado correctamente las normas arriba citadas, habría concluido que al estar probada la comisión de la falta y su calificación de grave en el contrato de trabajo, el despido era justo. Como no procedió en la forma expresada, se deberá producir el quebranto del fallo de segunda instancia a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Los reparos jurídicos que hace la censura a la sentencia recurrida versan sobre algunas de las argumentaciones del Tribunal que le sirvieron de fundamento para su decisión, entre ellas el haber considerado que la falta, en las circunstancias del proceso, no configura gravedad suficiente para que el patrono hubiera podido extinguir por justa causa el contrato de trabajo; además, argumentó que no obstante haberse calificado la falta indicada como justa causa de despido en el contrato de trabajo, no es válido afirmarse que el Juez carece de facultad para modificar dicha evaluación; y por último, que si el actor excedió las facultades para negociar remesas con uno de los clientes del Banco, con éxito para la entidad crediticia, lo hizo creyendo cumplir en la mejor forma posible con las delicadas funciones a él encomendadas (ver fls. 21, 22 del cuaderno 2).

No obstante lo anterior, el Juez de segunda instancia tuvo en cuenta otras razones adicionales que igualmente le sirvieron de soporte.

Es así como el Tribunal discurre en uno de los apartes de la sentencia:

"Aparte de todo lo anterior también se puede válidamente sostener, que si la falta que se invocó para el despido ocurrió en el mes de enero de 1989, y de ella se percató el empleador pocos días después, muy probablemente mediante el listado del computador en el que se reporta entre otros datos el número y cuantía de las remesas que se negocian, o en todo caso antes de 14 de marzo de 1987 en que el demandante fue relevado de su cargo con apoyo en el mismo motivo que se invoca para el despido, como se confiesa en la respuesta a la demanda, que la decisión de extinguir el contrato de trabajo de fecha 11 de mayo de 1989 es inoportuna.

"Esta ausencia de oportunidad sobreviene de estas dos circunstancias; en primer lugar por el tiempo transcurrido entre la falta y la sanción, que según se vio fue mayor de dos meses, sin que en el proceso se evidencie ninguna excusa como pudiera haber sido la pretendida investigación de la conducta del demandante, la que por lo demás éste nunca pretendió ocultar; y en segundo lugar por haber

sido ya sancionado el demandante por el mismo motivo, al ser relevado de sus funciones sin causa justificada por cuanto en el proceso no se acredita que entre tanto el patrono hubiera realizado algún tipo de indagación.

"No puede en términos generales merecer objeción la decisión del empleador de suspender en sus funciones a uno de sus trabajadores, siempre y cuando sea por un término muy breve y tenga el exclusivo fin de esclarecer un comportamiento que puede ser causa de un despido o una sanción disciplinaria. Esta prerrogativa, enmarcada dentro del poder subordinante del empleador, se hace más evidente cuando la permanencia del trabajador en el cargo implica un grave riesgo para la seguridad de las personas, los bienes de la empresa o aún de terceros. Pero si nada justifica la medida, porque el comportamiento del trabajador fue suficientemente conocido desde un principio por parte del patrono, y se trata sólo de decidir sobre la clase de sanción que se debe imponer al infractor, la suspensión de funciones previa al despido resulta arbitraria y se convierte en una sanción adicional por el mismo motivo".

La argumentación del fallador de segunda instancia que se transcribió, no fue cuestionada por el recurrente en el presente ataque, quedando por tanto intacto este soporte de la sentencia. De vieja data ha repetido la jurisprudencia que si el cargo no comprende todos los sustentos de la decisión recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas, es decir, queda inólume tal decisión con soporte en aquellos aspectos que no fueron objeto del recurso.

El cargo debe en consecuencia no prosperar.

Tercer cargo:

Dice:

"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 de los artículos 6º, numeral 1º, literal h) (61 del C. S. del T.), y 7º, literal a), numeral 6º (62 del C. S. del T.) del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y 8º numerales 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965 (64 del C. S. del T.) y 51, ordinal 4º, 53 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El quebranto de las normas anteriores se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *júdice*, pues con fundamento en ellas declaró que el despido del demandante era injusto, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a declarar que el despido se había producido por justa causa.

"A la violación indirecta anotada fue conducido el sentenciador por haber incurrido en los siguientes errores de hecho con el carácter de ostensibles y trascendentes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido sin justa causa.

"2. No tener por probado, a pesar de estarlo, que el demandante fue despedido por justa causa.

"3. No dar por establecido que en el contrato de trabajo se estipuló por las partes en forma clara y precisa que la extralimitación de funciones por el actor constituía falta grave constitutiva de justa causa de despido.

"4. Tener por probado, a pesar de no estarlo, que el actor no incurrió en falta grave por la circunstancia de que el Banco recibió una comisión y no tuvo pérdida de dinero en la negociación de remesas de otras plazas del cliente Jorge Humberto Arcila.

"5. Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que el demandante podía extralimitarse en sus funciones, sin incurrir en falta grave, por cuanto en las reuniones periódicas verificadas entre los Gerentes de Zona se les insistía en procurar el incremento en las transacciones de remesas.

"6. Tener por establecido, a pesar de no estarlo, que el demandante podía extralimitarse en el desempeño de sus funciones por cuanto en la circular de 11 de marzo de 1987 el Gerente General indicó a los Gerentes de la Zona que procuraran conseguir clientes con alto volumen de remesas.

"7. Dar por acreditado, que el actor podía extralimitarse en sus funciones sin incurrir en falta grave, por creer que en esa forma estaba cumpliendo en la mejor forma posible las funciones a él encomendadas.

"8. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que la entidad demandada invocó en forma extemporánea la falta grave en que incurrió el demandante para su despido.

"9. No tener por establecido, que el Banco hubo de adelantar la correspondiente investigación y entre tanto suspendió al demandante en el desempeño de su cargo, sin que en el lapso transcurrido hasta la fecha del despido hubiese condonado la falta.

"Los errores de hecho apuntados se originaron en la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 1 a 4);

"b) Carta C-024/89 de marzo 14 de 1989 dirigida al demandante (fl. 9);

"c) Carta de 11 de mayo de 1989 dirigida al demandante (fls. 10 a 11 y 149 a 150);

"d) Circular G-031/87 de 11 de marzo de 1987 (fl. 13);

"e) Carta G-179/87 de 6 de octubre de 1987 dirigida al demandante (fls. 21 a 24 y 159 a 162);

"f) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 68 y 69);

"g) Diligencia de inspección judicial y documentos allegados en el curso de la misma (fls. 179 a 195);

"h) Testimonios de María Victoria Melo de Castro (fls. 43 a 56), María Consuelo Jaramillo Escobar (fls. 119 a 121), Marta Inés Gómez Montoya (fls. 58 a 60).

"El cargo menciona los testimonios arriba indicados por cuanto la sentencia se fundamenta también en ellos, pero como lo tiene admitido la doctrina de esa honorable Sala, se demostrarán primero los errores respecto de las pruebas calificadas señaladas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Demostración del cargo:

"Afirma el Tribunal, a contrario de lo sostenido por el *a quo*, que el despido se produjo con la nota de 11 de mayo de 1989 y con la que con antelación le había dirigido el Banco, simplemente para suspenderlo en sus funciones, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras se adelantaba la correspondiente investigación.

"Considera también el *ad quem* que al demandante se le indicó claramente en la carta de 6 de octubre de 1987 (fls. 21 a 24) cuáles eran sus atribuciones, entre ellas la de negociación de remesas hasta por \$ 4.000.000.00, debiendo solicitar autorización previa y expresa de la Gerencia o Subgerencia Comercial, para exceder dicho monto.

"Igualmente, admitió el actor en el interrogatorio de parte que en el caso de las remesas negociadoras al cliente Jorge Humberto Arcila Suárez a suma alcanzó un valor aproximado de \$ 45.000.000.00 (resp. l.º fl. 68), hecho que fue corroborado en la diligencia de inspección judicial y documentos allegados en el transcurso de la misma (fls. 179 a 195), advirtiéndose además que se trató de auténticas negociaciones de remesas y no simplemente de las enviadas al cobro, pues en este último procedimiento el Banco no corre ningún riesgo.

"No obstante lo anterior, deduce el Tribunal que no se cometió la falta por cuanto el Banco recibió una comisión de \$ 600.000.00 conforme a los documentos de folios 184 a 196, los cuales resultan mal apreciados pues solamente demuestran lo que ellos señalan, ésto es, que la entidad demandada percibió una comisión, pero no que no hubiese habido exceso en las atribuciones.

"Igualmente resulta mal apreciada la circular G-031/87 de 11 de marzo de 1987, pues el hecho de que en ella se le diga a los Gerentes que procuren conseguir clientes de alto volumen de remesas, no significa ni podía serlo que lo hicieran en contravención a las normas internas, ni mucho menos, que se les hubiese dado unas atribuciones ilimitadas para negociar remesas. Y lo que resulta más evidente como yerro fáctico es inferir de ello que la falta cometida por el actor no

fue grave, a pesar que la carta de 6 de octubre de 1937 *es posterior*, luego mal puede darse mayor validez a una circular anterior y genérica sobre recomendaciones para intensificar la actividad bancaria.

"De otra parte, la falta grave contenida en el literal d) de la cláusula sexta del contrato de trabajo no adolece de falta de precisión, como equivocadamente lo aduce el sentenciador, pues expresamente señala los límites máximos cuantitativos de las atribuciones del demandante. Y más palmaria resulta la equivocación de la Sala falladora cuando señala que aquel podía válidamente entender que en la circular de 11 de marzo de 1937 se le habían ampliado sus facultades, siendo así que ésta es anterior en el tiempo a la de 6 de octubre del mismo año. Y más ostensible aún es el desacierto del *ad quem* cuando concluye que todo lo anterior introdujo confusión al actor, al impartirle instrucciones en diferente sentido.

"Igualmente es errada la conclusión del Tribunal cuando señala que existió un lapso de tiempo amplio entre la ocurrencia de la falta y el despido y que ya había sido sancionado al ser relevado de sus funciones sin causa justificada.

"Acerca de lo primero, si bien la jurisprudencia ha señalado que debe mediar un tiempo razonable entre la falta y la sanción, ello ocurre cuando pudiera entender que por dicho motivo aquella fue condonada y el empleador se aprovecha con posterioridad de un hecho sucedido tiempo atrás para accionar disciplinariamente contra el trabajador, pero no cuando se pretende un esclarecimiento completo de los hechos para adoptar una decisión equitativa, pues como lo señaló esa honorable Corporación en la sentencia de 14 de agosto de 1975, Ponente doctor Arboleda Valencia, 'la Sala no entiende como en sana lógica sea admisible, que porque transcurrieron «algo más de cuatro meses» entre el hecho presentado como justa causa de despido y el despido mismo, éste «deviene en injusto», cambiando ese lapso la naturaleza de las cosas; lo injusto se hace injusto'.

"Y en cuanto a lo segundo, está claro que el Tribunal aprecia erradamente la carta que se le dirigió al actor el 14 de marzo de 1939 (fl. 9), en cuanto ve en ella la imposición de una sanción, lo que implicaría que el despido constituiría una segunda sanción por los mismos hechos, siendo así que la citada comunicación apenas conlleva la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que como lo reconoce el mismo Tribunal y la jurisprudencia de esa honorable Sala, no constituye necesariamente un agravio al trabajador, pues resulta del ejercicio del poder subordinante del patrono.

"Demostrados los yerros sobre las pruebas calificadas es pertinente el análisis de los testimonios que tuvo en cuenta el *ad quem*.

"María Victoria Melo de Castro declara que en la negociación de las remesas del señor Arcila Suárez no se siguió ninguna pérdida de dinero para el Banco, según lo afirma la sentencia, pero la testigo también señala que el actor 'negoció varias remesas excediendo las atribuciones en la cuenta de Jorge Arcila. Remesas que no consultó conmigo ni que había solicitado cupo para este cliente' (fl. 49), agre-

gundo que: "...se sale de toda lógica que dos Gerentes (el actor y Jorge Ochoa), con la antigüedad que tenían en el Banco, con el conocimiento de los negocios del Banco, hubieran hecho esta negociación tan anormal sin tener conocimiento de causa" (fl. 50) y añadiendo respecto de la circular G-031/87 que "...cuando se nos pide ampliar la participación en cualquiera de los negocios del Banco, es claro que debe hacerse dentro de las normas, en ningún momento se nos pide mejorar en la participación, violando las normas o poniendo en riesgo los intereses del Banco" (ffs. 53 a 54).

"La testigo María Consuelo Jaramillo, en el aparte de su declaración que transcribe la sentencia, ratifica que en las reuniones de Gerentes se les insistía en que consiguieran negocios, especialmente de remesas que implicaban buenas comisiones para el Banco, pero aclara que 'existe demasiado riesgo en esta negociación', no obstante lo cual insiste en que las citadas operaciones reportaban buenas ganancias al Banco, lo cual no se desconoce, pero como ya se vio, no enerva la comisión de la falta.

"La declarante Marta Inés Gómez Montoya, afirma que al demandante le llegó una carta en la cual lo relevaban del cargo, pero continuaba asistiendo a la sucursal y le pagaban el salario, lo cual demuestra que no estaba sancionado disciplinariamente en los términos de los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De lo anterior se colige que los testimonios apreciados por el sentenciador en manera alguna desvirtúan la comisión de las faltas imputadas al actor para su despido, ni la calificación de su gravedad por las partes en el contrato de trabajo.

"Si el Tribunal no hubiese incurrido en los errores de hecho apuntados ni apreciado erróneamente las pruebas señaladas en el encabezamiento de la censura, habría llegado a concluir que el Banco demandado tuvo justa causa para despedir al señor Echeverri Agudelo.

"Como no procedió en tal forma, su sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia se revoque el proveído del a quo y se disponga de acuerdo a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El artículo 7º, aparte a), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 consagra dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es "cualquier 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", otra es "...cualquier falla grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos" (subrayas no del texto).

En cuanto al segundo aspecto contemplado por el numeral transcrito, es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas in-

fracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califica en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato, no puede, entonces, el Juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de esa falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada, sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el de 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988.

De otro lado, observe la Sala que el numeral 1 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, estatuye que el asalariado debe obedecer y cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan el patrono o sus representantes, lo que es una derivación inmediata que tiene éste de dirigir al trabajador, todo de conformidad con lo estipulado en la letra b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea "la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste 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".

La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servicio antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al Juez".

En el caso sub *exámíne*, la entidad crediticia envió a Echeverri Agudelo una nota el 6 de octubre de 1987 que versa sobre aspectos de incumbencia con la función que cumplía el citado y que debía observar como Gerente de una de las oficinas de la ciudad de Medellín. En uno de los apartes de la misiva en cuestión se le dice:

"Podrá usted estudiar y resolver las solicitudes de crédito de cualquier tipo a una persona natural o jurídica hasta por la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) moneda corriente o su equivalente en moneda extranjera y negociación de remesas hasta por la suma de cuatro millones de pesos moneda corriente (\$ 4.000.000.00). Cualquier operación por cantidades que acumuladas excedan esta cuantía requerirá autorización previa y expresa de esta gerencia o de la subgerencia comercial. Estas atribuciones son válidas a partir de la fecha" (Subrayas no del texto, fls. 21 a 24, cuaderno 1).

En el interrogatorio de parte absuelto por Luis Fernando Echeverri Agudelo, al indagársele si en su calidad de Gerente, negoció remesas con Jorge Arcila Suárez, respondió: "Sí es cierto y el valor fue aproximadamente en unos cuarenta y cinco millones de pesos". Igual-

mente reconoce que recibió del Banco de Colombia el documento de folios 21 a 24 (fls. 68, 69, cuaderno 1). Lo anterior fue corroborado en la diligencia de inspección judicial, con base en los documentos allegados en ella (ver fls. 179 a 195).

Igualmente anota la Corte que en el contrato de trabajo suscrito entre el Banco de Colombia y Luis Fernando Echeverri Agudelo, estipularon en la cláusula sexta, como faltas graves constitutivas de justas causas de terminación del contrato en forma unilateral sin previo aviso por parte del Banco, la letra d):

"La extralimitación de funciones de acuerdo con el cargo que se esté desempeñado, tomando en consideración las que se hayan fijado por reglamentos, circulares, cartas, instrucciones, órdenes y normas o actos semejantes verbales o escritos, el empleo de recursos del Banco en forma no autorizada y la violación de lo prescrito por las leyes bancarias" (fls. 2 a 4).

Queda suficientemente claro, y así lo manifiesta el Tribunal, que el demandante recibió una comunicación del Gerente General del ente crediticio en donde se le señalan las facultades con que cuenta para resolver autónomamente solicitudes de crédito de cualquier tipo hasta por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00) y negociación de remesas hasta por la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00). Cualquier operación que sobrepase dicho monto requerirá de autorización previa y expresa de la gerencia general o de la subgerencia comercial.

Igualmente acepta el extrabajador y lo dice el ad quem, que negoció remesas con Jorge Humberto Arcila Suárez por valor aproximado a los cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000.00) y que el contrato de trabajo consagra como justa causa especial de despido la extralimitación de funciones de acuerdo con el cargo que se esté desempeñando.

Sin embargo el fallador de segundo grado, inexplicablemente no le dio aplicación a la estipulación transcrita del contrato de trabajo y concluyó que la falta "...no configura gravedad suficiente para que el patrono hubiera podido extinguir por justa causa el contrato de trabajo".

El ad quem para llegar a tan desafortunada decisión, argumentó de un lado que no puede desconocerse que por causa de las remesas negociadas por Jorge Humberto Arcila, el Banco percibió una comisión superior a \$600.000.00 (fls. 245 y 248). De otro lado, que es de gran importancia para el ente bancario "incrementar las transacciones que dejan utilidades para el Banco, una de las cuales, acaso la más importante, es la que se refiere a la negociación de remesas". Hace el Tribunal mención especial de la comunicación de 11 de marzo de 1987, obrante a folio 13 (fls. 245, 246, cuaderno 1).

Sobre el primer aspecto anotado, ha de argumentarse que la falta grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador que consagra como justa causa de terminación del contrato de trabajo

la parte segunda del numeral 6 aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, opera como tal independientemente del hecho de que se produzca o no beneficio para la entidad patronal pues el carácter de grave de la falta cometida lo asignan los pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, y es lo determinante de la citada consecuencia.

Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato.

En segundo lugar, el Tribunal le da gran realce al documento de folio 13 del cuaderno 1 (1) de marzo de 1987, en el que se pide incrementar las transacciones que dejen utilidades para el Banco pero sobre el particular basta anotar que la citada comunicación es anterior a la misiva de 6 de octubre de 1987 (fls. 21 a 24), en donde se le imponen unas limitantes a los Gerentes de las oficinas del Banco de Colombia y lo que exceda de las cuantías allí establecidas requiere de autorización previa de la gerencia o de la subgerencia del Banco y al no haber solicitado la referida autorización incurrió Echeverri Agudelo en la falta que se le endilga.

El otro aspecto que aduce el Tribunal es el de la no inmediatez dada entre la falta cometida por el extrabajador y el despido de que fue objeto. Sobre este punto el Tribunal discurrió de la siguiente manera:

"Aparte de todo lo anterior también se puede válidamente sostener, que si la falta que se invocó para el despido ocurrió en el mes de enero de 1989, y de ella se percató el empleador pocos días después, muy probablemente mediante el listado del computador en el que se reporta entre otros datos el número y cuantía de las remesas que se negocian, o en todo caso antes de 14 de marzo de 1987 en que el demandante fue relevado de su cargo con apoyo en el mismo motivo que se invoca para el despido, como se confiesa en la respuesta a la demanda, que la decisión de extinguir el contrato de trabajo de fecha 11 de mayo de 1989 es inoportuna.

"Esta ausencia de oportunidad sobreviene de estas dos circunstancias: En primer lugar por el tiempo transcurrido entre la falta y la sanción, que según se vio fue mayor de dos meses, sin que en el proceso se evidencie ninguna excusa como pudiera haber sido la pretendida investigación de la conducta del demandante, la que por lo demás éste nunca pretendió ocultar; y en segundo lugar por haber sido ya sancionado el demandante por el mismo motivo, al ser relevado de sus funciones sin causa justificada por cuanto en el proceso no se acredita que entre tanto el patrono hubiera realizado algún tipo de indagación.

"No puede en términos generales increparse la decisión del empleador de suspender en sus funciones a uno de sus trabaja-

dores, siempre y cuando sea por un término muy breve y tenga el exclusivo fin de esclarecer un comportamiento que puede ser causa de un despido o una sanción disciplinaria. Esta prerrogativa enmarcada dentro del poder subordinante del empleador, se hace más evidente cuando la permanencia del trabajador en el cargo implica un grave riesgo para la seguridad de las personas, los bienes de la empresa o aún de terceros. Pero si nada justifica la medida, porque el comportamiento del trabajador fue suficientemente conocido desde un principio por parte del patrono, y se trata sólo de decidir sobre la clase de sanción que se debe imponer al infractor, la suspensión de funciones previa al despido resulta arbitraria y se convierte en una sanción adicional por el mismo motivo".

No se discute que la falta invocada para dar por terminado el nexo laboral tuvo ocurrencia en el mes de enero de 1989 y la terminación de éste se llevó a cabo el 11 de mayo de la misma anualidad. Es de relieves que entre esos dos extremos la empleadora envió a Echeverri Agudelo una nota relevándolo del cargo de Gerente de la oficina número 26, sin darle explicación alguna de esta determinación (ver fl. 9, cuaderno número 1).

Es cierto que la jurisprudencia afeijamiento ha considerado que la inmediatez que debe darse entre la causa y el efecto no significa que una y otro sean simultáneos, ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción o del despido, ya que puede ocurrir —y es normal que así se dé— que los hechos o actos constitutivos de falta requieran ser comprobados mediante previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y tomar la correspondiente decisión.

En el evento bajo análisis, la entidad crediticia no adelantó investigación alguna o al menos no existe prueba en contrario en el proceso, no dándose por consiguiente la coetaneidad que ha exigido la jurisprudencia de esta Corte, pues transcurrió un lapso superior a los tres meses entre el conocimiento de la falta y la decisión de desvincular al trabajador de la entidad, sin que —se repite— aparezca que contra el mismo se hubiera adelantado investigación alguna.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

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 veintiséis de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Luis Fernando Echeverri Agudelo contra el Banco de Colombia.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Mamuel Enrique Daza Alvarés, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Valverde.

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria.

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO AL TRABAJADOR CON MAS DE QUINCE AÑOS Y MENOS DE VEINTE DE SERVICIOS. En qué momento debe la empresa comenzar a pagarla. **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Obligación del empleador de seguir cotizando de acuerdo con el artículo 6º del Acuerdo 020 de 1985

Una vez dadas las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir en el evento del trabajador despedido con más de 15 años y menos de 20, la empresa deberá pagarle la pensión al trabajador cuando cumpla 50 años de edad o desde la fecha del despido, si éste ya lo tuviere y teniendo la obligación el empleador de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 6º del Acuerdo 020 de 1985, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esa pensión por satisfacer el trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la pensión de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgara dicho Instituto y la que venía siendo pagada por él

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4008. Acta número 2.

Luis Heriberto Espinosa Rojas, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Fundiciones y Repuestos Limitada "FURESA"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reconocer y pagarle la pensión de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, una vez cumpla los cincuenta años de edad; que se declare que la empresa demandada debe cotizar al Instituto de Seguros Sociales desde la fecha del despido hasta el momento en que cumpla los requisitos exigidos por esta entidad para tener derecho a la pensión de vejez, y las costas.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El trabajador se vinculó a la demandada el 17 de marzo de 1969 y fue despedido injustamente el 13 de diciembre de 1985.

"2. El último oficio desempeñado fue el de tornero en la sección de maquinado, en una jornada de trabajo de 4 a.m. a 12 m.

"3. El último salario devengado fue de \$24.822.09.

"4. Mediante fallo proferido por ese despacho el 25 de noviembre de 1986 y confirmado por el honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, se condenó a la empresa a pagarlo una indemnización por despido injusto, quedando claro que su desvinculación fue por decisión unilateral e injusta.

"5. Nació el 8 de abril de 1947 en el Municipio de Yarumal.

"6. El demandante está afiliado al Instituto de Seguros Sociales —ISS—, pero con el despido fue cancelada la inscripción en esa entidad por orden de la empresa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor aceptando el hecho 2º y parcialmente el 1º y 6º; respecto a los demás hechos manifiesta que son materia de prueba y proponiendo las excepciones de ineptitud sustantiva de la pretensión e ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte demandante.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Envigado, en fallo de 10 de noviembre de 1989 resolvió:

"1º *Condénase a la empresa Fundiciones y Repuestos Ltda. (FURESA) representada por el doctor Jorge Hernán Toro Zuluaga de condiciones civiles conocidas las siguientes cantidades de dinero por los conceptos de:*

"a) *Pensión de jubilación a partir de 9 de abril de 1997 hasta la misma fecha del año 2007, en cuantía no inferior al salario mínimo legal más alto que rija dentro del citado período, con los consiguientes reajustes anuales;*

"b) *A cotizar al Instituto de Seguros Sociales los aportes que correspondan, hasta tanto éste asuma el riesgo de vejez y,*

"c) *Las costas causadas en esta instancia".*

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 23 de febrero de 1990, decidió:

"*Condénase a la empresa Fundiciones y Repuestos Ltda. (FURESA) representada por el doctor Jorge Hernán Toro Zuluaga, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Luis Heriberto Espinosa Rojas, o a sus herederos, pensión restringida de jubilación, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, con los consiguientes reajustes anuales, desde el 9 de abril de 1997 hasta cuando el Instituto, de haber seguido cotizando la empresa, como lo disponen los reglamentos de aquél, le otorgue al trabajador, o a sus herederos, la pensión de vejez, mo-*

mento en que, si es el caso, será de cuenta del patrono cubrir el mayor valor, si llegare a haberlo, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por la empresa.

"La empresa demandada debe continuar cotizando en la forma ordenada en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y en atención a lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.

"Costas en la primera instancia a cargo de la empresa demandada, en la forma tasada por el *a quo*. Sin costas en la segunda instancia por no haberse causado.

"Se rechazan las excepciones propuestas.

"En los anteriores términos ha quedado *confirmado y aclarado* el fallo objeto de apelación, de fecha y procedencia indicada".

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación, pero únicamente le fue concedido a la parte demandada. Admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Con el presente recurso extraordinario se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, *cace parcialmente* la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a pagar la pensión sanción con sus reajustes legales. Una vez constituida en sede de instancia, *revoque* las condenas del *a quo*, y en su lugar, *absuelva* a la demandada de las peticiones de la demanda, relacionada con el pago de la pensión sanción y mantenga la condena a cotizar al Instituto de Seguros Sociales los aportes que correspondan hasta cuando éste asuma el riesgo de vejez. Sobre costas de la primera instancia, resolverá de conformidad".

El impugnador presenta un solo cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966; 1º del Decreto número 016 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 de 1983; 6º y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanados del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobados respectivamente por los artículos 1º del Decreto 3041 de 1966 y 1º del Decreto 2879 de 1985, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación del artículo 3º de la Ley 171 de 1961, 1º y 2º de la Ley 4º de 1976, y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al proceso.

"Demostración del cargo:

"Para los efectos de esta acusación no se discute que el actor laboró más de diez años de servicios, como tampoco su despido sin justa causa el 13 de diciembre de 1985, ni el salario final de \$ 24.822.09 mensuales, ni la edad del demandante (cumple 50 años el 8 de abril de 1997).

"El sentenciador, concluye que la pensión sanción continúa a cargo de los patronos, no obstante que el trabajador demandante no solamente no tenía 10 años de servicios el 1º de enero de 1967 sino que, ni siquiera había ingresado en esta fecha, pues su vinculación al servicio de la accionada se produjo el 17 de marzo de 1969, fecha acerca de la cual no existe controversia.

"Sobre el particular han existido variadas tesis.

"La honorable Corte, en la sentencia de 13 de agosto de 1986, Ponente doctor De La Calle Lombana, Radicación 0179, al interpretar el alcance del Acuerdo número 029 de 1985, se dijo claramente que para los trabajadores despedidos después de su vigencia, no coexiste la pensión sanción con la de vejez, y por tanto, la primera ha dejado de regir, por haber sido asumido el riesgo íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales.

"La anterior doctrina fue reiterada en las sentencias de 15 de octubre de 1986, Radicación 0529, de 16 de diciembre de 1987, Radicación 1680, de 15 de abril de 1988, Radicación 1962, de 16 de febrero de 1988, Radicación 208 y de 9 de agosto de 1988, Radicación 2349.

"Debo destacar preferencialmente la penúltima sentencia citada, no sólo porque en ella actuó como Ponente el honorable Magistrado doctor Ramón Zúñiga Valverde, con la firma de quien ahora es honorable Ponente en este asunto, sino porque en aquella oportunidad también correspondió al suscrito la sustentación del recurso, proceso de Ana Rita Castrillón contra TEJICONDOR, resultando a mi juicio más clara la situación fáctica en favor de la demandante en dicho proceso, pues el despido ocurrió en 1980, o sea, antes de la vigencia del Acuerdo número 029 de 1985.

"Pues bien, allí dijo la Corte ya que de acuerdo a la decisión a la pensión sanción de jubilación, ya que de acuerdo a la decisión de la Sala Plena de Casación Laboral de 8 de marzo de 1985, el despido sin justa causa no le había impedido obtener el beneficio de la pensión de vejez de la seguridad social.

"En el caso de autos ocurre algo similar, dado que conforme al certificado del folio 54, el demandante cotizó para los riesgos de

invalidez, vejez y muerte desde el 20 de marzo de 1968, o sea que al momento del despido tenía más de 949 semanas (862 con FURESA), suficientes para que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca la pensión de vejez cuando cumpla 60 años de edad (9 de abril del año 2007), o sea que el despido sin justa causa no le impidió adquirir el derecho a la citada pensión.

"No sobra recordar que de acuerdo a la doctrina de esa misma honorable Sala de Casación, las normas aplicables son las vigentes al momento del despido y en el caso de autos, éste ocurrió cuando ya había sido expedido el Acuerdo número 029 de 1985 (sentencia de junio 10 de 1987, Radicación 0764).

"En la sentencia de 9 de agosto de 1988, Radicación 2349, señaló la honorable Corte que el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales es aplicable a todos los trabajadores con diez o más años de servicios, anteriores o posteriores a su vigencia, o sea que tiene efectos retrospectivos, siempre y cuando se reúnan los requisitos que señala la honorable Sala, todos los cuales se cumplen en el caso de autos y no son materia de discusión fáctica; prestación de servicios a una empresa con capital superior a \$ 800.000.00 (se presume conforme al art. 195 del C. S. del T.); no haber ingresado al servicio del patrono el 1º de enero de 1967 (en este evento con mucha mayor razón operó la subrogación según la Corte); despido sin justa causa con más de diez y menos de veinte años de servicios, continuos o discontinuos; número de semanas cotizadas, 949.

"En este caso, solamente procedía condena a la sociedad demandada a continuar pagando las cotizaciones hasta que el demandante despedido cumpliera los sesenta años de edad.

"En los términos anteriores dejó sustentado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

El opositor replica al respecto:

"Si bien es cierto, que anteriormente la honorable Corte Suprema de Justicia en las jurisprudencias mencionadas por la empresa demandada recurrente había concluido que la pensión restringida o pensión sanción, había desaparecido en razón de haber sido asumida totalmente por el Seguro Social, es también cierto que, con posterioridad esa misma honorable Corporación modifica expresamente su criterio, en varias oportunidades, dentro de las que se destacan la sentencia de agosto 16 de 1989, Radicación 2993 y de 3 de agosto de 1989, Radicación 3276.

"Al respecto manifestó: 'Armonizando los diferentes preceptos que se han citado a lo largo de la sentencia, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171, el patrono que despidió 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 Seguro Social, 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 y la que venía siendo pagada por el patrono».

“Esta que aquí se explica, y no la propugnada por la recurrente con fundamento en lo que pareciera desprenderse de una frase aislada de la memorada sentencia de 13 de agosto de 1986, es el recto sentido y alcance que cabe darle a lo preceptuado en el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985; ya que sostener lo contrario equivaldría a recortar su texto, y pasar por alto que el primer inciso *in fine* de la disposición reglamentaria contempla la hipótesis de que hay una pensión restringida que el patrono viene pagando...”

“El recurrente insiste en que debe dársele aplicación al artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, y que, según su criterio, en virtud de tal aplicación, solamente corresponde a la empresa continuar cotizando al Seguro Social hasta que se complete la edad requerida para la jubilación, porque la pensión restringida o ‘pensión sanción’ se encuentre a cargo exclusivo de dicha entidad de la seguridad social.

“El propio artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, inciso 1º (parte final) establece que: ‘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’.

“De lo anterior se concluye que el Seguro Social cubre la pensión restringida, de acuerdo a los requisitos y cuantías establecidas en ese reglamento, sin que por ello desaparezca la pensión sanción establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en lo que corresponde. De allí surgen dos consecuencias, que refuerzan la tesis de la asunción pautada (y por ello eventualmente parcial), de la pensión restringida por el Instituto de Seguros Sociales.

“a) Corresponde al patrono el mayor valor, de la ‘pensión sanción’ que surja a favor del trabajador, en evento de que estando a cargo del patrono, tal pensión, su monto sea superior al reconocido por el Instituto de Seguros Sociales a ese mismo trabajador;

“b) Corresponde al patrono el reconocimiento y pago exclusivo de la pensión sanción, al trabajador, desde que éste cumpla los 50 años de edad, siempre que el mismo haya laborado más de 15 años de servicio y menos de 20 y haya sido despedido sin justa causa, y hasta que cumpla los 60 años y tenga las semanas de cotización necesarias para que el Instituto de Seguros Sociales asuma la pensión restringida correspondiente.

“Las jurisprudencias anteriores, a que ha hecho mención el apoderado de la empresa, se enderezaban a insistir en que por virtud de la nueva normatividad (Acuerdo 029 de 1985), no habría lugar a la coexistencia plena y permanente de la pensión restringida a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción de la Ley 171 de 1961, en razón de que ambas atendían el mismo riesgo de vejez. Además de lo anterior, tales pronunciamientos jurisprudenciales agregaron, sin razón jurídica que los sustentara, que: ‘No subsiste

régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicio al momento de la asunción del riesgo, para los efectos de la pensión de vejez y el relativo a la pensión sanción... En la sentencia de agosto 16 de 1989 se reconoce que la mencionada interpretación ríe incluso con el tenor literal de lo dispuesto por el artículo 6º del Acuerdo 029 pluvimentado. Detenida la honorable Corporación Judicial en el caso del despido de un trabajador sin justa causa, habiendo laborado para el patrono más de 15 años y menos de 20, arriva a la conclusión de que en este evento, establecido por la Ley 171 de 1961, subsiste el derecho a la pensión sanción a cargo del patrono, sin que se rompa la armonía, con lo dispuesto por el Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales.

"El Juzgado de primera instancia y el honorable Tribunal de Medellín sustentaron con solidez lógica el fallo que cada uno produjo, en estrecha concordancia con la jurisprudencia actural. Por ello atentamente solicito de esa honorable Corporación se abstenga de casar la providencia impugnada, confirmando por esta vía lo resuelto por el honorable Tribunal de Medellín".

Se considera:

La denominada pensión sanción o restringida de jubilación estuvo a cargo exclusivo de las empresas con capital no inferior a \$ 800.000.00 hasta la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, y a partir de ese momento la asume el Instituto de Seguros Sociales, pero no de manera exclusiva en razón a que permanecieron ciertas obligaciones a cargo del empleador.

Hasta antes de 17 de octubre de 1985, fecha en que fue publicado el Decreto 2879 del mismo año que aprobó el mencionado Acuerdo, eran compatibles la pensión sanción a cargo del empleador y la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales; pero, por disposición del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 los Seguros Sociales asumieron dicho riesgo, sin que quiera decir que por ese motivo haya desaparecido la "pensión" establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en razón a que subsisten para el patrono la obligación de seguir cotizando a nombre del trabajador de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando cumpla con los requisitos mínimos exigidos por éste para conceder al trabajador la pensión de vejez, momento en el cual dicho Instituto asume la pensión restringida de jubilación, permaneciendo a cargo del empleador únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión sanción otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que venia siendo pagada por el empleador.

Ahora bien, para dar una correcta aplicación al artículo 6º del Acuerdo antes mencionado hay que atender las circunstancias previstas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, de las cuales dos se refieren concretamente a la pensión sanción en cabeza del empleador que da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y las cuales se diferencian por la oportunidad en que el empleador debe comenzar a pagar dicha pensión, particularidad esta última que depende del tiempo que lleve laborando el trabajador al momento del despido; si llevaba más de diez (10) años y menos de quince (15) al

momento del despido debe iniciar la empresa a pagarla cuando el trabajador cumpla sesenta (60) años de edad o desde el momento del despido si ya los tuviere; y en el evento de que el empleado despedido llevare más de quince (15) años y menos de veinte (20) al momento del despido debe la empresa comenzar a pagar la pensión cuando aquel cumpla cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si ya lo hubiese cumplido.

Por otra parte, el Instituto de Seguros Sociales, como quedó dicho, asume la pensión sanción o restringida de jubilación en el momento en que el trabajador cumpla con los requisitos que él exige para otorgar la pensión de vejez, siempre y cuando el empleador haya continuado cotizando de acuerdo con los reglamentos de dicha entidad.

Así las cosas, se tiene que una vez dadas las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir en el evento del trabajador despedido con más de quince (15) años y menos de veinte (20), la empresa deberá comenzar a pagarle la pensión al trabajador cuando cumpla cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si éste ya lo tuviere y teniendo la obligación el empleador de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esa pensión por satisfacer el trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la pensión de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho Instituto y la que venía siendo pagada por él.

En consecuencia, se concluye que la sentencia del Tribunal dio una interpretación correcta al artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 y lo aplicó debidamente a las situaciones fácticas del proceso en consonancia con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, normas estas aplicables al caso *sub lite* por estar vigentes a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

El cargo, por 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 veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis Heriberto Espinosa Rojas contra Fundiciones y Repuestos S. A. "FURESA".

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 Garbóras Fernández, Secretaria.

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. **APLICACION ANALOGICA.** **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación

Entre las causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil —que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo—, no se prevé la de impugnarse la “jurisdicción y competencia” del Juez que esté conociendo del asunto. En segundo lugar hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un prohibamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre el punto, queda definida con la sola afirmación que el demandante haga de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4187. Acta número 006.

Se procede a resolver el escrito por medio del cual el apoderado de la parte recurrente, Empresa Antioqueña de Energía S. A., pide a la Sala la suspensión de este proceso, alegando que impugna “la competencia y jurisdicción” de la Corte. A dicho escrito acompañó el memorial que presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

Para resolver, se considera:

Sea lo primero anotar entre las causales de suspensión del proceso que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil —que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo— no se prevé la de impugnarse la “jurisdicción y compe-

tencia" del Juez que esté conociendo del asunto. Esta sola razón sería suficiente para rechazar el incidente.

En segundo lugar, hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado; así que únicamente a ella corresponde conocer de tal impugnación extraordinaria, sin que para el trámite y decisión del recurso quepa estudiar lo relativo a la competencia de la justicia laboral para conocer del asunto de que se trate, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un prohijamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre el punto, queda definida con la sola afirmación que el demandante haga de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial.

Por lo dicho, la Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, niega la solicitud de suspensión provisional del proceso.

Continúe el trámite.

Notifíquese,

Rafael Buquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO.
Requisitos para su validez. ERROR DE DERECHO

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que la convención colectiva se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo), a más tardar dentro de los quince (15), días siguientes al de la firma de la convención. De tal manera, que el juzgador para resolver acerca de un derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración y perseguir sus efectos. Pero como la copia aportada al expediente consistió en una reproducción mecánica, la cual no aparece autenticada por un Notario o un Juez, que según las normas procedimentales son los únicos funcionarios autorizados para hacerlo, la sentencia atacada incurrió en el error de derecho alegado por la censura

RECURSO DE CASACION. La corrección de errores aritméticos no puede perseguirse a través de este recurso

El error aritmético sólo puede ser objeto de enmienda por el Juez de instancia (art. 310 del C. de P. C.), razón por la cual no puede perseguirse su corrección a través de este recurso

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS.

Deducir, retener o compensar

Como lo ha estimado esta Corporación, en aquellos casos en que se han efectuado este tipo de descuentos, denominados por la demandada "ajuste fin período", para hacerlo debe el empleador acreditar la "orden suscrita por el trabajador", o el mandato judicial, tal como lo dispone expresamente el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4001. Acta número 6.

El señor *Rafael Antonio Pimiento Puyana*, demandó a la sociedad *Morrison Knudsen International Company Inc.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar las siguientes pretensiones:

"1º El reajuste de los salarios del último período laborado por parte del actor a favor de la empresa demandada, ya que el valor pagado no corresponde al verdadero valor que debió haber sido liquidado.

"2º Que se pague el aumento de salario pactado en la convención colectiva, los cuales (sic) se le debe desde el año de 1984 hasta la fecha de su despido injusto, noviembre 14 de 1985.

"3º Que se paguen las horas extras diarias laboradas por el actor a favor de la demandada desde el 11 de octubre de 1984 hasta el 14 de noviembre de 1985, fecha en que fue despedido.

"4º Que se pague el verdadero valor o reajuste de la cesantía, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el salario promedio trabajado y devengado por el actor.

"5º Que se pague el verdadero valor de los intereses a la cesantía.

"6º Que se pague el valor de las vacaciones teniendo en cuenta el tiempo laborado y no disfrutado y con base en el último salario promedio.

"7º Que se pague la prima de vacaciones.

"8º Que se pague la indemnización por despido injusto ya que la demandada no le comunicó al actor la terminación del contrato conforme lo dispone la ley laboral.

"9º Que se pague o reintegre la cantidad de \$3.946.00 que le fueron deducidos al extrabajador por descuentos no autorizados por la ley ni con autorización escrita del extrabajador.

"10. Que se condene a la sociedad demandada a salarios caídos, desde la fecha en que fue despedido el trabajador hasta cuando el pago se haga en forma legal.

"11. Que se pague cualquier otra prestación que resulte probada dentro del proceso.

"12. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho".

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha y en providencia del día 9 de mayo de 1989 resolvió:

1º Declarar que prospera parcialmente la excepción de cosa juzgada, y no prosperan las demás.

2º Condenar a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Rafael Antonio Pimienta Puyana a la ejecutoria de este fallo lo siguiente:

Salarios	\$ 1.081,00
Aumento salarial a partir de septiembre de 1984	\$ 128.038,62
Cesantías	\$ 1.672,47
Intereses sobre cesantías	\$ 172,88

Salarios caídos a razón de \$ 2.508,16 a partir del día 15 de noviembre de 1985 hasta cuando se pague lo debido.

3º Costas en un 50% a cargo de la demandada. Tásense.

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha —Sala Civil Laboral— y en sentencia de 25 de abril de 1990 resolvió:

1º Confirmar el numeral 1º del fallo apelado.

2º Modificar el numeral 2º; con las condenas en la siguiente forma:

a) Por reajuste de salario del último período: \$1.081,32; b) Aumento convencional e insoluto del salario: \$ 216.287,97; c) Reajuste de la cesantía e intereses sobre la cesantía: \$ 28.818,18 y \$ 53.343,94 respectivamente; d) Reintegro de descuento ilegal: \$ 3.496; e) Indemnización por falta de pago: \$ 1.887,83 diarios desde el 15 de noviembre de 1985 hasta cuando efectúe el pago de la deuda la Morrison Knudsen International Company Inc., al señor Rafael Antonio Pimienta Puyana.

3º Confirmar el numeral tercero.

4º Costas a cargo de la demandada.

El Tribunal aclaró el fallo de 25 de abril de 1990 en su numeral 2º, aparte e) de la sentencia en el sentido de que "la frase 'debe el actor \$ 1.887,83 diarios hasta cuando pague' debe entender que esta suma es la del salario fijo reajustado al que por ministerio de la ley (que se refiere a una suma igual al último salario diario), hay que añadirle los factores salariales causados en ese último diario, indemnización tasada legalmente con el entendimiento de que influye dichos factores salariales".

La parte demandada por conducto de su apoderado judicial presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez

concedido por dicho Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente:

Alcance de la impugnación:

Persigue la parte recurrente que la honorable Sala case la sentencia impugnada en sus ordinales 2º —incluida la aclaración hecha en el auto de 22 de mayo de 1990—, 3º y 4º, para que, en función de instancia, *modifique* la condena del Juzgado por reajuste de salarios del último período, en el sentido de disminuirla a la suma de \$ 888.60; y *revoque* sus demás pronunciamientos condenatorios por reajuste convencional de salarios, reajuste de cesantía e intereses, indemnización moratoria y costas y, en lugar de estos, absuelva a la parte demandada de las respectivas pretensiones del libelo inicial y provea sobre costas conforme a la ley.

"Causales o motivos de casación:

"Las acusaciones que formularé contra la sentencia gravada se fundamentarán en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Primer cargo:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 253, 254 y 256 del Código de Procedimiento Civil y con el 145 del Código Procesal Laboral, y de los artículos 57-4, 127, 249, 253 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, a consecuencia del *error de derecho* en que incurrió el fallador por haber tenido como probada la existencia de una convención colectiva de trabajo como prueba no autorizada por la ley para ello.

"En efecto, para acceder aumentando las condenas del *a quo* a las pretensiones por aumento salarial y reajuste de cesantía e intereses, el Tribunal tuvo como probada la convención colectiva que presuntamente consagra esos derechos, con las fotocopias que forman los folios 95, 96 y 97 a 115, acerca de las cuales la señora Secretaria de la División Departamental del Trabajo de la Guajira dijo que eran 'fiel copia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social... la cual reposa en los archivos de nuestra dependencia'.

"Si entre las solemnidades *ad substantiam actus* a que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, sujeta a la convención colectiva se halla la de ser depositada, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en el Ministerio del Trabajo, hoy en la División de Relaciones Colectivas, sólo esta entidad estará autorizada para expedir copia auténtica de ella y dar fe de su depósito oportuno. La prueba de su existencia, por tanto, no es admisible por otro medio. Sobre este particular, la honorable Corte, a través de su Sala de Casación Laboral, se ha expresado reiteradamente así:

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le reviste de las solemnidades propias de un acto solemne resulta *ineludible acudir a esa fuente* cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el *medio adecuado al respecto es la copia AUTORIZADA POR DICHA DEPENDENCIA*, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley'.

"...carece (la convención) de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes, mientras no se haya *cumplido el depósito previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y esto sólo puede acreditarse con la intervención de la CORRESPONDIENTE OFICINA PUBLICA*' (sentencia de 19 de agosto de 1958, G. J. LXXXIII, 915).

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretende hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, *DEBE PRESENTARLA EN COPIA EXPEDIDA POR EL DEPOSITARIO DEL DOCUMENTO*' (sentencia de 2 de junio de 1962, G. J. XCLX, 513). (Las mayúsculas y subrayas son mías).

"Y más recientemente, al resolver cargo idéntico, dijo la honorable Sala con ponencia del honorable Magistrado doctor Daza Alvarez:

"Empero, observa la Sala que la convención colectiva en que se apoyó el *ad quem*, no está debidamente acreditada en el proceso pues la copia que fue allegada al mismo no reúne los requisitos de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil ya que fue autorizada por un funcionario (Inspector del Trabajo de Riohacha) diferente de aquel a que por ley le corresponde recibir en depósito las convenciones colectivas y, por ende, compulsar o autenticar las copias de ellas, así como atestiguar acerca de su depósito oportuno' (C. S. del T., art. 469).

"El cargo, entonces, prospera y, por ende, habrá de casarse la sentencia impugnada en cuanto confirma la condena emitida por el *a quo* en concepto de «arañales» y, en sede de instancia se revocará esta condena para en su lugar absolver a la demandada por dicho concepto' (sentencia de 11 de abril de 1988, Morrison contra Argemiro Pérez Rincón).

"Sin embargo es muy claro que el documento referido no fue aportado conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil ya que aunque consiste en una reproducción mecánica no aparece autenticada por un notario o juez, además tampoco fue aportado con arreglo a los criterios jurisprudenciales arriba precisados pues *no es una copia autorizada por la dependencia ministerial que recibió el depósito*

legal del convenio sino por la señora secretaria de la División Departamental del Trabajo de la Guajira organismo que fue ajeno a tal depósito, de aquí que carece de valor probatorio frente al proceso aunque bien puede tenerlo con relación a otras situaciones jurídicas'.

"En suma, conforme lo sostiene el casacionista el Tribunal incurrió en error de derecho pues dio por probada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo con base en pruebas no autorizadas por la ley dado que no acreditan debidamente la autenticidad del documento ni, de consiguiente, su depósito oportuno'.

"El cargo, por consiguiente, prospera y habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto dispuso las condenas por concepto de prima de navidad y descansos convencionales con base en la convención colectiva que no apareció debidamente acreditada en el proceso' (Radicación número 3806, sentencia de 23 de agosto de 1990, Morrison contra Armando Alvarado Sánchez).

"A folio 95 obra una fotocopia —no autenticada— de un oficio dirigido, por quien se dice abogado de la Sección de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio del Trabajo, a un *Inspector del Trabajo* de Ríohacha en el que se anuncia el envío de fotocopia autenticada de una convención colectiva de trabajo suscrita entre Morrison y 'Sintramorrison', pero no se identifica por su fecha la aludida convención, por lo que no puede saberse a cuál de las distintas celebradas entre las partes se refiere.

"Al pie de ese oficio aparece, también en fotocopia no autenticada, una constancia de la Secretaría de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira que dice que 'esta convención colectiva —sin que igualmente pueda saberse de cuál convención se trata, porque no se indica su fecha ni la hoja del oficio tiene incorporado el texto de convención alguna— es fiel fotocopia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social...', pero no se afirma que la fotocopia de la cual se toma la fotocopia hubiese estado autenticada, y no puede presumirse —en el supuesto de que la constancia fotocopada tuviera algún valor—, que fue tomada de la que fue remitida al *Inspector del Trabajo*, pues la propia constancia asevera que la tal fotocopia le fue enviada a la División y reposa en sus archivos. En resumen, la fotocopia del documento de folio 95 no acredita autenticidad de convención alguna.

"La manifestación de depósito que presuntamente hacen las partes en la fotocopia de folio 96 no acredita que éste efectivamente se hubiese hecho, pues sólo es válida, a esos fines, la certificación de la correspondiente oficina del Ministerio del Trabajo; tampoco puede tomarse como prueba del depósito el sello —fotocopia que en ella aparece—, ni como prueba de su oportunidad la fecha puesta por los presuntos autores de esa comunicación. Ni cabe atribuir algún valor a la autenticación que pretende darle la Secretaría de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira, porque no expresa de dónde fue tomada la fotocopia, ni en sus archivos tiene

porqué reposar el original, ni equivale ello a la certificación sobre depósito oportuno, ni es esa dependencia la habilitada para expedir esa clase de certificación.

"Por las mismas razones, tampoco es posible reconocer validez a la autenticación que esa División Departamental pretendió dar a las fotocopias visibles a folios 97 a 115, pues en el sello que puso apenas se lee que 'es fiel copia', pero no se sabe de qué, si de un original o de una copia auténtica o de una copia sin autenticar. En ellas aparecen —fotocopiados unos sellos del Ministerio del Trabajo, pero sin firma responsable alguna, razón por la cual no puede estimarse que se trata de fotocopias tomadas de fotocopias autenticadas expedidas por la oficina legalmente competente para ello—, los aludidos sellos ni siquiera expresan que lo sean ni de originales, porque estos tienen que reposar necesariamente en la División de Relaciones Colectivas del mencionado Ministerio.

"Deviene de lo expuesto que las pruebas examinadas, tal como fueron aportadas al juicio, no son legalmente idóneas para acreditar la existencia y el depósito oportuno de una convención colectiva de trabajo, que requieren pruebas *ad substantiam actus*, esto es, copia debidamente autenticada y certificación sobre su oportuno depósito expedidas por la oficina encargada de su custodia. Se incurrió, en consecuencia, en el error de derecho imputado. Al declararlo así, la honorable Sala deberá casar la sentencia en cuanto fulmina condenas por presuntos derechos consagrados en una convención colectiva inexistente, y, a consecuencia de ello, por reajuste de cesantía, intereses e indemnización moratoria, con reajuste, además, del salario último diario para la imposición de esta condena. Revocará las condenaciones del a quo por esos conceptos e impartirá las correspondientes absoluciones.

"Debo agregar, por vía de aclaración, que si bien el fallo del Juzgado deja la sensación de que liquida la cesantía e intereses sin tener en cuenta la suspensión del contrato por 8 días, el Tribunal rectifica ese yerro al aceptar expresamente el tiempo de 1.106 días que fue tenido en cuenta por la empresa, por no encontrar justificada la no prestación del servicio durante ese lapso de 8 días. Al estudiar las respectivas pretensiones, dijo, expresamente: 'El reajuste de la cesantía y de los intereses sobre la cesantía, teniendo en cuenta el tiempo de servicio de la relación laboral, de 1.106 días, pues no hay prueba de que las faltas al trabajo hayan sido justificadas y el incremento del salario básico para la liquidación...' El reajuste se decretó exclusivamente, pues, con fundamento en los aumentos de salario presuntamente establecido en la convención.

"Segundo cargo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 57-4, 127, 249, 253, 467, 469 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975, y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976; en relación con los artículos 252, 254, 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la inspección ju-

dicial de folios 82 a 84, la convención colectiva de trabajo de folios 97 a 115 y el documento de folio 12.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Haber tenido como probado, sin estarlo, que el actor demostró cuál fue el valor del salario que percibió en el curso de los años de 1984 y 1985 y, más concretamente, en los meses de septiembre de esos años, para efectos de la aplicación de los aumentos pactados en la convención que comenzó a regir el 12 de septiembre de 1983.

"2. Haber dado por demostrado, no estándolo, que la convención suscrita por Morrison y su sindicato de trabajadores el día 29 de septiembre de 1983, con vigencia a partir del día 12 de ese mes y año, le era aplicable al demandante.

"A) Aún en la hipótesis de que la convención colectiva de trabajo traída a los autos fuera admisible probatoriamente, no resultaría legalmente posible hacer al demandante los aumentos pretendidos con base en ella, pues no demostró, como era imprescindible que lo hiciera, cuál fue el valor del salario que se le pagó en cada uno de los momentos en que debieron producirse los aumentos, para que, conociéndose el monto de aquel pudiera establecerse el de éstos y recibir, en consecuencia, despachó favorable la pretensión. No se puede hacer un aumento en proporción a una suma determinada si se desconoce el valor de ésta. La inspección judicial, ni ninguna otra prueba del proceso, arroja luz sobre el particular. Y no procedía hacer tales aumentos sobre el último salario percibido —único que se demostró con esas pruebas y en el juicio—, porque no era éste, sino otros anteriores, los afectados por el aumento; ni podía tomarse el último que aparece ser el que sirvió de base para decretar los aumentos imputados como si se hubiese devengado también en aquellos momentos anteriores, porque el juzgador no puede suplir, con suposiciones suyas y a riesgo de contrariar la realidad las deficiencias probatorias de las partes. Se incurrió, por tanto, en equivocada estimación de esa prueba y en el primer error de hecho que se endilga al fallo;

"B) El trabajador tampoco habría logrado demostrar, dentro del mismo supuesto de validez de la convención, que tuvo derecho a los aumentos de salario previstos en ella, por cuanto de ningún modo resulta acreditada su afiliación al sindicato, ni, por otro motivo legal, su condición de beneficiario de la convención. El documento de folio 12 no le sirve a ese propósito, en cuanto al descuento que allí aparece por 'cuota sindical', por tratarse de una fotocopia sin autenticidad y no haberse operado ninguna clase de reconocimiento de él, ni expreso ni tácito o implícito, por la parte demandada. Su silencio, frente a un documento así aportado, no produce ningún efecto probatorio contra ella; en cambio, si lo tiene contra quien lo presentó, en cuanto le perjudique (art. 276 del C. de P. C.). Si se ha incluido en la acusación es en razón de ello y, además, por haberse demostrado anteriormente error evidente derivado de prueba calificada.

"Los errores imputados condujeron al fallador a infringir, por aplicación indebida, los preceptos legales de la proposición jurídica,

con trascendencia en la parte resolutive del fallo, pues, de no haberlos cometido y en correcta aplicación de éstos, no habría fulminado condenas por aumento convencional de salario, ni por reajuste de cesantía, intereses e indemnización moratoria.

"Tercer cargo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 57-4, 59-1, 63, 149, 172, 173, 174 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 276 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente la inspección judicial de folios 82 a 84 y el documento de folio 12.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, sin estarlo, que la empresa quedó debiendo al trabajador la suma de \$1.081.32, como saldo del valor de 60 horas ordinarias laboradas y de 10 horas de descanso en festivo.

"2. Haber dado por demostrado, no estándolo, que la empresa dedujo ilegalmente la suma de \$3.496.00, de los salarios del trabajador.

"a) No obstante las explicaciones dadas por el funcionario de la empresa en la diligencia de inspección judicial acerca del sistema de pago adoptado por ella, con idéntico resultado al de quincenas que se suele utilizar, resulta cierto que se incurrió en un error aritmético al remunerar las horas de trabajo mencionadas. Sin embargo, ese error no asciende a la cantidad de \$1.081.32 que dedujo el juzgador, sino apenas a la de \$888.60. En efecto, al dividir el salario anual ($\$48.200 \times 12$ meses) de \$578.406.00 por las 2.920 remunerables al año se obtiene como valor de la hora la suma de \$198.08, y al multiplicar ésta por el número de horas a remunerar (60 y 10) se obtiene el resultado de \$11.884.80 y \$1.980.80, respectivamente. Como la empresa pagó por esos conceptos las cantidades de \$11.123.00 y \$1.854.00, tan solo quedó debiendo \$761.80 y \$126.80, o sea la suma total de \$888.60.

"Ejro, por tanto, el sentenciador una equivocada apreciación de la diligencia de inspección judicial e incurrió, por ello, en el primer error de hecho imputado;

"b) En la misma inspección judicial se estableció que al trabajador, el 12 de septiembre de 1984, se anticiparon dos días de salario por valor de \$3.496.00 bajo el rótulo de 'ajuste fin período', por las razones que el funcionario que atendió al Juzgado expuso en el curso de la diligencia. Como esos dos días no fueron trabajados adicionalmente, ni su valor le fue descontado en los subsiguientes períodos de pago, se produjo su descuento a la terminación del contrato bajo el mismo rótulo de 'ajuste fin período', para significar con ello que se trataba de aquel anticipo que no había sido reintegrado. El trabajador, como lo acredita el documento de folio 12, que prueba, con fuerza de auténtico contra él, en los términos del artículo 276 del

Código de Procedimiento Civil y que, en el peor de los casos, puedo ya incluir en la acusación por haber demostrado error evidente proveniente de prueba calificada consintió sin reparo la deducción, por lo cual ésta no fue arbitraria ni ilegal, sino que tuvo causa debidamente explicada y plena aceptación por parte del trabajador.

"Al no haberlo estimado así el fallador, apreció erradamente las mencionadas pruebas e incurrió en el segundo yerro fáctico del cargo. Y los dos errores demostrados lo indujeron a hacer una aplicación indebida de las normas que integran la proposición jurídica, con incidencia en la parte resolutive del fallo, pues sin ellos se habría abstenido de fulminar condenas por reajuste salarial en la cuantía en que lo hizo y por reintegro de deducción y habría modificado la condena del Juzgado por el primer concepto en la forma indicada en el alcance de la impugnación y absuelto por el segundo extremo.

"Consideraciones de instancia:

"Para efectos de la decisión de reemplazo que haya de proferirse, pero especialmente en lo tocante con la indemnización por mora, me permito someter a la consideración de la honorable Sala las siguientes reflexiones:

"En la hipótesis, de que la empresa hubiera quedado debiendo las sumas de \$ 1.081.32 y \$ 3.496.00 que la sentencia dedujo por concepto de salarios y de reintegro, el no pago de esas pequeñas cantidades (comparadas con las que pagó a la terminación del contrato) encontrarían justificación, la primera, en el hecho de haber utilizado para la liquidación de las horas de trabajo y de descanso operaciones y cálculos matemáticos distintos de los que fueron tenidos en cuenta por el *ad quem*, aunque igualmente válidos, y, en el peor de los casos, por haberse incurrido en un error puramente aritmético, y no por haber tenido la intención de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador, que es en lo que consistiría la mala fe. Y, la segunda, en las explicaciones suficientes y razonables que dio sobre la deducción que hizo de los \$ 3.496.00 que había anticipado al trabajador por el concepto de 'ajuste fin período'. Fue un pago de lo no debido, pues ningún precepto legal ni estipulación contractual crea obligación a cargo del patrono por ese concepto; era natural, de consiguiente, que se dejara sin efecto ese pago mal hecho y se operara la devolución de la suma correspondiente, todo lo cual se hizo con el consentimiento del trabajador en el momento oportuno (documento de fl. 12).

"De todas maneras, la buena fe de la empresa surge ostensible del hecho de haber pagado oportunamente, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; por su conducta durante el desarrollo del contrato tiempo en el cual exhibió siempre rigor y celo en el cumplimiento sus (sic) obligaciones para con el trabajador, como lo demuestran los reconocimientos y pagos verificados en la inspección judicial; por su comportamiento procesal legal y honesto, y por la forma como planteó

y sustentó su defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan suficientemente las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folio 12 y la inspección judicial.

"La suma que hipotéticamente resultaría impagada sería verdaderamente irrisoria al comparárcsele con las que fueron oportunamente canceladas bajo el íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, sería enorme y evidente la desproporción y la falta de justificación de la condena millonaria por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asuntos similares en punto a este tema de la indemnización por mora en procesos contra la Morrison, ha hecho expreso reconocimiento de la buena fe de la empresa así:

"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 indemnización moratoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma que cree 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 Darío Cohen, Magistrado doctor Palacio Palacio).

"Y también le asiste razón al 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 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 concepto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió, siempre de buena fe en la 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 de Jesús De Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"Y más recientemente aún, en sentencia proferida por la Sección Segunda el 31 de agosto de 1990, expresó:

"La circunstancia de que el trabajador hubiera laborado en actividad de construcción, discutida y rechazada por el patrono dentro del proceso, como se infiere de la contestación de la demanda así como las razonables explicaciones sobre el modo y valor de liquidación de las horas laboradas dadas por el señor Ricardo García, unido al hecho de que el patrono consignó a órdenes del Juzgado (fl. 68), para prevenir la condena por mora, no puede entenderse como demostración de mala fe, sino lo contrario, de plausible conducta de buscar ajustar su obra a la ley, así hubiese cometido yerros aritméticos en la liquidación'.

"Además, el hecho de que el trabajador no hubiera basado su reclamación de reajuste de la cesantía en la consideración de que ella debía liquidarse por el hecho de haber laborado en construcción de obra, así como el de no haber reclamado por tal motivo al momento de conocer la liquidación de sus prestaciones, permiten concluir que razonablemente el patrono liquidó y pagó lo que creyó deber, por lo cual la sanción por mora aparece establecida con claro desatino en la apreciación de las pruebas que la censura menciona y por ello en este aspecto, así como en el relativo a lo dispuesto en cuanto al pago de las sumas que erradamente el *ad quem* entendió como indebidamente retenidas, deberá de casarse'.

"El cargo prospera por los aspectos mencionados y las consideraciones precedentes servirán de fundamento a la decisión de instancia" (Morrison contra Rafael Nicolás López, Radicación número 3770, Ponente doctor Aldana).

Se considera:

Primer cargo:

La censura dirige el cargo contra la sentencia acusada por vía del concepto de aplicación indebida en la modalidad de error de derecho, para tal efecto señala como disposiciones jurídicas transgredidas las sustanciales del trabajo y las de procedimiento civil y laboral.

En cuanto hace a la proposición jurídica, estima la Sala que se encuentra debidamente integrada cuando la impugnación relaciona los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo atinentes a la celebración y los requisitos formales que debe reunir la convención colectiva de trabajo, pues no se debe pasar por alto que la modalidad escogida es la del error de derecho sobre disposiciones atributivas de derechos que la consagran.

No le asiste razón a la réplica en cuanto que es necesario para su conformación, citar los artículos 251, 252 y 265 del Código de Procedimiento Civil, ya que en este caso es suficiente con la inclusión de los textos sustanciales, porque no se está frente a una violación medio de disposiciones instrumentales que a su vez genere la transgresión de las primeras.

Así las cosas, de la lectura de la sentencia acusada encuentra la Sala que el *ad quem*, para proferir condenas relativas a la reliquidación

de salarios y prestaciones se basó en la copia de la convención colectiva sellada por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira, y de la cual estimó que se encontraba "debidamente autenticada y con la constancia de depósito" (fl. 16).

Dicha documental fue solicitada por el demandante y decretada por el *a quo* (fl. 36), y remitida por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira el día 29 de abril de 1988, en la comunicación afirma que "debidamente autenticadas remito a usted dos (2) convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa Morrison Knudsen International Company Inc. y sus trabajadores..." (fl. 94).

La secretaria de la dependencia administrativa antes señalada, el día 26 de febrero de 1988, en documento que obra a folio 95 del cuaderno principal dejó constancia en el sentido que "esta convención colectiva de trabajo suscrita entre la Morrison Knudsen International Company Inc. y su sindicato, es fiel copia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social —División de Relaciones Colectivas de Trabajo— Sección de Reglamentación y Registro Sindical la cual reposa en los archivos de nuestra dependencia. Conste".

El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo exige que la convención se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo) del Ministerio del ramo, a más tardar dentro de los quince (15), días siguientes al de la firma de la convención.

De tal manera, que el juzgador para resolver a cerca de un derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración y perseguir sus efectos.

Como la copia aportada al expediente, que sirvió de fundamento para proferir las condenas por reajustes de salarios y prestaciones sociales, no fue expedida por el funcionario depositario del documento y quien la autenticó no estaba autorizado para ello, se transgredieran los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además el documento referido que consistió en una reproducción mecánica no aparece autenticado por un notario o un juez, que según las normas procedimentales pertinentes son los únicos funcionarios autorizados para hacerlo (art. 254 del C. de P. C.).

Por otra parte, no se está frente a un medio nuevo, como lo sugiere la oposición, ya que en las instancias y particularmente al sustentar el recurso de apelación ante el superior, fue objeto de controversia el valor probatorio de la mencionada convención.

En virtud de las consideraciones anteriores debe concluirse que la sentencia atacada incurrió en el error de derecho alegado por la censura, por lo cual deberá casarse en cuanto hace a los reajustes

salariales y prestaciones puesto que el *ad quem* le dio mérito probatorio a una copia que no fue expedida con las ritualidades de ley.

El cargo prospera.

Segundo cargo:

Se considera:

Como quiera que los yerros fácticos en que se estructura el cargo, se apoyan en la convención colectiva de trabajo sobre la cual el *ad quem* impartió condenas consistentes en reajustes salariales y prestaciones, y habiendo prosperado el primer cargo, que se fundamenta en el yerro de derecho en la apreciación del mencionado documento, no es necesario su estudio. Advierte la Sala que a pesar que en la sentencia se hace referencia a la indemnización por falta de pago, dicha condena por no provenir únicamente de los aumentos extralegales se procederá a su estudio en el siguiente cargo.

Tercer cargo:

Se considera:

En cuanto hace al primer yerro anotado, consistente en que el *ad quem* dio por establecido que la empresa quedó debiendo al trabajador la suma de \$1.081.32 como saldo del valor de 60 horas ordinarias laboradas y de 10 horas de descanso en festivos, es preciso recurrir a la diligencia de inspección judicial, donde se aprueba a folio 83, que la demandada aduce en punto al tema debatido, "que el trabajador en la liquidación final recibió lo correspondiente a salarios trabajados en un total de 70 obras (sic) para un valor en pesos de \$12.977.00 moneda legal".

La diferencia entre lo deducido por el *ad quem* y lo que afirma la recurrente, surge del sistema utilizado por la empresa para efectuar el pago de salarios, pero observa la Sala que la controversia gira en este aspecto exclusivamente en operaciones aritméticas, lo cual no genera en yerro con características de ostensible, así lo ha sostenido en oportunidades anteriores esta misma Sección (Expediente 3805, Aroldo Zambrano Valdeblanquez contra la misma recurrente).

Además, el error aritmético solamente puede ser objeto de enmienda por el Juez de instancia (art. 310 del C. de P. C.), razón por la cual no puede perseguirse su corrección a través de este recurso, en consecuencia el primer yerro no está demostrado con características de evidente.

La segunda falta atribuida a la sentencia, consiste en que el Tribunal dio por demostrado que la empresa dedujo ilegalmente la suma de \$3.496.00 de los salarios del trabajador. Para demostrar el yerro, la impugnación invoca la inspección judicial y el documento de folio 12.

Las anteriores pruebas no llevan a la convicción del yerro anotado y solamente son conducentes para demostrar el descuento, pero, carecen de evidencia para establecer la legalidad del mismo en razón

que los únicos autorizados por la ley, son los previstos en los artículos 59, ordinal 1º, 113, 150, 151 y 400 del Código Sustantivo del Trabajo entre otros, situación que no se da en el caso controvertido.

Por otra parte, como lo ha estimado esta Corporación en aquellos casos en que se han efectuado este tipo de descuentos denominados por la demandada "ajuste fin período", para hacerlo debe el empleador acreditar la "orden suscrita por el trabajador", o el mandato judicial, tal como lo dispone expresamente el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo no prospera.

Consideraciones de instancia:

En razón de la prosperidad del primer cargo, se revocan las condenas por reajuste convencional de salario, por reajuste de cesantías e intereses y costas de la segunda instancia en virtud de haber sido efectuadas sobre la base de una prueba que resultó ineficaz y en su lugar se absolverá de tales pretensiones impetradas en la demanda inicial.

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 impugnada en su ordinal 2º en cuanto hace a sus literales b) y c); y ordinal 4º; en sede de instancia se *revoca* el ordinal 2º de la sentencia de primer grado respecto a las condenas por aumento salarial a partir de septiembre de 1984, cesantía e intereses sobre cesantías. No la *casó* en lo demás.

Sin costas en este recurso y en la segunda instancia.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Ismael Coral Guerrero, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SUSTITUCION PENSIONAL. SUBROGACION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y HORFANDAD

Conforme a los hechos establecidos en la instrucción del proceso, la pensión jubilatoria que como beneficiaria sustituta reclama la promotora del juicio, sólo hubiera podido nacer a la vida si se hubiera cumplido la condición del tiempo. Por ello, y dado que la aludida condición no se realizó por fuerza del fallecimiento del potencial beneficiario, es apenas obvio que no pueda haber lugar a su disfrute por virtud del fenómeno de la sustitución. Ello es así de simple, ya que no se puede traspasar el goce de un derecho que jamás se tuvo. Ahora, en cuanto al argumento traído por el recurrente respecto de la presunta subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y horfandad, en que ampara la supuesta causahabiente el derecho de sustitución, cabe observar que por la época en que se produjo el deceso del trabajador, no existía estatuto legal que previera la transmisión del derecho por el solo motivo de haberse cumplido uno de los presupuestos generadores de la prestación jubilatoria, en este caso el del tiempo de servicio.

VIOLACION DE LA LEY POR EL CONCEPTO DE APLICACION INDEBIDA POR LA VIA DIRECTA. Cuando se presenta

Según la explicación jurisprudencial, la violación de la ley por el concepto de aplicación indebida por la vía directa se presenta cuando a la situación de hecho establecida, con acierto, en el juicio no se aplica la norma que la regula sino una distinta o se aplica la pertinente sin hacerle producir todos los efectos requeridos por ella.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4106. Acta número 06.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 8 de junio de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes:

Marina Vargas viuda de García, actuando como cónyuge supérstite de Manuel García Urrego, mediante apoderado judicial intentó proceso ordinario laboral contra la sociedad *Explotaciones Cóndor S. A.* antes *Shell Cóndor S. A.*, para que fuera condenada al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación en sustitución de su difunto esposo a partir de 30 de abril de 1974 con los incrementos legales y mesadas adicionales.

Fundó sus pretensiones en el hecho de que Manuel García Urrego prestó sus servicios a la demandada desde el 23 de abril de 1946 al 19 de octubre de 1967, época para la cual contaba con 43 años de edad; que en la citada fecha la empresa dio por terminado el contrato de trabajo, según afirma, sin justa causa; que en la misma fecha el trabajador acordó con la entidad en dar por finalizada la relación por mutuo consentimiento a cambio del reconocimiento y cancelación de la respectiva indemnización legal y con el compromiso de pagarle una pensión plena de jubilación a partir de 30 de abril de 1974; este último convenio quedó plasmado en el acta (fl. 4) suscrito por las partes, en la misma fecha en que terminó el nexo laboral; finalmente manifiesta que García Urrego falleció en la ciudad de Bogotá el 14 de octubre de 1971, sin haber disfrutado de la pensión de jubilación acordada.

Al responder el escrito de demanda la enjuiciada negó unos hechos y admitió como ciertos otros; se opuso a las pretensiones de la actora manifestando que su difunto esposo no disfrutó de la pensión de jubilación por no haber reunido el requisito de la edad establecido por la ley; admitió como cierto el hecho de que la empresa se comprometió a partir de 30 de abril de 1974 a pagarle una pensión pero que su fallecimiento se produjo, como ya se dijo, el 14 de octubre de 1971 a la edad de 47 años, no cumpliéndose la condición del convenio suscrito en el momento de la terminación de trabajo, para lo cual se fundamentó en el artículo 1530 del Código Civil que regula las obligaciones condicionales y modales.

Aportó como prueba en la contestación de la demanda el acta de acuerdo de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento suscrita entre el trabajador y el representante legal de la sociedad el día 19 de octubre de 1967 (fl. 39).

Por sentencia de febrero 12 de 1990 el Juzgado Deciseis Laboral del Circuito de Bogotá D. E., absolvió a la compañía demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, interponiendo la actora el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá contra esta resolución.

El *ad quem* al desatar la alzada, mediante el fallo aquí acusado, confirmó la sentencia proferida por el *a quo*, condenándola en costas.

Corresponde a la Corte decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de junio 8 de 1990, el que

concedido oportunamente, fue admitido y se ha tramitado legalmente. El opositor presentó escrito de réplica a la demanda de casación (fls. 19 a 22, cuaderno 2).

II. Recurso de casación:

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, pretende que la Corte case totalmente la sentencia acusada, y que en sede de instancia revoque el fallo del *a quo* y condene a la sociedad demandada a pagar a favor de Marina Vargas viuda de García la pensión mensual vitalicia de jubilación en sustitución de su difunto esposo Manuel García Urrego, a partir de 30 de abril de 1974 con los incrementos legales y mesadas adicionales, así como las costas del juicio.

Formula tres cargos con base en la causal primera de casación.

Primer cargo:

"La sentencia acusada es directamente violatoria, por interpretación errónea, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 5ª de 1969; 15 del Decreto 435 de 1971; 10 de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º de la Ley 12 de 1975 y por aplicación indebida de los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo de la Ley 12 de 1975.

"En este cargo, presentado por vía directa, comparto los presupuestos de hecho que dedujo el Tribunal, a saber: .

"1. Que Manuel García Urrego, difunto esposo de la demandante, trabajó para la sociedad demandada por más de 20 años, desde el 23 de abril de 1946 hasta el 19 de octubre de 1967.

"2. Que a la finalización del contrato, el 19 de octubre de 1967, Manuel García Urrego y la sociedad demandada acordaron por transacción que la empresa reconociera a su extrabajador la pensión de jubilación a partir de 30 de abril de 1974 (fecha esta en la cual el trabajador cumpliría 50 años de edad).

"3. Que el reconocimiento de la pensión no fue 'una concesión graciosa del patrono porque tuvo en cuenta los largos años de servicio a la empresa, superiores al tiempo que exige la ley como uno de los requisitos para otorgarla'.

"4. Que el extrabajador Manuel García Urrego falleció en octubre de 1971, antes de la fecha fijada para que la empresa empezara a pagarle la pensión de jubilación.

"Con fundamento en los anteriores presupuestos fácticos, el Tribunal absuelve a la sociedad demandada de la sustitución de la pensión reclamada por la viuda del extrabajador por considerar que:

"a) De acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 171 del derecho a la pensión sólo nace cuando se cumplen los requisitos de tiempo de servicios y edad;

"b) Según el artículo 15 del Decreto 435 de 1971, la Ley 10 de 1972 y la Ley 33 de 1973, la sustitución de la pensión no procedía si el trabajador no había en vida cumplido conjuntamente los requisitos de tiempo de servicios y de edad;

"c) Solamente a partir de la Ley 12 de 1975 se vino a consagrar la posibilidad de la sustitución pensional cuando el trabajador fallecía antes de cumplir la edad cronológica para obtener la pensión;

"d) La Ley 12 de 1975 no puede tener efecto retroactivo.

"No obstante la cita genérica que hace de las leyes que enuncia, es evidente que el Tribunal se refiere a los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, 10 de la Ley 10 de 1972, 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 5º de la Ley 12 de 1975.

"La interpretación que hace el *ad quem* de las disposiciones legales que han regulado y regulan la sustitución pensional es equivocada pues la verdad es que ellas han reconocido este beneficio, a partir de la Ley 171 de 1961, aunque el trabajador hubiere fallecido antes de llegar a la edad fijada en la ley para comenzar a devengar la pensión.

"La auténtica interpretación, la que corresponde conforme a derecho de las normas legales que aplicó el Tribunal, la cual acojo o invoco, fue fijada en la aclaración de voto que no fue salvamento de voto producida por los Magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia que dictaron la sentencia de casación el 7 de marzo de 1980 en el juicio de María Antonia Hernández contra el Banco Francés e Italiano de Colombia (Expediente número 7099, G. J. número CLXI, págs. 223 y ss.), sentencia en la cual no se pudo decidir el asunto en el fondo por defectos técnicos de la demanda de casación. Se dijo entonces:

"El feneamiento del contrato de trabajo después de veinte años de labores y cualquiera que sea su causa, no impide, pues, el ulterior disfrute de la pensión de jubilación.

"La muerte del empleado luego de veinte años de tareas constituye, como en todos los demás casos, causal de extinción del contrato de trabajo y equivale a un retiro del servicio por evidente fuerza mayor. No es acertado, entonces, el criterio del Tribunal, que distinga de manera absoluta el deceso del trabajador de su retiro de la empresa como ser vivo, y así lo rectifica la Sala.

"De otra parte, el fallecimiento del trabajador no extingue los derechos que tuviera entonces latentes respecto de quien fue su patrono y cuya exigibilidad depende apenas del vencimiento de un plazo, como acontece con el de percibir pensión de jubilación por haber servido veinte años.

"Tales derechos del muerto se transmiten a sus causahabientes, en la forma que disponga la ley, sujetos también al vencimiento del plazo que determina su exigibilidad, como acontece con el de recibir pensión de jubilación en las hipótesis que regula el segundo inciso del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y así, al llegar la fecha en que el finado habría cumplido, teóricamente, la edad requerida para pensionarse, los beneficiarios legales de la pensión de jubilación podrán entrar a percibirla, en los términos en que la hubiera disfrutado el causante y durante el lapso que para cada rango concreto de sustituyentes pensionales determine la ley.

"Las argumentaciones anteriores no quedan desvirtuadas por lo dicho en el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 sobre causación de las pensiones, ya que esta norma es simplemente reglamentaria de la Ley 171 de 1961, que no regula este tema y, por lo tanto, al exceder el reglamento el ámbito de la ley reglamentada, ese artículo 1º es violatorio del artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, que le confiere la potestad reglamentaria al Presidente de la República, y es inaplicable, de consiguiente, conforme al artículo 215 de la misma Constitución, para salvaguardar el imperio de los textos constitucionales sobre cualesquiera otros.

"Pero la tesis que se deja expuesta no significa una revaluación rotunda de criterios distintos aceptados antes por la jurisprudencia laboral, en cuanto a la exigencia simultánea del tiempo de servicios y la edad mínima legal para entender configurado el derecho a reclamar y a percibir pensión de jubilación, sino más bien un acoplamiento de la doctrina a la evolución legislativa que ha existido sobre esta materia.

"No cabe duda, en efecto, de que la pensión de jubilación que consagraba el artículo 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945 para los trabajadores de empresas particulares con capital superior a un millón de pesos, exigía como presupuestos ineludibles para disfrutarla haber servido durante veinte años y tener cincuenta de edad. Y además su carácter de vitalicia dejaba en evidencia que la muerte del jubilado hacía desaparecer definitivamente el derecho de la pensión, que el deceso del trabajador antes de cumplir la edad de cincuenta años impedía que tal derecho se configurara, así como también la falta de reclamo, reconocimiento espontáneo y pago causado en vida de su titular potencial impedía indeleblemente que éste alcanzara el status de jubilado y que el derecho a la pensión naciera a la vida jurídica.

"Posteriormente, al establecer el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo una sustitución parcial y temporal de la pensión en favor de ciertos beneficios, era también muy claro que para que hubiera lugar a ella, debía morir quien estuviera disfrutando en ese entonces de una pensión de jubilación, y que no bastaba para que la sustitución llegara a configurarse que el fallecido tuviese ya reunidos los presupuestos de tiempo de servicios y edad mínima señalados por la ley para pensionarse, es decir, fuera apenas titular de un derecho ejercitable pero no ejercido.

"Ni tampoco era dudoso que, en la hipótesis regulada por el artículo 260, inciso 2º del mismo Código, si el trabajador se desvinculaba de la empresa después de veinte años de servicios con un derecho a pensionarse que pendía del cumplimiento de un plazo equivalente al tiempo que le faltaba para cumplir la edad jubilatoria, su falleci-

miento no configuraba la sustitución pensional en favor de alguien, por cuanto el artículo 275 del Código la consagraba exclusivamente para deudos de quien estuviera ya disfrutando de pensión de jubilación.

"Tiempo después, el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, al aumentar el monto de la pensión para sustituyentes, no exigió como requisito o presupuesto para merecerla que el fallecido ya estuviera jubilado, sino apenas que tuviera el derecho a pensionarse. Hizo dudoso entonces que quien tuviere al morir ese derecho, pero pendiente del plazo que le faltara para cumplir la edad jubilatoria, pudiera diferirlo a causahabientes suyos en forma de sustitución pensional, a virtud de la sucesión por causa de muerte y por obra de la ley, sujeto al vencimiento del mencionado plazo para poder hacerlo efectivo ante el empresario a quien su causante le sirviera por espacio de veinte años.

"Quedó así absolutamente en claro que para merecer la sustitución pensional ya no fue indispensable a partir de la vigencia del aludido artículo 12, que el fallecido estuviera pensionado. Bastó que tuviese el derecho a la pensión.

"La innovación establecida por aquel precepto por los artículos 1º de la Ley 5º de 1969, 15 del Decreto-ley 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y 1º de la Ley 33 de 1973, reguladores sucesivamente de la sustitución pensional.

"Y por fin, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 dispuso expresamente que el único requisito ineludible para que se configurara la sustitución pensional es el servicio por veinte años a la empresa prestado por el fallecido. La sustitución se causa con la muerte sin que interese saber a qué edad.

"Naturalmente, la nueva tesis que ahora plantea esta Sala no intenta darle un efecto retroactivo al artículo 1º de la Ley 12 de 1975, sino que, a base de la exégesis de los preceptos anteriores a su régimen que se dejan mencionados, llega a una conclusión similar al principio expreso sentado por el legislador. Sólo que aquellos preceptos anteriores apenas daban derecho a reclamar la sustitución pensional desde el día en que el fallecido hubiera podido llegar a la edad de 55 años, el hombre, o de 50 la mujer, y no desde el momento mismo de la muerte del antiguo servidor, como lo previó a partir de su imperio dicho artículo 12.

"Las reflexiones hechas demuestran que la sentencia recurrida interpretó de manera inequívoca el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo acusa el cargo.

"La interpretación adecuada a las normas que se citan en este cargo no fue pues la que hizo el Tribunal en la sentencia acusada sino la que hicieron los Magistrados de la honorable Sala de Casación Laboral cuyos apartes principales se han transcrito. De no haber sido porque el Tribunal interpretó con error las normas legales que regulan la sustitución pensional, habría revocado el fallo de primera instancia y condenado a la demandada a reconocer a la demandante la pensión por sustitución demandada. Así debe ahora hacerlo esa honorable

Corporación procediendo como Juez de segunda instancia y una vez casada la sentencia de segundo grado".

Se considera:

El Tribunal sentenciador no incurre en el quebranto normativo del cual lo acusa la censura, pues la inteligencia que hizo de las disposiciones legales singularizadas corresponde fielmente al fundamento que engendran sus textos.

En efecto, conforme a los hechos establecidos en la instrucción del proceso, la pensión jubilatoria que como beneficiaria sustituta reclama la promotora del juicio, sólo hubiera podido nacer a la vida si se hubiera cumplido la condición de tiempo prefijada en el documento que obra a folio 4.

Por ello, y dado que la aludida condición no se realizó por fuerza del fallecimiento del potencial beneficiario, es apenás obvio que no pueda haber lugar a su disfrute por virtud del fenómeno de la sustitución. Ello es así de simple, ya que no se puede traspasar el goce de un derecho que jamás se tuvo.

Ahora en cuanto al argumento traído por el recurrente respecto de la presunta subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y horfandad, en que ampara la supuesta causahabiente el derecho de sustitución, cabe observar que por la época en que se produjo el deceso de Manuel García Urrego no existía estatuto legal que previera la transmisión del derecho por el solo motivo de haberse cumplido uno de los presupuestos generadores de la prestación jubilatoria, en este caso, el del tiempo de servicio.

Evidentemente, la norma contenida en la Ley 12 de 1975 que singulariza el censor como erróneamente interpretada por la sentencia recurrida, aún no regía en el momento en que según la promotora del conflicto, debió producirse la sucesión pensional.

Quiere decir todo lo anterior que en ningún equivoco interpretativo de esta norma se haya incurrido la providencia de segundo grado, pues sus efectos se extienden a casos sucedidos con posterioridad a su vigencia. Y, desde luego, siempre y cuando estos correspondan a los supuestos de hecho que regula.

Tampoco aparece que el sentenciador interpretara erróneamente las demás disposiciones legales citadas en el cargo, en virtud a que, efectivamente, ninguna de ellas prevé el pretendido efecto de la sustitución pensional en favor de la cónyuge supérstite, y con respecto al derecho pensional de otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para su causación.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia es directamente violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley

171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969; 15 del Decreto 435 de 1971; 10 de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 5º de la Ley 12 de 1975, aplicación indebida que se produjo por la aplicación indebida de los artículos 15, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 1530, 1531, 1536, 1537, 1539 y 1551 del Código Civil.

"En este cargo, presentado por vía directa, comparto íntegramente los presupuestos de hecho que dedujo el Tribunal, a saber:

"1. Que Manuel García Urrego, difunto esposo de la demandante, trabajó para la sociedad demandada por más de 20 años, desde el 23 de abril de 1946 hasta el 19 de octubre de 1967.

"2. Que a la finalización del contrato, el 19 de octubre de 1967, Manuel García Urrego y la sociedad demandada acordaron por transacción que la empresa reconocería a su trabajador la pensión de jubilación a partir de 30 de abril de 1974 (fecha esta en la cual el extrabajador cumpliría 50 años de edad).

"3. Que el reconocimiento de la pensión no fue 'una concesión graciosa del patrono porque tuvo en cuenta los largos años de servicio a la empresa, superiores al tiempo que exige la ley como uno de los requisitos para otorgarla'.

"4. Que el extrabajador Manuel García Urrego falleció en octubre de 1971, antes de la fecha fijada para que la empresa empezara a pagarle la pensión de jubilación.

"Al subsumir los hechos que encontró demostrados dentro de las normas jurídicas que aplicó, el *ad quem* consideró que no era posible reconocer la sustitución pensional que demandaba la actora por cuanto el derecho a la pensión estaba 'condicionando' al 'advenimiento del plazo fijo' (fl. 90) y 'habiendo fallecido el trabajador en el año de 1971 quedó trunco el elemento que «condicionó» el advenimiento del derecho a la pensión...' (fl. 91).

"Resulta evidente que el Tribunal confundió dos tipos de obligaciones perfectamente distintas y legalmente diferenciadas; las obligaciones condicionales y las obligaciones de plazo. Como consecuencia de esa confusión aplicó de modo indebido las normas que regulan esos diferentes tipos de obligaciones y que se citan en la proposición jurídica, pues a una obligación a plazo le dio el tratamiento legal propio de una obligación sujeta a condición suspensiva.

"El acontecimiento futuro del cual depende la obligación condicional es contingente o aleatorio (art. 1530 del C. C.), mientras que el plazo fijo se cumple irremediabilmente (art. 1551 *ibidem*). De vieja data tiene dicho la jurisprudencia que 'los elementos esenciales del plazo con su carácter de fecha futura y su calidad de certidumbre, ya que si fuera el plazo una fecha pasada o presente o hubiera evento o incertidumbre de su llegada, carecería de base esa modalidad o degeneraría en una condición. El plazo, como modalidad de la obligación, produce el efecto jurídico fundamental de que no influye en la existencia misma de la obligación, sino que solamente retarda su

cumplimiento' (Casación de 17 de noviembre de 1939, G. J. XLVIII, pág. 889).

"Al considerar el Tribunal que la obligación a cargo de la demandada de empezar a pagar la pensión estaba 'condicionada' al 'advenimiento de un plazo fijo' y que la condición debe tenerse por fallida porque el extrabajador murió antes de la fecha fijada como plazo, confundió dos tipos de obligaciones distintas e inconfundibles y aplicó la normatividad legal reguladora de la una a la otra en lo que constituye una típica aplicación indebida de la ley, lo que determinó, a su vez, que también aplicara indebidamente los artículos de las diferentes leyes y decretos que han consagrado la sustitución pensional y que también se dejaron indicados en la proposición jurídica.

"Si el Tribunal no hubiera aplicado las normas legales reguladoras de las obligaciones condicionales a una obligación a plazo, tampoco habría aplicado indebidamente las normas que daban derecho a la demandante a obtener la sustitución pensional reclamada. En cambio, si hubiera estimado que la obligación a cargo de la empresa demandada debía reglarse —como necesariamente tenía que serlo— como una obligación a plazo, a su inevitable advenimiento habría tenido de reconocer a favor de la viuda del extrabajador acreedor la sustitución pensional demandada. Así debe decidirlo la honorable Sala Laboral de la Corte como Juez de instancia una vez casada la sentencia impugnada y como consecuencia de la obligada revocatoria del fallo de primer grado".

Se considera:

Según la explicación jurisprudencial, la violación de la ley por el concepto de aplicación indebida por la vía directa se presenta cuando a la situación de hecho establecida, con acierto, en el juicio no se aplica la norma que la regula sino una distinta o se aplica la pertinente sin hacerle producir todos los efectos requeridos por ella.

Conforme a lo dicho es fácil colegir que el *ad quem* no quebrantó por el señalado concepto la ley sustancial que relaciona el cargo, pues las normas que hizo obrar para la solución del conflicto, artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972, 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 5º de la Ley 12 de 1975, son precisamente los que regulan el caso concreto y controvertido, sin que tampoco deduciera de ella consecuencias contrarias de las que proveen tales disposiciones.

El cargo no prospera.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, por aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 5ª de 1969; 15 del Decreto 435 de 1971; 10 de la Ley 10 de 1972; 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º y 5º de la

Ley 12 de 1975; 15, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 1530, 1531, 1536, 1537, 1539 y 1551 del Código Civil.

"Las normas legales indicadas anteriormente se aplicaron en forma indebida por haber incurrido el *ad quem* en el error de hecho ostensible de dar por demostrado, contra la evidencia, que el derecho a la pensión de jubilación del extrabajador Manuel García Urrego estaba sometido a la condición de que éste llegara a la edad de 50 años.

"El error de hecho fue provocado por la indebida apreciación del documento de folio 4 que contiene el acuerdo sobre la pensión al que llegó el trabajador con su patrono a la terminación del contrato de trabajo que los vinculó.

"En el documento auténtico que se señala como indebidamente apreciado consta con toda evidencia que las partes que lo suscribieron acordaron el mismo día de la terminación del contrato que la empresa se comprometía a reconocer y pagar mensualmente al demandante la pensión de jubilación a partir de 30 de abril de 1974. Por ninguna parte consta en el texto del acuerdo celebrado entre la sociedad demandada y Manuel García Urrego para ponerle término al contrato de trabajo que quienes lo suscribieron hubieran sometido el reconocimiento o el pago de la pensión a condición alguna como equivocadamente lo dedujo el Tribunal. Todo lo contrario: Lo que se convino fue un equivoco compromiso de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo de la demandada, fijándose un plazo (no una condición), una fecha cierta y futura (el 30 de abril de 1974), para que empezara a pagarla mensualmente.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma el documento de transacción suscrito a la terminación del contrato de Manuel García Urrego, habría observado lo que palmariamente se deduce del mismo; que él contenía una obligación a cargo del expatrono, sometida a plazo fijo y no a condición alguna.

"Como se trataba evidentemente de una obligación a plazo fijo, esa fijación de plazo, según lo ha precisado la jurisprudencia, no influía 'en la existencia misma de la obligación' sino que solamente retardaba su cumplimiento (C. S. de J. —Sala de Casación Civil—. Sentencia de 17 de noviembre de 1939).

"La indebida apreciación del documento citado aparece entonces evidente y esa falla en el análisis de la prueba produjo que el Tribunal incurriera en el error fáctico que se anotó y el cual aparece de manera manifiesta. Si no hubiera incurrido el *ad quem* en la falta de apreciación probatoria y en el consecuente error ostensible de hecho, habría condenado a la demandada a pagar a la demandante la sustitución pensional de su difunto esposo, ya que la pensión reconocida por la empresa nunca fue sometida a condición alguna sino que por el contrario, existió plenamente desde cuando terminó el contrato, solamente que en virtud del plazo fijo convenido había que esperar hasta una fecha futura y cierta para hacerla efectivamente exigible".

Se considera:

De la contemplación objetiva de la prueba en cuya errónea apreciación funda el recurrente el desatino fáctico que denuncia, se deduce que el disfrute de la prestación jubilatoria a cuyo reconocimiento y pago se obligó la sociedad, se condicionó el advenimiento de la fecha de 30 de abril de 1974.

Así lo entendió el Tribunal sentenciador sin que incurriera en la impropiedad de inferir que la condición fuera el cumplimiento de los 50 años de edad por parte de su potencial beneficiario.

Significa entonces que no es cierto que se haya estructurado el error de hecho propuesto, pues lo que dedujo el *ad quem* de la prueba de que se ha hecho mérito es lo que realmente revela su contenido.

Además es pertinente anotar que de todas maneras el dislate instructorio denunciado, aún en el improbable evento de que se configurara, carece de incidencia en la resolución de derecho atacada, en virtud a que es indiferente para los efectos de la sustitución pensional, el que el derecho nazca a la vida jurídica por el cumplimiento de la edad extralegalmente señalada por las partes.

En efecto, como quedó esclarecido en el estudio del primer cargo, depende exclusivamente de que al acaecimiento de la causa que genera la subrogación objetiva del riesgo de vejez por los de viudez y hórfañidad, exista un estatuto legal aplicable que disponga el inmediato disfrute pensional por parte de los causahabientes laborales del trabajador fallecido.

No prospera 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 Bogotá.

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

Cóplese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DESPIDO INDIRECTO, DECLARACION DE NULIDAD DE LA RENUNCIA VOLUNTARIA O INMOTIVADA DEL TRABAJADOR.

Concepto y diferencia.

La decisión del trabajador de poner fin de manera unilateral a la relación laboral fundada en causas imputables al patrono constituye el denominado despido indirecto. Ahora bien, la declaración de nulidad de la renuncia voluntaria o inmotivada del trabajador por vicios del consentimiento no constituye un despido indirecto, en razón a que no está consagrada esta circunstancia en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador y también porque al declararse la nulidad de dicha comunicación se tiene por inexistente la renuncia en ella contenida, que es uno de los presupuestos necesarios para que exista el despido indirecto.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4127. Acta número 3.

Amalia Hernández, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Confecciones Dakota Limitada*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización por despido indirecto; y a la cotización sanción, o sea que el "patrono deberá seguir cotizando al Instituto de los Seguros Sociales, hasta el momento en que cumpla (el demandante) la edad requerida por el Instituto de Seguros Sociales para tener derecho a la pensión de vejez"; y las costas y costos del proceso.

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado de la demandante:

"*Primero:* Desde el día veinte (20) de enero de mil novecientos setenta y uno (1971), presté mis servicios personales, en forma ininterrumpida, bajo la continuada dependencia y subordinación a la empresa *Confecciones Dakota Ltda.*, desempeñando el cargo de operaria.

"*Segundo:* En el último año en que presté mis servicios a la empresa *Confecciones Dakota Ltda.*, mi salario básico mensual ascen-

día a la suma de veinticinco mil seiscientos treinta y ocho pesos moneda corriente (\$25.638.00), suma que no incluye el auxilio de transporte.

"Tercera: Durante la vigencia del contrato de trabajo, siempre estuve laborando con la jornada máxima legal que consagra el Código Sustantivo del Trabajo.

"Cuarta: Soy una persona de escasa preparación académica, de muy bajo nivel cultural y resido en uno de los barrios más populares de Medellín.

"Quinta: Durante el largo tiempo que presté mis servicios a la empresa Confecciones Dakota Ltda., demostré gran respeto hacia mis compañeros y jefes, así como una conducta intachable en el ejercicio de mis funciones, dejando completamente limpia de amonestaciones y sanciones mi hoja de vida.

"Sexta: En el último trimestre de 1988, el señor Bernardo Angel y la señora Clotilde Emanuelli de A.; Gerente y Subgerente de la empresa Confecciones Dakota Ltda., emprendieron una agresiva campaña de desinformación, tendiente a hacer ver a sus trabajadoras que la empresa se encontraba al borde de la quiebra; que estaban acosados por muchas deudas contraídas con bancos, entidades financieras y particulares; que las maquinarias se encontraban embargadas; que no había dinero para sufragar los gastos de funcionamiento de la empresa y que en términos generales, Confecciones Dakota Ltda., se encontraba muy mal financieramente.

"Séptima: Después de que se realizaron varias reuniones y se incrementó los rumores informativos sobre las condiciones y estado precario en que se encontraba Confecciones Dakota Ltda., su Gerente Bernardo Angel Vélez, procedió a seleccionar el personal, eligiendo las trabajadoras que llevaran más tiempo al servicio de su empresa, invitándonos a su oficina para hacernos comprender que deberíamos renunciar lo más pronto posible, porque de lo contrario, la empresa no nos pagaría el valor de nuestras prestaciones sociales, debido a la carencia absoluta de fondos para satisfacer las acreencias laborales.

"Octava: El señor Bernardo Angel Vélez, a varias de sus más antiguas trabajadoras, como contraprestación a su renuncia, les ofreció unas máquinas de coser.

"Novena: Teniendo en cuenta el clima de incertidumbre que las directivas de Confecciones Dakota Limitada, crearon al interior de su empresa, y respaldados por el constante e injusto temor a que fuimos sometidas, de perder las prestaciones sociales producto de toda una vida de trabajo, me vi obligada a consentir en el acto jurídico de la renuncia, como único medio de evitar un mal mayor.

"Décima: El día veintiocho de noviembre de 1988, envié a las directivas de la empresa Confecciones Dakota Ltda., mi carta de renuncia.

"*Décimoprimer:* El día treinta (30) de noviembre de 1988, la empresa Confecciones Dakota Ltda., procedió a aceptar mi renuncia, sellando con dicho acto, mi despido indirecto.

"*Décimosegundo:* El día once (11) de noviembre de 1988, la señora Beatriz Heredia B., envió su carta de renuncia en los siguientes términos:

" 'Señor

" 'BERNARDO ANGEL V.

" 'CONFECCIONES DAKOTA LTDA.

" 'Ciudad

" 'Me permito informarle a usted que a partir de la fecha, presento mi carta de renuncia del cargo de operaria de máquina que hasta la fecha, he venido desempeñando en esta empresa.

" 'La anterior determinación según convenio a que se llegó, por lo tanto estoy en condiciones de pagar el preaviso reglamentario de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo.

" 'En espera de mi liquidación (prima, vacaciones, cesantías, e intereses sobre cesantías).

" 'Atentamente,

" 'BEATRIZ HEREDIA B.

" 'C. C. 21.287.616 de Medellín'.

"*Décimotercero:* El día dos (2) de noviembre de 1988, la señora Mireya Marín Zapata envió a las directivas de la empresa demandada la siguiente comunicación:

" 'Señores

" 'CONFECCIONES DAKOTA

" 'Medellín.

" 'Respetados señores:

" 'Según conversación con el señor Bernardo Angel V., paso a presentarle mi renuncia al cargo que he venido desempeñando en Confecciones Dakota, desde hace 28 años y 9 meses aproximadamente.

" 'Atentamente,

" 'MIREYA MARIN ZAPATA'".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos primero, segundo, décimo y décimosegundo; diciendo que no le consta el cuarto; aclarando el tercero, quinto y noveno; negando los demás y proponiendo la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 26 de febrero de 1990, resolvió:

"Primero: *Condénase* a la empresa Confecciones Dakota Limitada, representada legalmente por su Gerente señor Bernardo Angel Vélez, o por quien haga sus veces a pagar en favor de la señora Amalia Hernández, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 22.290.415 de Barranquilla, las siguientes sumas de dinero:

"a) \$ 516.035.30 por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa;

"b) \$ 25.637.41 mensuales, a partir de la fecha en que cumpla la actora los 50 años de edad, por concepto de pensión de jubilación sanción, suma que se incrementará de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988.

"Segundo: Se condena en costas a la parte demandada".

Apeló el apoderado de Confecciones Dakota Limitada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de fecha 22 de mayo de 1990 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y condenó en costas a la demandada.

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.

El impugnador formula cinco cargos y en cada uno de ellos señala el alcance de la impugnación.

Primer cargo:

"A) *Alcance de la impugnación.*

"Solicito que se case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primera instancia que condenó a Confecciones Dakota Limitada a pagarle a Amalia Hernández la indemnización por despido injusto, una pensión restringida de jubilación y las costas del proceso, para que, en su lugar y en sede de instancia, la honorable Corte Suprema de Justicia revoque el fallo de primer grado y absuelva a la empresa demandada.

"B) *Formulación.*

"Acuso la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por interpretación errónea del numeral 2 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el numeral b) del párrafo del artículo 7º del mismo Decreto 2351 de 1965; equivocada exégesis que condujo a su autor a aplicar indebidamente el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, los artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario 1160 de 1989 y el artículo 127 del Código

Sustantivo del Trabajo, y a no aplicar el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1741 y 1743 del Código Civil.

"C) Demostración.

"El honorable Tribunal compartió las deducciones fácticas del *a quo*, a saber: Que la demandante le presentó a su patrono una carta de renuncia sin motivación aparente, y que la renuncia fue obtenida por el patrono demandado, mediante coacción y engaño a su trabajadora. Estuvo de acuerdo también, por la transcripción parcial de la sentencia de primer grado que hizo y acogió, en la conclusión de que esa renuncia así lograda carecía de validez y eficacia, por ser un acto jurídico unilateral emitido con consentimiento viciado. Reforzó esta última inferencia, transcribiendo un concepto jurisprudencial que pregonaba que la renuncia, para ser tal, tiene que ser enteramente libre y espontánea y que si carece de alguna de estas cualidades no es, en verdad, renuncia, deja de ser un acto jurídico unilateral capaz de producir el efecto de terminar el contrato de trabajo. En síntesis, para el *ad quem* la renuncia que la trabajadora demandante le presentó a su patrono demandado es nula.

"Para los efectos propios de este cargo, que se enfila por la vía directa, se admite la situación de hecho descrita por los jueces y la apreciación jurídica de que la multicitada renuncia es nula; donde se equivocó el sentenciador de segundo grado fue al interpretar el numeral 2 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y entender que en sus previsiones cabía también la renuncia nula como una forma de despido indirecto, sin tener en cuenta que la norma se refiere es a terminaciones del contrato de trabajo eficaces y válidas: Injustas, cuando son de origen patronal, y justas, cuando corresponden a decisión del trabajador, y sin entender que las renunciaciones por justa causa solamente son las definidas y que cumplan los requisitos consagrados en el literal b) y el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Si el *ad quem* hubiera entendido correctamente las normas citadas, habría visto que un trabajador renunciante para tener derecho a la indemnización de que trata el numeral 2 del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 tiene que cumplir los siguientes requisitos:

"1. Ser verdaderamente renunciante, es decir, haber tomado la decisión válida de terminar el contrato de trabajo.

"2. Haber basado su decisión en alguna de las causales definidas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"3. Haber manifestado al patrono, en el momento de la dimisión, que la terminación del contrato se basaba en esa causal justa.

"4. Demostrar en juicio la realidad de la causal y la de su notificación oportuna al patrono.

"La ausencia de una cualquiera de estas condiciones hace inoperante la indemnización discutida, y la misma situación de hecho adoptada por el honorable Tribunal pone de manifiesto que no hubo

renuncia válida, que la que se presentó estaba inmotivada y que, por lo mismo, falta el cumplimiento de todas ellas.

"La sentencia de la honorable Corte traída por el Tribunal en apoyo de su decisión es muy clara al estimar la inoperancia de una renuncia coaccionada por el patrono, y sobre este punto nada se discute ahora; pero en esa ocasión el máximo Tribunal no tuvo que ocuparse de definir los efectos de esa inoperancia, porque el cargo que analizaba se había propuesto por la vía indirecta y en la demanda no se logró la demostración de los errores de hecho en que se apoyaba. Se trata ahora de un asunto similar, pero no exactamente igual y que, en mi sentir, la honorable Corte no ha definido de fondo.

"El buen entendimiento de las normas señaladas como mal interpretadas habría llevado al *ad quem* a encontrar que no había lugar a la indemnización cuantificable como lo dice el numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 ni a la pensión sanción y sus reajustes, por no tener el numeral 2 del mismo artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 alcance suficiente para comprender el caso de una renuncia inválida. Llegado a esto, habría comprendido que en la legislación laboral colombiana no hay norma que se ocupe de señalar los efectos de la nulidad de los actos jurídicos, habría consultado y aplicado el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y, al aplicar los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, se habría encontrado que la nulidad de marras era relativa y que no podía declararla de oficio; con lo que, tendría que haber revocado el fallo de primera instancia y absuelto a la demandada.

"Llama la atención que el fallador criticado ante la ausencia de norma laboral sobre la validez de los actos jurídicos haya consultado sus conocimientos de derecho civil para calificar de inválida la renuncia de Amalia Hernández, y al ir a definir los efectos de esa nulidad, sabiendo que el Código del Trabajo tampoco los trae, haya abandonado la ruta civil para aplicar una norma laboral que, como hemos visto, no se acomoda al caso".

Se considera:

La sentencia del Tribunal comparte y hace suya la siguiente conclusión del fallo del *a quo*:

"No cabe duda, pues, de que la renuncia que motivó, o sirvió de medio para la terminación del contrato de trabajo entre las partes fue provocada, por la empresa patronal, a través de sus representantes legítimos, con fines implícitos, a no dudarlo, de evadir obligaciones sociales futuras, valiéndose de intimidaciones psicológicas, de insinuaciones referentes a posibles pérdidas que habrían de sufrir en sus exiguos patrimonios las trabajadoras, dentro de las cuales se incluye la actora. Y es bien sabido que para que la renuncia o domisión (sic) sea válida se requiere que el trabajador haga tal manifestación libre y espontáneamente, sin coacciones ni intimidaciones, así sean éstas indirectas. Tal renuncia sería para el caso, nula por vicio en el consentimiento de la

dimitente. Y por el hecho de haber sido motivada por el patrono, como a juicio del Despacho ocurrió, deviene en despido indirecto, a semejanza del contemplado en el literal d) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y por demás injusto..." (fs. 89 a 90, cuaderno de instancias).

La decisión del trabajador de poner fin de manera unilateral a la relación laboral fundada en causas imputables al patrono constituye el denominado despido indirecto y tiene origen en nuestro ordenamiento laboral en el numeral 2º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, precepto que establece la facultad para las dos partes vinculadas al contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa.

Ahora bien, la declaración de nulidad de la renuncia voluntaria o inmotivada del trabajador por vicios en su consentimiento no constituye un despido indirecto, en razón a que no está consagrada esta circunstancia en el literal B del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador y también porque al declararse la nulidad de dicha comunicación se tiene por inexistente la renuncia en ella contenida, que es uno de los presupuestos necesarios para que exista el despido indirecto.

Por otra parte, la declaración de nulidad de un acto jurídico o de un contrato contiene un efecto preciso determinado por el artículo 1746 del Código Civil, según el cual las partes tienen derecho a que las cosas sean restituidas al mismo estado en que se hallaban de no haber existido el acto o contrato nulo.

De otro lado, la nulidad sustantiva puede ser absoluta o relativa; es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita y también por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en razón a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan, las demás son nulidades relativas, conforme a lo preceptuado por el artículo 1741 del Código Civil.

Las nulidades derivadas de la existencia de vicios en el consentimiento, que son sustantivas, tienen el carácter de relativas según se infiere del citado artículo 1741 del Código Civil y por exigencia del artículo 1743 del mismo Código sólo pueden ser declaradas a petición de parte, al contrario de lo que ocurre con las nulidades absolutas que pueden ser declaradas de oficio.

*Así las cosas, observa la Sala que le asiste razón al recurrente cuando le censura al *ad quem* el haber confirmado la sentencia del *a quo* que declaró de oficio una nulidad relativa atribuible a la culpa del empleador y que considera constitutiva de despido indirecto.*

El cargo, por consiguiente prospera, y se hace innecesario el estudio de los demás por satisfacer lo pretendido por la demanda de casación.

En sede de instancia y con fundamento en las razones expuestas en la etapa de casación que son de recibo en instancia, la Sala revocará

la sentencia del *a quo* en la medida que condenó a la demandada a pagar al trabajador la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción consagrada en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y a las costas del proceso.

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 recurrida. En sede de instancia *revoca* la sentencia de primer grado y en su lugar *absuelve* a la empresa de todas las pretensiones de la demanda.

Costas de las instancias a cargo de la parte actora.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 Garbiras Fernández, Secretaria.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable

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 esas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme la 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 forzados al régimen del Seguro y por lo tanto se hace aplicable en su integridad el sistema de las prestaciones patronales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo

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

Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

Radicación número 4114. Acta número 3.

Luis Alfonso Medina Algarra mediante apoderado judicial, demandó al señor *Pedro Sirto López Castellanos*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarlo: Salarios insolutos; reajuste de casantía y sus intereses, reajuste de compensación de vacaciones; prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1984; la indemnización por despido injusto; la

pensión mensual vitalicia de jubilación a partir de 11 de mayo de 1984; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Luis Alfonso Medina Algarra empezó a trabajar al servicio del demandado Pedro Sixto López Castellanos el 1º de septiembre de 1958.

"2. El demandante Luis Alfonso Medina Algarra trabajó al servicio del demandado Pedro Sixto López Castellanos hasta el día 10 de mayo de 1984.

"3. El demandante trabajó al servicio del demandado en el establecimiento mercantil denominado 'Ferretería Siete de Agosto' en el desempeño del cargo de *contador*.

"4. El salario devengado por el demandante durante el último año de servicios al demandado fue de \$ 12.000.00 mensuales.

"5. El demandado Pedro Sixto López Castellanos despidió de su servicio al demandante Luis Alfonso Medina Algarra el día 10 de mayo de 1984.

"6. El despido de mi representado fue ilegal y no tuvo causa justificada.

"7. A la terminación del contrato de trabajo el demandado liquidó y pagó al demandante el auxilio de cesantía y sus intereses y la compensación de vacaciones correspondientes a los últimos cuatro años de servicios con un salario inferior al efectivamente devengado por mi representado, razón por la cual quedó adeudándole los reajustes solicitados en las peticiones, b), c) y d) de la presente demanda.

"8. Cuando fue despedido del servicio del demandado, mi representado había ya cumplido los 55 años de edad".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º, 3º y 7º, negando los demás en los cuales hace aclaraciones; y proponiendo las excepciones de pago y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 16 de marzo de 1988, resolvió:

"Primero. Condénase al demandado, señor Pedro Sixto López Castellanos, a pagar al demandante, señor Luis Alfonso Medina Algarra, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.008.183 de Bogotá, lo siguiente:

"A) La suma de ciento setenta y ocho mil ciento noventa y cuatro pesos con cuarenta y cuatro centavos moneda legal (\$ 178.194.44) por indemnización por despido;

"B) La cantidad de dos mil quinientos veintisiete pesos con setenta y siete centavos moneda legal (\$ 2.527.77) por prima de servicios.

"Segundo. Absuélvese al demandado, de los demás cargos imputados, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"Tercero. Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido y no probada la de prescripción en la forma anotada.

"Cuarto. Costas a cargo del demandado en un cuarenta por ciento (40%)."

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 15 de junio de 1990, decidió:

"Primero. Reformar el literal A) del ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada a pagar a favor del actor la suma de ciento ochenta y tres mil trescientos sesenta pesos con treinta y tres centavos moneda corriente, por concepto de indemnización por despido.

"Segundo. Revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

"a) Condenar al demandado señor Pedro Sixto López Castellanos a pagar a favor del actor Luis Alfonso Medina Algarra, una pensión en cuantía de once mil doscientos noventa y ocho pesos (\$ 11.298.00), a partir de 11 de mayo de 1984 y sin perjuicio de los aumentos que por ley le correspondan;

"b) Condenar a Pedro Sixto (sic) López Castellanos a pagar a favor de Luis Alfonso Medina Algarra, la suma de doscientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 233.33) diarios, a partir de once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y hasta la fecha en que se satisfaga la condena impuesta por concepto de mesadas pensionales atrasadas, a título de indemnización moratoria de conformidad a lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

"Tercero. Revocar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"Cuarto. Reformar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de imponer costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada en un sesenta por ciento (60%).

"Quinto. Condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandada. Tásense.

"Sexto. Confirmar el literal b) del ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada".

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

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en los ordenamientos segundo, literales a) y b), tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de dicho fallo.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia se servirá *confirmar* la decisión sentencia del *a quo* en cuanto absolvió al demandado de las peticiones atinentes a pensión de jubilación e indemnización moratoria (punto segundo), en cuanto *declaro probada* la excepción de cobro de lo no debido en relación con esas mismas pretensiones (punto tercero) y en cuanto *limitó* las costas de primera instancia al 40% (punto cuarto). En cuanto a las costas de la segunda instancia, se resolverá lo conducente".

El impugnador presenta un cargo, que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en 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 26, 196, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º y 5º de la Ley 4º de 1976; 1º de la Ley 71 de 1988; 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 10 de 1972, infracción que se produjo a consecuencia de la infracción directa, por falta de aplicación de las siguientes normas sustanciales: Artículos 9º, numeral 2º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 8º, 20 y 21 del Acuerdo número 189 de 1965, del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 1824 de 1965; 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 38, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 6º, 11, 13, 14, 15, 25 y 26 del Decreto-ley 1650 de 1977; 1º del Acuerdo número 029 de 1983, de la Junta Administradora de Seguros Económicos del Instituto de Seguros Sociales y 1º del Acuerdo número 016 de 1983, del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobados por el artículo 1º del Decreto 1900 de 1983 y 1º, 3º, 4º, 5º, 6º y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2079 de 1985, en relación también con los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 1494, 1546, 1604, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo.

"La condena impuesta al demandado por pensión jubilatoria y consecuencial indemnización moratoria (apoyada exclusivamente en la mora en el reconocimiento y pago de la pensión) se fundamenta en que no obstante haber laborado el actor al servicio de aquel durante 25 años, 8 meses y 10 días y tener cumplidos 55 años a la fecha de finalización del vínculo laboral, el riesgo no había sido asumido por el Instituto de Seguros Sociales el 1º de enero de 1967, por cuanto el señor Medina Algarra solamente fue afiliado por su empleador de 1º de noviembre de 1982 al 10 de mayo de 1984, por lo cual no alcanzó a cotizar 500 semanas para invalidez, vejez y muerte en los últimos 20 años o 1.000 semanas en cualquier tiempo sin que obste para ello la circunstancia establecida en el plenario, conforme a la cual el Seguro Social le reconoció al accionante la pensión de vejez a partir de 31 de agosto de 1986, por Resolución número 04920 de 29 del mismo mes y año (fls. 87 a 88), 'la cual no exonera' a mi representado, dado que el último empleador fue el señor Clemente Suárez Molano y 'por virtud de la coexistencia de contratos y prestaciones sociales estatuida en los artículos 26 y 106-1 del Código Sustantivo del Trabajo, tal circunstancia no exonera al señor López Castellanos de pagarle a su extrabajador la pensión de jubilación a partir de 11 de mayo de 1984, por haber reunido los requisitos contemplados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo' (fls. 108 a 111).

"No se controvierte ninguno de los extremos fácticos en que se apoya la sentencia acusada, ni el tiempo de servicios, ni la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales solamente durante el lapso que menciona el *ad quem*, ni que el último patrono fue persona diferente al demandado como tampoco que el 1º de enero de 1967 el demandante no fue afiliado a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por razones que no interesan para efectos de la censura, e igualmente, no se discute que a pesar de todo lo expuesto, el Instituto de Seguros Sociales finalmente le reconoció la pensión de vejez a partir de 5 de noviembre de 1985, fecha en la cual, habiendo ya cumplido los 60 años de edad, formuló a la entidad mencionada la solicitud para que le fuese otorgada su pensión de vejez, la cual efectivamente se le reconoció desde el día citado. Todo ello lo demuestran las documentales incorporadas a los folios 16, 17, 18, 23, 34, 37 y 88.

"La discrepancia es de orden jurídico, pues mientras el *ad quem* entiende que por la afiliación tardía el demandante tiene derecho a que el demandado le reconozca la pensión plena de jubilación, éste último sostiene lo contrario, criterio éste que se apoya en la correcta interpretación de las normas citadas en el encabezamiento de la censura acorde con la doctrina de esa honorable Sala, como paso a demostrarlo.

"En reciente sentencia de la honorable Sala, con Ponencia del honorable Magistrado doctor Francisco Escobar Henríquez, Radicación 3546, de fecha 24 de mayo de 1990 y la firma de todos los integrantes de la Sección Primera la Corporación hizo un estudio de las consecuencias de los incumplimientos patronales de sus obligaciones para con el Instituto de Seguros Sociales, advirtiendo que las mismas no

son iguales y dependen de la clase de incumplimiento y de la regulación establecida en los reglamentos para cada riesgo, situación que a juicio de la Corporación solamente vino a unificarse con la expedición del Decreto 2665 de 1988, que entró en vigencia el 26 de diciembre de dicho año y por tanto no es aplicable al caso *sub júdice*.

"En cuanto a los riesgos de invalidez, vejez y muerte que al asumirlos el Instituto de Seguros Sociales sustituyeron entre otras obligaciones del empleador la de pagar la pensión jubilatoria, señala la honorable Corte que a diferencia del evento de la mora del patrono en el pago de los aportes "...en lo atinente a la falta de inscripción de los trabajadores (dispone el art. 8º del Acuerdo número 189 de 1965 aprobado por el Decreto 1824 de 1965) 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'.

"Más adelante aclara la sentencia que "...en la hipótesis de que un empleado determinado sufra una de estas contingencias (por incumplimiento de la obligacional de afiliación), deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme las hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (se reitera que 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..."

"Se aprecia entonces cómo se equivocó de manera ostensible el sentenciador al interpretar las disposiciones citadas, incurriendo en error '*iuris in judicando*', pues la no afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales no conduce necesariamente a que quede a cargo del patrono la obligación laboral primitiva, al menos en lo relacionado con los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"En el caso de autos aparece demostrado y no se controvierte que finalmente el trabajador recibió la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales, o sea que no sufrió el perjuicio que pretende resarcirle la sentencia gravada, pues no perdió el amparo de la seguridad social, por manera que ni puede acumularse en su favor otra pensión de jubilación, ni menos concluir que de haber sido afiliado correctamente por mi mandante habría obtenido otra pensión de vejez, lo cual no es posible en el régimen de la seguridad social.

"En este último impera el principio de la unidad prestacional, como reiteradamente lo ha establecido la doctrina de la honorable Sala en repetidas providencias, muy diferente al de coexistencia de prestaciones sociales derivada de la coexistencia de vínculos laborales, que el Tribunal aplica de manera equivocada pues su regulación es ajena a la de la seguridad social.

"No habiendo tenido derecho el demandante a doble pensión de vejez, por no consagrarlo el régimen de la seguridad social, y habiendo

obtenido aquella por haber reunido el número de semanas señaladas en los reglamentos, el perjuicio que pudo sufrir habría consistido en que por haber laborado simultáneamente al servicio de varios patronos, habría podido hipotéticamente obtener una pensión de vejez en cuantía superior a la que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, pero dicho daño está sometido a las reglas generales señaladas en la ley por incumplimiento de las obligaciones, correspondiendo alegarlo y demostrarlo a quien lo sufre, lo cual es ajeno a la presente controversia.

"Habría también podido accionar el Instituto de Seguros Sociales contra el patrono para que le fuese reconocido y pagado el capital constitutivo de la pensión que en cuantía superior le habría correspondido pagar a dicho establecimiento oficial (art. 6º del Acuerdo número 189 de 1965), pero tampoco sobre ese aspecto giró la controversia y el Seguro Social no fue vinculado al proceso.

"Conviene señalar que el Decreto-ley 1650 de 1977 no introduce ninguna modificación al respecto, pues conforme al artículo 15 del mismo 'los reglamentos generales de los seguros sociales obligatorios señalarán la forma y oportunidad de la afiliación, las sanciones por el incumplimiento en efectuarla y, en todo caso, el derecho del trabajador a exigirla por sí mismo', vale decir, que no derogó los reglamentos y ya se vio como con respecto a invalidez, vejez y muerte y la doctrina de esa honorable Sala, el incumplimiento en la obligación de afiliar no conlleva que la prestación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo haya quedado a cargo del patrono, que de todas maneras fue subrogado, pues se repite una vez más, el demandante no sufrió el perjuicio que pretende resarcirle el Tribunal, al reconocerle la jubilación, puesto que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció de todas maneras la pensión de vejez y en el curso del proceso ni se alegó ni se demostró por la parte actora la existencia de otra clase de perjuicios.

"Por lo demás, como lo señaló la honorable Sala en la sentencia arriba mencionada, la sanción al patrono de ninguna manera habría sido la de reconocer y pagar al demandante la pensión jubilatoria prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sino la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, desde luego si no hubiese ocurrido, como efectivamente así sucedió, que la seguridad social le otorgó el amparo respectivo para el citado riesgo, con lo cual se enervó cualquier acción indemnizatoria tendiente a obtener el reconocimiento de dicha prestación, quedando a salvo el derecho del actor o del Instituto de Seguros Sociales a demandar a mi representado para obtener el resarcimiento de otros perjuicios, lo cual no ocurrió, al menos en el debate a que se refiere el caso *sub lite*.

"Todo lo anterior resulta suficiente a mi juicio para que la honorable Sala proceda a la casación de la sentencia y en instancia se sirva atender lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Con respecto a la indemnización moratoria cabe agregar en instancia que al menos debe aceptarse que existían motivos razonables de orden jurídico para estimar que el riesgo de vejez estaba amparado

por el Instituto de Seguros Sociales y que no correspondía al demandado jubilar al demandante, máximo si se tiene en cuenta que el 1º de enero de 1967 no tenía diez años de servicios, hecho que no se controvierte, pues el señor Medina Algarra inició la prestación de sus servicios el 1º de septiembre de 1958 (fl. 16)..."

El opositor replica al respecto:

"En efecto, está demostrado en autos que el demandado solamente afilió al actor al Instituto de Seguros Sociales el 1º de noviembre de 1982 (fl. 28), fecha para la cual tenía más de 20 años de servicios y había cumplido los 55 años de edad (fl. 36). El Tribunal observa al respecto que no se sabe cuáles fueron los riesgos para los que el demandado afilió al demandante (fl. 109); que de los 25 años durante los cuales le trabajó solamente lo afilió 18 meses (fl. 119) y que la pensión que reconoció el Seguro Social al demandante lo fue por tiempo de servicios a otros patronos que si cotizaron para el riesgo de vejez (fl. 110).

"1. La sentencia que cita la demanda de casación es impertinente porque se produjo para un caso en el cual el patrono había incumplido su obligación de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales pero el riesgo aún no se había presentado. En el caso *sub lite*, en cambio, cuando el patrono afilió al actor ya el riesgo se había dado, la prestación se había causado. No había por tanto nada que asegurar. El Seguro Social no puede asegurar —como no puede hacerlo ningún asegurador— para cubrir hechos o amparar riesgos que ya se hayan presentado o tenido ocurrencia, y quien pretenda ese aseguramiento (asegurado, tomador, etc.), estará intentando sencillamente un fraude.

"2. El cargo entonces no concuerda con los principales supuestos fácticos de la sentencia acusada y resulta en consecuencia inadecuada la impugnación que hace el cargo por la vía directa.

"3. En cambio, sí es pertinente la sentencia que la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral profirió el 13 de marzo de 1990 (Radicación 3500) en la cual se dijo: '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 1850 de 1977), pues la afiliación «constituye la fuente de los derechos y obligaciones» que de dicho régimen se derivan (art. 14 *ibidem*); y corresponde al patrono la obligación de afiliar a su trabajador (art. 25, inciso 2 *ibidem*).

"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 aquél le es posible obtener la subrogación por el seguro de algunas de sus obligaciones laborales. Pero lo que bajo ningún aspecto 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 integralmente 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 los postulados de la justicia que alguien se beneficiaría de una situación a cuya consolidación no contribuyó, habiendo debido hacerlo”.

“Por lo expuesto, de manera atenta solicito que esa honorable Corporación no case la sentencia acusada”.

Se considera:

Las prestaciones sociales comunes establecidas a cargo de los empleadores en el Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo y las referentes a las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio previstos en el Título IX de la misma obra tienen la característica esencial de ser transitorias o provisionales por disponerlo así ese mismo ordenamiento en los artículos 193 y 259, en consonancia con lo previsto al respecto por la Ley 90 de 1946 que estableció el Seguro Social Obligatorio en Colombia.

Las prestaciones arriba indicadas dejan de estar a cargo de los empleadores cuando el Instituto de Seguros Sociales asume en determinada región el riesgo correspondiente en la forma prevenida por la ley y los reglamentos del mismo, y una vez que cubre cualquiera de ellos lo hace de manera concreta y excluyente, dejando sin aplicación en ese lugar, las normas del ordenamiento laboral que regulan las mismas contingencias subrogadas por él.

Aclarando lo anterior, no significa que los Decretos expedidos por el ejecutivo, para aprobar los acuerdos contentivos de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, deroguen los preceptos legales consagratorios de prestaciones sociales, sino que es por mandato de la misma ley que dejan de regir esas disposiciones desde el momento en que dicha entidad toma la cobertura respectiva, en razón a que se produce el trámite al régimen del Instituto de Seguros Sociales que si tiene el carácter de permanente y las características de ser absoluto e incondicionado conforme lo expresó la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 4 de 1987, siendo Magistrado ponente el doctor Juan Hernández Sáenz.

Ahora bien, conforme a lo expuesto anteriormente, se tiene que una vez el Instituto de Seguros Sociales asume en determinada región ciertas contingencias derivadas de la relación laboral dejan allí de ser aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo que protegen iguales riesgos, aún en el evento de que el empleador incumpla las obligaciones imprescindibles impuestas por los reglamentos del Instituto para reconocer las prestaciones económicas y asistenciales propias de los riesgos que cubre; y ante la posibilidad de que dicha entidad no asuma el riesgo causado, el trabajador víctima del empleador renuente a cumplir con las obligaciones surgidas del vínculo laboral, específicamente las de afiliación y pago de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, está facultado para procurar judicialmente que el empleador incumplido le repare los perjuicios que le haya ocasionado.

...

Por otra parte, la no afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, por parte del empleador o la mora de mismo en el pago de las cotizaciones debidas al Instituto tenían un tratamiento distinto en el régimen del Seguro Social, incluso diferente en los diversos riesgos que agrupan las contingencias asumidas por él, hasta cuando entró en vigencia el Decreto reglamentario número 2665 de 1988.

En el caso concreto de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador estableció 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) que las prestaciones que le hubiere dejado de cubrir el Instituto de Seguros Sociales al trabajador estarían a cargo del patrono. Ahora bien, constituye la mora el no pago oportuno por parte del empresario de las cotizaciones del trabajador "afiliado" al Instituto.

Por otra parte, en el evento de la no inscripción o afiliación del trabajador a los Seguros Sociales por parte del empleador establecía el citado reglamento en su artículo 6º que el seguro quedaba facultado para otorgar las prestaciones sociales, pero debiendo el empleador pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que aquél hubiera otorgado.

Encuentra la Sala conveniente aclarar que el reglamento arriba citado se encontraba vigente a la fecha en que terminó el contrato de trabajo del caso en estudio y también el día en que le fue concedida al actor la pensión de vejez por el Seguro Social.

Así las cosas, encuentra la Sala que en el caso sub iudice el ad quem accedió a algunas de las pretensiones de la demanda, no concedidas por el a quo, y condenó al empleador al pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y a la indemnización moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, fundando su decisión en la tesis equivocada de que el Instituto de Seguros Sociales subroga al empleador únicamente cuando éste cumpla con esa entidad; y agrega en la sentencia que en caso de autos el empleador afilió al trabajador sólo en los últimos 18 meses de la relación laboral que duró más de 25 años, y que si bien el

Instituto de Seguros Sociales le concedió la pensión de jubilación al trabajador fue por cuenta de otro empleador.

Igualmente se equivocó el sentenciador al aplicar indebidamente los artículos 26 y 196 del Código Sustantivo del Trabajo que tratan respectivamente de la coexistencia de contratos y la coexistencia de prestaciones, situaciones éstas tratadas de manera distinta en el sistema de los Seguros Sociales donde impere el principio de la unidad prestacional que tiene unos efectos bien distintos al de la coexistencia de prestaciones sociales.

Sin embargo, no escapa a la Sala la posible existencia de perjuicios causados al trabajador por la afiliación tardía al mencionado Instituto por parte del empleador, circunstancia ésta diferente de las de la mora en el pago de los aportes y al evento de la no afiliación al Instituto de Seguros Sociales que no estaba prevista de manera específica en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social, hasta la entrada en vigencia del Decreto 2665 de 1988; pero, ese descuido del patrono sólo puede dar lugar a otras pretensiones distintas a las de la petición de pensión de jubilación, conforme a los razonamientos hechos al inicio, concretamente a las encaminadas por el trabajador a obtener el razonamiento de los perjuicios a él ocasionados por el incumplimiento obligacional del empleador.

Lo anterior conduce a la prosperidad del ataque analizado, pues es evidente que el Tribunal violó por aplicación indebida los preceptos individualizados en el cargo, y por ende se entiende que también aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 que consagra de modo especial la indemnización moratoria en el caso del no reconocimiento o del pago oportuno de los derechos pensionales.

El cargo, por consiguiente prospera.

En sede de instancia y con asidero en las razones expuestas en la etapa de casación que son de recibo en instancia, la Sala confirmará la sentencia del a quo en la medida que absolvió al demandado en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del pago de la pensión de jubilación y la indemnización moratoria consecuencialmente; en cuanto que en el numeral tercero declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, y en cuanto condenó en costas al demandado en un cuarenta por ciento.

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 en cuanto condenó a la demandada a pagar en favor del actor la pensión de jubilación y la indemnización moratoria, no declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y en cuanto condenó en costas de segunda instancia a la demandada. No casa en lo demás. En sede de instancia confirma la absolución del demandado dispuesta por a quo respecto de la pensión de jubilación y la indemnización moratoria, y en cuanto que declaró probada la excepción de

cobro de lo no debido y condenó en costas de la primera instancia en un cuarenta por ciento (40%) a la demandada.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, con Salvamento de voto; Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL
DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

RIESGOS A ASUMIR POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No existe incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por éste, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o retrasa considerablemente tal afiliación

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

El suscrito Magistrado se separa de la decisión mayoritaria, porque considera que para poder deducir en un evento determinado consecuencias en cuanto tiene que ver con la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, es indispensable que se demuestre en el pertinente proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales por parte de la empresa y frente al asalariado, particularmente en el riesgo correspondiente; así mismo, deberá acreditarse el número de cotizaciones que el trabajador hubiese logrado efectuar para tal riesgo.

Debe agregarse, respecto de la sustitución de las pensiones de jubilación consagradas en la legislación anterior, por el riesgo de vejez del nuevo sistema, que el Instituto de Seguros Sociales no asume este mientras el empleador no haya aportado las cuotas proporcionales correspondientes. Ello así, el empleador deberá cargar con la obligación correspondiente, hasta que el Instituto de Seguros Sociales asuma el aludido riesgo.

Esta misma Sección de la Sala de la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso similar, al respecto expresó:

"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 cubre los Seguros Sociales Obligatorios, es re-

quisito 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 *ibidem*); y corresponde al patrono la obligación de afiliar a su trabajador (art. 25, inciso 2, *ibidem*).

"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 aquél 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 integralmente las contingencias de su trabajador" (Sentencia de 13 de marzo de 1990, Radicación número 3500).

Así mismo, en sentencia de 24 de mayo de 1990, Radicación 3546, esta Sección Primera, reiteró lo anteriormente expuesto; al expresar:

"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 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 (se reitera que 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 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".

Por ello estimo que en el caso bajo examen, la decisión mayoritaria varió lo que había venido sosteniendo la jurisprudencia (Sentencias de 4 de marzo de 1982, Radicación 5937; 31 de agosto de 1983, Radicación 7172; aparte de las ya citadas), ya que en la sentencia de que me aparto se sostiene:

"Las prestaciones arriba indicadas dejan de estar a cargo de los empleados cuando el Instituto de Seguros Sociales asume en determinada región el riesgo correspondiente en la forma prevenida por la ley y los reglamentos del mismo, y una vez que cubre cualquiera de ellos lo hace de manera concreta y excluyente, dejando sin aplicación en ese lugar, las normas del ordenamiento laboral que regulan las mismas contingencias subrogadas por él".

Por el contrario, acorde con la jurisprudencia constante de la Corporación, considero que no existe la posibilidad de que pueda plantearse incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por el Instituto de Seguros Sociales, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o retrasa considerablemente tal afiliación, de manera que el Instituto de Seguros Sociales no asuma el riesgo pertinente, cuando por efectos de la afiliación a éste por parte de otro empleador, venía gozando de una pensión de vejez.

Porque, además, sería contrario a los postulados de la justicia que alguien se beneficiara de una situación a cuya consolidación no contribuyó habiendo debido hacerlo.

Consiguientemente el cargo no ha debido prosperar.

Con mi acostumbrado respeto,

Jorge Iván Palacio Palacio.

Fecha ut supra.

DESPIDO DEL TRABAJADOR POR INCAPACIDAD SUPERIOR A LOS 180 DÍAS

El empleador puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de despedir sin justa causa, ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4019. Acta número 08.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de abril de 1990, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena*.

I. Antecedentes:

Rodolfo del Río Castillo demandó a la *Compañía Colombiana de Astilleros Limitada "CONASTIL"* para que, mediante el trámite del proceso ordinario laboral se le condenara al pago de la pensión sanción, indemnización por despido injusto y las costas del proceso, fundando sus pretensiones en el hecho de haber prestado sus servicios personales a la compañía demandada desde el 1º de abril de 1969 hasta el 30 de noviembre de 1980, fecha en la que fue despedido injustamente; que al momento de su despido tenía un tiempo de servicios de once años y ocho meses; que al momento de su desvinculación devengaba un salario mensual de \$ 12.500.00 y que "con ocasión del cumplimiento de los 60 años de edad tiene derecho a la pensión denominada 'sanción'".

Al contestar la demanda la compañía se opuso a las pretensiones del actor aduciendo que el despido se debió a justa causa médica.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena conoció de este juicio y lo decidió en sentencia de fecha 7 de abril de 1989, mediante la cual absolvió a la demandada de todos los cargos y peticiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Inconforme el actor apeló del fallo del *a quo*, surtiéndose así la alzada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el

cual confirmó la sentencia recurrida. El *ad quem* omitió pronunciarse sobre las costas.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso el demandante y fue admitido aquí por la Sala y se procede a resolverlo previo el estudio de los dos cargos que formula en su demanda contra la sentencia acusada (fls. 7 a 12) y la cual fue replicada (fls. 17 a 19).

Primer cargo:

La primera acusación está presentada por el recurrente en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º de la Ley 171 de 1965 y 8º, literal d) del Decretoley 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 19, 22, 23, 51, 55, 56, 57, 59, 127, 145, 200, 201, 202, 203, 204, 216, 217, 218, 227, 259, 260, 277, 278, 279, 280, 282, 284 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 4º del Decreto 1373 de 1966, y 6º, 7º, aparte A), ordinal 15 del Decretoley 2351 de 1965, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la comunicación de despido (fl. 5), el certificado sobre incapacidad médica (fl. 18), la ratificación de folios 27 a 29 y las declaraciones de los señores Abel Brieva del Valle (fls. 40 a 42) y Adolfo Pareja (fl. 31), y al dejar de apreciar la certificación sobre tiempo de servicios y salario (fl. 4) y la partida de nacimiento del trabajador (fl. 8).

"Los principales errores de hecho consisten en:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del trabajador se fundó en justa causal.

"2. No dar por demostrado, contrariando las pruebas del plenario, que el despido del demandante fue ilegal en cuanto que la causal invocada para precipitarlo no se adujo conforme a la ley".

Afirma el recurrente que los errores de hecho se produjeron como resultado de la defectuosa apreciación de los documentos de folios 5 y 18 que corresponden a la carta de despido y a la certificación hecha sobre la incapacidad del actor. Agrega el recurrente que si el Tribunal "hubiese cotejado con las declaraciones que también fundan su decisión y que reseña el cargo —mal apreciadas en igual sentido—, hubiera logrado la conclusión de que la causal de despido se invocó *más allá del vencimiento del lapso que expresa el numeral 15 del aparte A) del artículo 7º del Decreto 1373 de 1966* puesto que se notificó cuando ya habían transcurrido 283 días continuos de incapacidad médica, por lo cual, consecuencialmente, hubiera inferido la ilegalidad de esa ruptura para imponer las consecuencias indemnizatorias que reclama la acusación" (Lo subrayado es de la demanda de casación).

Consideraciones de la Corte:

1. El Tribunal transcribe parcialmente la carta de despido de folio 5 y la certificación sobre incapacidad médica rendida por el doctor Alfonso Barrios Caro en su condición de Jefe del Servicio Médico de Conastil (fl. 18). Se refiere a continuación a las declaraciones del mismo doctor Alfonso Barrios Caro, de Adolfo Pareja Valest y de Abel Brieve del Valle —pruebas que como lo anota con acierto la opositora están descalificadas para producir error de hecho— y concluye: "Solamente de estas pruebas puede observarse ostensiblemente la incapacidad y las potísimas razones para darla, que no admite duda en cuanto al término superior a los 180 días que señala la ley, configurándose en esta forma el despido por justa causa que no fue desvirtuado".

2. Aún prescindiendo de los testimonios en los cuales se apoya la sentencia, nada se deriva de los documentos de folios 5 y 18 que no corresponda a los hechos que dedujo como presupuesto de su decisión el Tribunal Superior, es decir que el actor permaneció en estado de incapacidad médica para trabajar por más de 180 días y que ésta fue la causal invocada por su empleador para despedirlo.

3. Si para el Tribunal era claro que el actor permaneció incapacitado para trabajar por más de 180 días y que el empleador lo despidió con invocación precisa de la causal prevista en el numeral 15, literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no se evidencia en forma alguna que haya incurrido en los errores de hecho que el cargo le atribuye, sin que sean pertinentes aquí las consideraciones de orden jurídico que plantea el recurrente en relación con la adecuada exégesis de la disposición legal que aplicó el *ad quem*.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

Está presentado por el recurrente así:

"La sentencia acusada viola directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el ordinal 15 del artículo 7º, aparte A) del Decreto-ley 2351 de 1965 en relación con los artículos 1º, 19, 22, 23, 51, 55, 56, 57, 59, 127, 145, 200, 201, 202, 203, 204, 216, 217, 218, 227, 259, 260, 277, 278, 279, 280, 282, 284 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 4º del Decreto 1373 de 1966 y 6º, 7º del Decreto 2351 de 1965, todo lo cual condujo a la consecuencial aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º (literal d), del Decreto-ley 2351 de 1965".

Reproduce dentro de lo que el recurrente denomina "demostración del cargo" el texto de la norma que considera erróneamente interpretación, cita apartes de la sentencia de casación producida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral el 30 de mayo de 1986 (Radicación número 0103) y concluye afirmando que "no podría entenderse que la causal que nos ocupa —en presencia de un precepto categórico al respecto— puede imputarse en cualquier momento después de transcurridos los 180 días de incapacidad, como erróneamente lo colige el Tribunal acusado".

Consideraciones de la Corte:

1. La causal prevista en el numeral 15, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 permite al empleador terminar unilateralmente por justa causa el contrato de trabajo, dando el preaviso correspondiente, cuando por razones de salud el trabajador haya permanecido incapacitado para el trabajo durante 180 días. La norma precisa que el despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso.

El recurrente interpreta la disposición legal en el sentido de que si el empleador desea hacer uso de esta causal está obligado a despedir al trabajador exclusivamente al producirse el vencimiento del lapso de los 180 días, porque si la terminación unilateral del contrato ocurriera después sería entonces injustificada y lo haría responsable de la indemnización consiguiente.

2. La interpretación adecuada de la norma es la que hizo el Tribunal y no la que ensaya el recurrente. Tratándose en efecto de un derecho mínimo consagrado por la ley en favor del trabajador (art. 13 del C. S. del T), sería ilícita su restricción e inválido su desconocimiento, pero nada se opone a que el empleador lo supere, mejore o amplíe.

Al disponer la norma que el despido solamente puede efectuarse al vencimiento del lapso que fija, está simplemente imponiendo al empleador la obligación de esperar a la expiración del término para que pueda disponer válidamente en forma unilateral la terminación del contrato. No le es permitido, entonces, anticiparse a despedir aunque esté seguro de que la enfermedad del trabajador no habrá de tener curación posible —y en efecto no la tenga— durante el tiempo que falte para el vencimiento del plazo legal. Cuando ese plazo expire, y sólo entonces, podrá el empleador disponer válidamente el despido del trabajador.

3. Si es incuestionable que la previsión legal impone al empleador una mínima limitación temporal para ejecutar el despido por justa causa, mal puede suponerse que simultáneamente le fija un límite máximo. El plazo bien puede ser extendido o ampliado unilateralmente por el empleador si, por ejemplo, considera que dentro de la prórroga puede ser posible la curación de la enfermedad y el restablecimiento del trabajador u sus labores, sin que ello signifique en modo alguno desconocimiento de la voluntad abstracta de la norma. Sería absurdo, en este orden de ideas, que se impidiera al empleador la superación unilateral del mínimo establecido por la ley en favor del trabajador.

Conforme a la causal prevista en el numeral 15, literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en resumen, el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador pero, si lo desea, puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de despedir por justa causa, ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal.

4. *En el caso sub exámine el empleador despidió al trabajador luego de que éste permaneció incapacitado para trabajar por enfermedad durante 283 días continuos. El recurrente pretende que ese despido fue injusto e invoca en favor de su pretensión y de su tesis la sentencia de 17 de julio de 1986 proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, providencia que resolvió un caso bien diferente, pues se trataba de un trabajador que, con posterioridad a los 180 días, recuperó su salud y se reincorporó a sus labores habiendo sido despedido 5 meses después de esa reincorporación.*

No incurrió el Tribunal Superior en la interpretación errónea que le atribuye el cargo que, por lo mismo, 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 Cartagena el 6 de abril de 1990 en el juicio seguido por Rodolfo del Río Castillo contra la Compañía Colombiana de Astilleros Ltda. "CONASTIL".

Costas a cargo del recurrente como parte vencida.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquera Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. CARGA DE LA PRUEBA

La afiliación al Seguro Social de un trabajador en comercio y el número de cotizaciones que efectivamente tenga reunidas respecto de un riesgo determinado, no son hechos que el Juez esté obligado a conocer. Respecto de tales hechos no opera el principio "iura novit curia", así que la parte interesada en que ellos sean conocidos dentro del proceso, tiene la carga procesal de probarlos.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de octubre de 1990, Radicación número 3830)

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La expedición de sus reglamentos no tiene la virtualidad de dejar sin vigor normas legales.

La Corte no ha sentido jamás como "doctrina probable" que la sola expedición de los reglamentos del Seguro Social tenga la virtualidad de dejar sin vigor las normas legales. Primero por razón de la jerarquía normativa, ya que normas con rango de ley no pueden ser derogadas ni modificadas por disposiciones jerárquicamente inferiores; y segundo por cuanto el sistema institucional de seguridad social opera tomando en consideración el número de semanas cotizadas por el afiliado, que según las reúna o no, será efectivamente amparado. En caso contrario, o sea mientras no opere realmente la subrogación del patrón por el Instituto de Seguros Sociales, aquel continuará gravado

con la prestación social de que se trate siempre y cuando se den los supuestos que en abstracto contemple la hipótesis normativa que regula el caso

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4132. Acta número 08.

La Corte decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 19 de junio de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.*

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo *Hernán Llanos Panesso* llamó a juicio a *COLOMBINA S. A.*, antes "Fábrica de Dulces Colombina Ltda.", para que fuera condenada a pagarle \$588.628.83 "más el incremento que por la devaluación haya tenido la moneda nacional desde cuando fue despedido" y \$25.638.40 mensuales cuando cumpla 50 años de edad, por los conceptos de indemnización y pensión de jubilación por el despido injusto, pero sin que la pensión sea inferior al salario mínimo legal vigente al momento de su pago, además de las costas del proceso. Pretensiones que fundó en los servicios que por virtud del contrato escrito a término indefinido afirmó le prestó de 8 de diciembre de 1969 al 11 de julio de 1986, realizando varios oficios en la sección de chocolatería y operando máquinas para la producción de chocolate y otros derivados del cacao y "en la sección conocida como 'cocimiento' en la producción de caramelo para la elaboración de diferentes confites que allí se fabrican", para decirlo con sus propias palabras; y con un horario de doce horas por turnos semanales sucesivos en jornadas diurna y nocturna y un salario promedio diario en el último año de \$1.148.32. Según el actor, su despido fue injusto y le causó graves perjuicios morales y materiales, pues —así lo dijo— "...ha tenido que afrontar los rigores del creciente desempleo que hay en nuestro medio, el desmejoramiento grave en su situación económica habida consideración de la falta de un ingreso estable y al verse privado de las prestaciones legales y extralegales a que se había hecho acreedor después de muchos años de trabajo constante al servicio de la demandada..." (fl. 3, cuaderno del Juzgado).

COLOMBINA se opuso a las pretensiones del actor y al contestar aceptó la casi totalidad de los hechos afirmados por él, pues de los en verdad relevantes el único que negó fue el de haberlo despedido sin justa causa, ya que alegó que la tuvo y que lo fue la negligencia del trabajador al dejar en un envase de un producto de exportación destinado al Japón "una cuchara metálica", descuido de *Hernán Llanos Panesso* que, conforme sostuvo la demandada le especificó en la carta de despido, "...ha ocasionado grave perjuicio al suspenderse esta

exportación, causando pérdidas tanto en la producción como en divisas necesarias para la marcha de la empresa..." (fl. 23 *ibidem*).

Trabada en tales términos la *litis*, el Juzgado del conocimiento la dirimió por fallo de 24 de julio de 1989, en el cual condenó a la enjuiciada a pagar al promotor de la misma \$ 588.892.94 como indemnización por despido injusto y la suma de \$ 21.437.69 cuando el demandante acreditara haber cumplido los 50 años de edad, pero sin que dicho valor pueda ser inferior al mínimo legal y el cual quedará sujeto a los reajustes de ley. Dispuso así mismo la sentencia lo que seguidamente se copia: "Esta pensión sanción será sustituida por la pensión de vejez que reconocerá el Instituto de Seguros Sociales una vez cumplidos los requisitos para tal fin, quedando a cargo del patrono el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono" (fl. 153 *ibidem*). El *a quo* impuso costas a la demandada.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada, que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal confirmó el fallo de su inferior, pero absolvió de la reclamación por corrección monetaria de la indemnización por despido. El *ad quem* así mismo condenó parcialmente en costas a la parte vencida.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso COLOMBINA S. A., el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió, al igual que la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 6 a 9), la que fue replicada (fls. 12 a 14).

Según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, la recurrente pretende que se case parcialmente el fallo del Tribunal, para que luego, en la instancia subsiguiente, revoque la Corte las condenas por pensión de jubilación proporcional y costas, absolviéndola por dichos conceptos.

En procura de este objetivo procesal que declara, en el único cargo que le hace a la sentencia la acusa "...por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 10 del Acuerdo número 029 de 1985 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación del artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988..." (fl. 8).

Dice la recurrente que el cargo lo formula por vía directa "independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al juicio", razón por la cual no discute que el actor trabajó más de 15 años a su servicio y menos de 20, que lo despidió sin justa causa el 12 de julio de 1986 y que su último salario promedio diario fue de \$ 1.148.32; luego de esto se remite a las "sentencias reiteradas" de la Corporación, las que califica de "doctrina probable", con relación a la interpretación y alcance del Acuerdo 029 de 1985, en el sentido de que para los trabajadores despedidos "a partir de su vigencia no coexiste

la pensión sanción con la de vejez puesto que la primera ha dejado de regir por haber sido asumido el riesgo íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales", para usar las palabras de la censura.

Empero, a pesar de afirmar que su debate es ajeno a la cuestión probatoria del proceso, se lee en la demanda lo siguiente:

"Se encuentra probado que el demandante durante su vinculación a la compañía demandada de 8 de diciembre de 1969 al 11 de julio de 1986 estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y por tanto, *fuerza conchuir que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte*. Fue despedido dentro de la vigencia del precitado Acuerdo número 029 y como bien se expresa en el recurso de apelación interpuesto a quienes llevaren menos de 10 años de servicio el 1º de enero de 1987 y fueren despedidos sin justa causa, no son aplicables a (sic) las normas reguladoras de la pensión sanción, en concreto el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y las complementarias ya citadas con anterioridad" (fl. 9 —se subraya—).

Transcribe a continuación apartes del fallo de 13 de agosto de 1986, del cual fue ponente el Magistrado Humberto de la Calle Lombana y remata el cargo así:

"El demandante fue despedido el 12 de julio de 1986 lo cual permite deducir que al 1º de enero de 1987, fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Valle del Cauca, no llevaba 10 años de servicio en la compañía demandada. Por tanto, el riesgo de vejez en este caso concreto fue asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales..." (*ibidem*).

El opositor, por su lado, le reprocha a la recurrente el no especificar el alcance de la impugnación y el no contener "la demanda de casación expresamente la interpretación que le dio el *ad quem* y que supuestamente es violatoria por errónea" (fl. 13). Y refiriéndose a la cuestión de fondo, dice que el fallo está ajustado a derecho, remitiéndose para ello a la sentencia de esta Corporación de 3 de agosto de 1989, Radicación 3276, alguno de cuyos apartes transcribe.

III. Consideraciones de la Corte:

1. No encuentra deficiente la Sala el alcance de la impugnación que declara la recurrente, pues si bien es cierto que expresamente no dice cuál parte de la sentencia acusada es la que debe anularse, precisa que infirmada parcialmente ella en la instancia deben revocarse los ordenamientos 3º y 4º del fallo del Juez, de donde resulta, sin mayor esfuerzo mental, que la casación se contrae a la confirmación que el Tribunal hizo de las condenas por pensión de jubilación proporcional y costas, para que respecto de ellas se la absuelva. Este entendimiento que fácilmente cabe hacer del *petitum* de la demanda de casación, lo pone a resguardo del reproche técnico que le hace el opositor. Se desatiende por lo mismo lo dicho por el replicante a este respecto.

2. Y en cuanto al fondo del asunto que plantea el cargo, debe anotarse que la recurrente para fundar su ataque parte de un supuesto fáctico que no dio por probado el fallador de segundo grado, cual es el de que el trabajador cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Lo único cierto es la circunstancia de haberse dispuesto por el Juez de la causa —sin que nadie se lo hubiese así pedido ni tampoco ser la entidad de previsión social parte en el proceso— que la “pensión sanción” que fulminó contra el patrono demandado fuera “sustituida por la de vejez que reconocerá el Instituto de Seguros Sociales una vez cumplidos los requisitos para tal fin” (fl. 152, cuaderno del Juzgado). Esta decisión por fuera de lo pedido (y que en rigor no se ajusta a las facultades previstas por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, pues no fue un hecho debatido) fue confirmada por el superior funcional, no obstante su improcedencia por contrariar el principio de la relatividad de las sentencias judiciales que consagra el artículo 17 del Código Civil; sin embargo, del hecho de haber sido confirmada la decisión del Juez del conocimiento, no se desprende que el Tribunal haya dado por probado que el trabajador hubiese sido afiliado al Seguro Social, y menos aún que lo fue exactamente para el riesgo de vejez y que, además, reunió el número de cotizaciones para que se configuren los supuestos previstos por el Acuerdo 028 de 1985 y pueda así el Instituto de Seguros Sociales asumir la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, liberando por virtud de la asunción de dicho riesgo al patrono correspondiente.

No está demás insistir, como lo hizo la Sección en la sentencia de 24 de octubre de 1990, Radicación 3930, ordinario de José Medardo Roldán Vázquez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. “FABRICATO”, que la afiliación al Seguro Social de un trabajador en concreto y el número de cotizaciones que efectivamente tenga rendidas respecto de un riesgo determinado, no son hechos que el Juez esté obligado a conocer. Respecto de tales hechos no opera el principio *“iura novit curia”*, así que la parte interesada en que ellos sean conocidos dentro del proceso —aquí en el caso litigado lo era el patrono demandado—, tiene la carga procesal de probarlos.

3. Síguese de lo anteriormente expuesto que la Corte no ha sentado jamás como “doctrina probable” que la sola expedición de los reglamentos del Seguro Social tenga la virtualidad de dejar sin vigor las normas legales. Primero, por razón de la jerarquía normativa, ya que normas con rango de ley no pueden ser derogadas ni modificadas por disposiciones jerárquicamente inferiores; y segundo, por cuanto el sistema institucional de seguridad social opera tomando en consideración el número de semanas cotizadas por el afiliado que, según las reúna o no, será efectivamente amparado. En caso contrario, o sea mientras no opera realmente la subrogación del patrono por el Instituto de Seguros Sociales, aquél continuará gravado con la prestación social de que se trate, siempre y cuando se den los supuestos que en abstracto contemple la hipótesis normativa que regula el caso.

4. Volviendo al asunto litigado, hay que decir que el cargo parte de una deducción sin fundamento probatorio, como es la de que el 1º de enero de 1967 Llanos Panesso fue afiliado por su patrono al

Instituto de Seguros Sociales y que por ello cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así que no correspondiendo este supuesto en que se basa la censura a lo que efectivamente dio por probado la sentencia acusada en casación, forzosa resulta la conclusión de que el cargo por vía directa no puede hallar acogida.

Síguese de lo dicho que el cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 19 de julio de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Hernán Llanos Pannesso a COLOMBINA S. A., antes Fábrica de Dulces Colombina Ltda.

Costas del recurso a cargo de la demandada como parte vencida.

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

Hugo Suescán Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**ACLARACION DE UNA PROVIDENCIA E INTERPRETACION
DEL RECURSO DE HOMOLOGACION**

**CONCURSO DE PROMOCION Y ASCENSOS. Facultad sindical
de supervisarlos**

**OSCURIDAD DE LA NORMA ARBITRAL. No es causal de
anulación**

RECURSO DE HOMOLOGACION. Interés jurídico

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

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 4330. Acta número 4.

Los apoderados judiciales de la *Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José*, de una parte, y de la *Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud de la Comunidad "ANTHOC" (Personería 0489 de febrero 22 de 1973)* y el *Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá, D. E. y el Departamento de Cundinamarca "SINTRAHOSCLISAS" (Personería 220 de 15 de noviembre de 1944)* de la otra, interpusieron el recurso de homologación frente al laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido por orden del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado en el pliego de peticiones que las organizaciones sindicales últimamente mencionadas presentaron a la aludida sociedad propietaria del Hospital de San José. Procede la Sala a resolver el recurso.

Antecedentes:

Como resultaron estériles las etapas previas del arreglo directo y mediación, por la Resolución número 004902 de 5 de diciembre de 1989 el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio (art. 34, Decreto 2351 de 1965) para que resolviera el conflicto colectivo planteado entre las partes. La entidad empleadora interpuso el recurso de reposición contra la mencionada Resolución, y por medio de la número 001254 de 30 de abril de 1990, fue confirmada.

Debidamente posesionados los árbitros designados por las partes y por el Ministerio del Trabajo, el Tribunal se instaló el 21 de agosto de 1990 en la ciudad de Bogotá. Luego de dos prórrogas (una de 30 días y otra de 15) debidamente solicitadas y concedidas por las partes y por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de agotadas las sesiones de que dan cuenta las respectivas actas y de reunidos los elementos de convicción que estimó necesarios para ilustrar su criterio, el Tribunal, por mayoría de sus miembros, profirió el correspondiente laudo el 24 de octubre de 1990. El árbitro designado por las organizaciones sindicales salvó parcialmente su voto.

Los apoderados de las partes solicitaron la aclaración del laudo; y el Tribunal, por mayoría de sus miembros, sólo accedió a la del Hospital, no así a la de los sindicatos, lo que hizo mediante el auto proferido el 2 de noviembre de 1990.

Cuestión previa:

Antes de referirse la Sala concretamente a los escritos sustentatorios, se ve precisada a hacerlo con respecto a la providencia que el Tribunal dictó para resolver sobre las respectivas interposiciones de los recursos de las partes.

El laudo, como ya se dijo, se profirió el día 24 de octubre de 1990. Fue notificado a las partes así: El 25 de los mismos, al presidente de "SINTRAHOSCLISAS", el 26, a la presidenta de "ANTHOC", y el 27, al representante legal del Hospital. El 31 de octubre siguiente, de modo conjunto los presidentes de aquellas organizaciones sindicales presentaron al Tribunal dos memoriales para interponer, en uno de ellos, el recurso de homologación contra el laudo, y para solicitar, en el otro, aclaraciones de puntos específicos de la mencionada providencia. En la misma fecha, el ente hospitalario procedió de idéntica manera, es decir, interpuso el recurso de homologación y solicitó aclaración del laudo. Como aparecían extemporáneos tanto el recurso como la solicitud de aclaración de "SINTRAHOSCLISAS", el Tribunal expresó en el auto relativo a la aclaración, que ésta no procedía respecto de dicha organización. Proferida esta providencia en que se denegó la aclaración solicitada por "ANTHOC", así como las solicitadas por el Hospital, salvo, respecto de éste, por lo referente al artículo 17 del laudo, que prosperó, nuevamente las organizaciones sindicales se pronunciaron para interponer, también contra el auto aclaratorio el recurso de homologación. Y así mismo lo hizo el Hospital ratificando el recurso que ya había interpuesto.

En auto de 25 de octubre de 1990 (fls. 138 a 140, cuaderno 1), el Tribunal resolvió conceder el recurso interpuesto contra el laudo por el Hospital y por "ANTHOC" y no conceder el de "SINTRAHOSCLISAS". E igualmente concedió el recurso formulado por todas las partes contra el auto que resolvió sobre las aclaraciones del laudo que éstas habían solicitado.

Aunque el punto no fue materia de controversia en los correspondientes escritos de sustentación de los recursos presentados por las partes, es pertinente su dilucidación por la Corte, pues dice rela-

ción a su competencia para pronunciarse, con respecto a una de las partes del diferendo.

Examinado el problema, estima la Sala que la decisión del Tribunal fue desacertada, porque si la firmeza de una providencia cuya complementación o aclaración ha sido pedida, sólo se produce una vez ejecutoriada la que la resuelve, como con toda claridad lo establece el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, en la parte final de su inciso primero (modificado por el Decreto 2282 de 1989), es claro que dentro del término de la ejecutoria del auto que decide la aclaración o complementación pueden las partes interponer los recursos pertinentes y éstos se refieren a la providencia como unidad jurídica, pues el auto aclaratorio forma parte de la providencia aclarada. Si, entonces, por efecto de la solicitud de aclaración o complementación, la firmeza de la providencia no se ha producido, el recurso correspondiente tiene que entenderse válidamente interpuesto si lo fue dentro del término de la ejecutoria del auto que resuelve la solicitud de aclaración o de complementación; pues no sería válido, sin violentar el principio lógico de la no contradicción, predicar la ejecutoria de la providencia para una de las partes y no para la otra.

Fuerza es concluir, por consiguiente, que el recurso interpuesto por "SINTRAHOSCLISAS" en el término de ejecutoria del auto que resolvió sobre la aclaración pedida por las partes, lo fue válidamente y se refiere a la totalidad de la providencia; el laudo y su aclaración. Y que el auto que no se lo concedió con respecto a la providencia aclarada, vista su manifiesta ilegalidad, no vincula a la Corte y no le recorta su competencia para hacer el estudio completo de la impugnación.

Pero además, observa la Sala como argumento adicional, así se aceptara que aquél recurso no fue oportunamente interpuesto, por aplicación analógica del principio consagrado en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, y atendidas las circunstancias de que la participación conjunta e integrada a lo largo de todo el conflicto de las organizaciones sindicales "ANTHOC" y "SINTRAHOSCLISAS" y la resolución de sus aspiraciones en un solo acto que no distingue diversidad de efectos para las mismas, permiten aceptar la existencia entre ellas de una especie de litisconsorcio necesario, habría de entenderse que el recurso oportuno de la primera favorece a la segunda.

Hecha esta necesaria precisión, procede la Corte a resolver las impugnaciones planteadas por las partes, en el mismo orden en que fueron formuladas, salvo en cuanto exigencias de orden metodológico lo impidan. En primer término se despachará el recurso de la entidad hospitalaria, atendiendo la oposición correspondiente; y luego el de las organizaciones sindicales, no replicado por el Hospital.

Recurso del Hospital:

Primera impugnación:

Se refiere al artículo tercero del laudo, que fue redactado así:

"Artículo 3º y párrafo. Créase un comité paritario compuesto por dos (2) representantes de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hos-

pital de San José, y uno (1) de cada una de las organizaciones sindicales 'ANTHOC' y 'SINTRAHOSCLISAS'. Tendrá como finalidad este comité la de supervisar la realización de los concursos de promoción y ascensos de personal que sean convocados por la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, cuando éste lo estime conveniente. La Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, designará la persona o personas que ocuparán los cargos a proveer, teniendo en cuenta los criterios de antigüedad, idoneidad y capacidad".

Al respecto expresa la impugnación:

"...tenemos que expresar la inconformidad de la institución hospitalaria contra las decisiones contenidas en el artículo tercero que crea un comité paritario para 'supervisar la realización de los concursos de promoción y ascensos de personal que sean convocados...' Entendemos que de acuerdo con las leyes vigentes esta facultad patronal de hacer concursos para promover y ascender a su personal es función del patrono, la cual no tiene porqué participar a las organizaciones sindicales. Tal participación limita con intereses que no siempre llevan al criterio del óptimo servicio a la comunidad y la inmensa responsabilidad de un hospital sobre la vida y salud de los usuarios. No es tan simple como un concurso en una fábrica o establecimiento comercial. Es por lo anotado que consideramos que este artículo del laudo debe anularse" (fls. 4, 5, cuaderno número 7).

Por su parte, la réplica plantea que la argumentación del recurrente carece de consistencia pues ni siquiera señala de qué forma el Tribunal excedió las limitaciones que establece el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo; que, además, la aludida cláusula deja intactos los derechos patronales de decidir no sólo la realización de los concursos, sino también a quien designa; por último, que allí no se consagró ninguna facultad decisoria para los trabajadores y que la participación de éstos en este tipo de comité posibilita el cumplimiento de la función sindical consagrada en el artículo 373, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 13, cuaderno número 7).

Se considera:

Constituye principio básico de una buena administración de los recursos humanos de cualquier organización, el de que se busque el reconocimiento, la promoción y el avance de aquellos de sus miembros que muestren en su trabajo un mayor nivel de idoneidad profesional, un interés más intenso y constante por su preparación y capacitación, y, en general, una preocupación sería por obtener el mejoramiento progresivo del servicio que atiende la organización. Cuando se garantiza este tipo de acción, no sólo se expresa el cabal sentido de servicio del sistema, sino que también se posibilita una más completa y humana realización de todas y cada una de las personas que prestan su concurso al desenvolvimiento de aquél. A este espíritu general no es ni puede ser opuesto el ordenamiento jurídico; antes por el contrario favorece.

Poder, entonces, cumplir una parte, no la más decisiva por cierto pero sí importante, en ese proceso, como es la de revisar o inspeccio-

nar su curso (que es lo que en su sentido natural y obvio significa el verbo supervisar), sin contar con el poder de tomar la decisión final, no significa de ninguna manera intromisión indebida ni usurpación de las facultades del empleador.

La simple función supervisora que consagra el artículo arbitral que se examina en cabeza de un comité paritario, no recorta por ningún concepto el poder dispositivo del empleador. Pues en efecto la entidad hospitalaria es la única facultada no sólo para convocar los concursos (lo que hará "cuando... lo estime conveniente"), sino para hacer la provisión del respectivo cargo.

Y mal podría entenderse que la violación alegada proviniera de la exigencia de que la designación correspondiente atienda los criterios de "antigüedad, idoneidad y capacidad", pues no ve la Sala de qué manera pueda ser limitadora de una facultad del empleador la provisión de unas condiciones que íntegramente la favorecen.

Estas razones, que en parte acogen las de la réplica, llevan a la Sala a concluir que el artículo impugnado no viola ni la Constitución ni la ley ni normas convencionales vigentes entre las partes; y que por ello es exequible.

Segunda impugnación:

Como esta se refiere al artículo 4º del laudo, contra cuya segunda parte también las organizaciones sindicales plantean reservas, su estudio y decisión se harán más adelante, tomando en consideración las razones de ambas partes.

Tercera impugnación:

Hace relación al artículo 9º del laudo, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 9º y párrafo. Autorizar la creación de un auxilio por parte de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, por la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) para cubrir o asumir los costos que demande la defensa del conductor que sufra un accidente de tránsito, siempre y cuando la ocurrencia del accidente no se deba a culpa del conductor, lo cual se demostrará con copia de la providencia, debidamente ejecutoriada, que lo exonere de toda responsabilidad. Dicho pago se hará efectivo a la presentación de la providencia.

"Igualmente se accede a la solicitud de afiliación de los conductores a una entidad como la cárcel nacional de choferes o similar, a su juicio, debiendo la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, asumir el costo de la afiliación como el de la cuota mensual a que haya lugar".

Se solicita la inexequibilidad del artículo así:

"...debe también ser anulado, porque tal como está redactado suscita para su aplicación las dudas que el Hospital pretendió dilu-

cidar con la aclaración pedida y no concedida por los árbitros. Así por ejemplo: No se entiende que pueda obligarse al pago del auxilio por accidente de tránsito cuando éste es fuera del servicio o en días y horas de descanso, o en vacaciones. Entendemos que si además de un proceso ante las autoridades de Circulación y Tránsito existen otros ante Jueces civiles o penales, sólo hasta tanto se produzca la exoneración total de culpa del chofer podrá obligarse al Hospital a dicho pago, pues una sola decisión no es la definitiva. La determinación del laudo como quedó redactada, será fuente de conflictos de interpretación" (fl. 5, cuaderno 7).

El apoderado de los sindicatos replica que "las razones invocadas para la impugnación del artículo noveno no son propias del recurso de homologación. Toda norma podrá, en el futuro, ser fuente de conflictos de interpretación..." Además, dice el opositor, si el fundamento de esta decisión arbitral fueron razones de equidad, ha debido el recurrente "demostrar con un estudio técnico la evidente inequidad de la decisión para —por este camino— abrir paso a la inexequibilidad" (fl. 14, cuaderno número 7).

Se considera:

Es ya tradicional el criterio de esta Sala de la Corte, sostenido aún desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en torno a las facultades que a ella le competen al desatar un recurso de homologación, y según el cual aquellas se contraen a verificar la regularidad del laudo, a establecer si el Tribunal extralimitó o no el objeto para el cual fue convocado, y a analizar si las disposiciones arbitrales violan o no los derechos de las partes conferidos por la Constitución Nacional, las leyes o las normas convencionales vigentes; de suerte que si el laudo fue proferido irregularmente o decidió aspectos no litigiosos o violó los derechos de las partes, debe ser declarado inexecutable, y en caso contrario debe homologarse.

Realizado por la Sala el examen pertinente con la óptica del criterio esbozado, concluye que el artículo memorado no conculca por ningún aspecto los derechos de la parte recurrente, ni entraña extralimitación de las funciones del Tribunal y tratándose de un aspecto puramente económico, para cuya decisión, como lo ha repetido sistemáticamente la Corte, los arbitradores solamente deben consultar la equidad y la justicia, y estando vedado a esta Corporación el examen de dichos aspectos, excepto cuando "el fallo desconociere de manera protuberante la realidad económica" de la entidad empleadora, no tiene asidero la impugnación.

Por otra parte, advierte la Corte que le asiste razón al opositor cuando expresa que el aspecto cardinal de la censura, en el sentido de que la norma ostenta oscuridad en su redacción, por lo cual será fuente de conflictos de interpretación, no es propio del recurso de homologación.

No se le oculta a la Sala que como elementos integrantes de un ordenamiento jurídico llamado a garantizar efectivamente el bienestar común, las normas de conducta es deseable que ostenten entre sus

notas características las de ser claras, precisas y completas. Sin embargo, aunque este objetivo en algunas ocasiones se realiza, la ausencia de aquellas cualidades en la norma no la descalifica desde el punto de vista de su validez, que sigue siendo total, si por otros aspectos no quebranta los principios fundamentales del ordenamiento.

Lo expresado es suficiente para concluir que el artículo impugnado es exequible.

Cuarta impugnación:

Persigue que se anule el artículo 13 del laudo, que expresa:

"Artículo 13 y parágrafo. Autorízase a la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, para que descuenta el cincuenta por ciento (50%) de aumento convencional de los salarios del primer mes, a los trabajadores sindicalizados que se benefician de la presente convención. Dicho descuento no puede no puede (sic) afectar a los trabajadores que no siendo sindicalizados se benefician de la presente convención, por las consideraciones consignadas.

"El monto de las cuotas ordinarias recaudadas por la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, deberán ser entregadas dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes a las organizaciones sindicales 'ANTHOC' y 'SINTRAHOSCLISAS'".

La impugnación respectiva se planteó así:

"El artículo trece ordena hacer un descuento del 50% del aumento convencional de salarios del primer mes. Como el aumento que es el acogido por el laudo se hizo desde el primero de mayo de 1989, es una orden de cumplimiento retroactivo imposible que deberá anular la honorable Corte".

El replicante se opone a la petición anterior y esgrime dos argumentos básicos: El primero, en el sentido de que la norma impugnada "es una decisión puramente económica que en manera alguna viola el artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo"; y el segundo, consistente en que la empleadora carece de interés jurídico para hacer la impugnación "ya que el descuento se hace del salario de los trabajadores y no de los fondos de la empresa" y para reforzarlo transcribe parte de una providencia de esta misma Sección en que se trató el tema.

Se considera:

Ciertamente constituye un elemento básico en materia de concesión de los recursos (y el de homologación lo es), como que es propio de su misma naturaleza, la exigencia de que la decisión que se impugna haya producido un perjuicio o agravio a la parte que hace uso de cualquiera de ellos. Ese perjuicio o agravio concreto lo que la doctrina procesal ha denominado "interés para recurrir", sin cuya presencia en el caso específico la impugnación carece de sentido.

En la decisión impugnada en este capítulo del recurso del Hospital, se estableció una carga para los trabajadores sindicalizados beneficiarios del laudo, consistente en pagar el 50% del aumento salarial del primer mes, a favor de las entidades sindicales que fueron parte del conflicto. Al ente hospitalario le fue asignada una función meramente instrumental en el proceso de recaudo de la mencionada cuota... Por cuya circunstancia aparece evidente que no puede bajo ningún respecto afirmarse que el artículo que se examina la haya infligido un agravio, lesión o perjuicio que lo legitime para solicitar su anulación.

Esta consideración sería suficiente para fundamentar la negativa de la petición que se analiza. Sin embargo, como el argumento central de la censura es el de que la autorización que le otorga el artículo en comento al Hospital para efectuar el descuento en mención "es una orden de cumplimiento retractsivo imposible", habrá de referirse la Sala a él, con miras a hacer claridad sobre el particular.

Lo que se persigue con la disposición —que acoge una petición expresa del pliego aprobado por la asamblea general de los socios del sindicato— es el establecimiento de una cuota extraordinaria en beneficio de las organizaciones sindicales patroneras de los trabajadores y promotoras del conflicto resuelto con el laudo. Y el hacerla efectiva no depende necesariamente de que el monto global del aumento deba ser pagado con posterioridad a su decreto. Pues la referencia del porcentaje que se debe descontar al primer salario no tiene un sentido de necesidad cronológica, sino que tiene que ver con la cuantía del mismo, pues en general el porcentaje del aumento para el segundo periodo es diferente, del acordado para el primero; y así mismo tiene un sentido práctico en cuanto que si el pago del aumento se hace con posterioridad a la fecha del laudo y comprende el de varios meses, es más cómodo para los trabajadores hacer el aporte de la cuota en ese momento.

Pero, si, como en el caso de autos, los incrementos salariales ya se hicieron efectivos lo lógico no es negar la operancia de la cuota extraordinaria, so pretexto de que hace referencia a un pago pretérito, sino aplicar el respectivo porcentaje al aumento que ya viene formando parte del salario de los trabajadores, inclusive junto con el del periodo siguiente sobre cuyo importe no se adquirió el compromiso de cotizar extraordinariamente a la organización sindical. En estas condiciones, el artículo en referencia será homologado.

Quinta impugnación:

Se refiere al artículo 14 del laudo, que dice:

"Artículo 14. Incrementar lo correspondiente al auxilio de educación de que trata el artículo veintidós (22) de la actual convención colectiva, sobre auxilio educativo para los trabajadores e hijos de éstos, en lo siguiente: En lo que a los cupos hace referencia para primaria a ciento cincuenta (150), para secundaria a ciento setenta (170) y para los universitarios o técnicos a treinta (30).

"El auxilio monetario para cada uno de los niveles referidos será de: Cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500.00) anuales para primaria,

siete mil sesenta pesos (\$ 7.060.00) anuales para secundaria y para estudios universitarios y/o técnicos de quince mil pesos (\$ 15.000.00) semestrales”.

Se fundamenta la impugnación así:

“... el Hospital considera injusto y sobre todo inequitativo frente a su reconocida mala situación económica, la disposición del artículo catorce sobre auxilios. Una erogación adicional a la de salarios, que voluntariamente hizo la entidad y que el Tribunal recogió como propio —sic—, hace más grave la penosa estructura de costos y egresos de esta institución de caridad y asistencia social sin ánimo de lucro” (fls. 5 y 6, cuaderno número 1).

El replicante se opone a la prosperidad de esta impugnación planteando igual punto de vista al que esbozó en otro aparte de su escrito, en el sentido de que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación “para dar por establecido que las conclusiones a que llegaron los árbitros son equivocadas desde el punto de vista económico y financiero, y por tanto las decisiones del fallo arbitral son contrarias a la equidad, sería necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación” (fl. 15, cuaderno número 7).

Se considera:

Aparece claro en el fallo arbitral materia del examen que ahora realiza la Sala, que los árbitros tuvieron en cuenta, en su real dimensión, por haber solicitado y recibido los elementos de convicción pertinentes (balances consolidados y de prueba), la situación económica del Hospital. Fue así como, supuesto el análisis de dicha situación y a fin de evitar su empeoramiento, negaron las peticiones de los trabajadores contenidas en los artículos 7º y 10 del pliego, así como también acogieron los porcentajes del aumento salarial que había hecho la empleadora, al despachar el artículo 17 del pliego.

Bien conocido es el criterio que en punto a las decisiones de contenido económico tomadas por los arbitradores, ha sentado esta Corporación. En uno de los múltiples pronunciamientos efectuados al respecto, dijo esta misma Sección de la Sala Laboral de la Corte: “En forma reiterada ha sostenido la jurisprudencia que cuando los arbitradores van a decidir conflictos económicos, el ámbito dentro del cual van a actuar es muy amplio y su decisión sólo debe consultar la equidad y la justicia, caso en el cual no se pueden revisar en sede de homologación los aspectos económicos del laudo, y solamente sería viable en el evento de que el fallo desconociera de manera protuberante la realidad económica de la empresa o entidad patronal o desatienda las peticiones de los trabajadores”. Y por eso, acorde con este criterio, ha sentado así mismo la jurisprudencia que “para dar por establecido que las conclusiones a que llegaron los árbitros son equivocadas desde el punto de vista económico y financiero, y que por lo tanto las decisiones son contrarias a la equidad, sería necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación, pues su finalidad es la de confrontar el laudo con la

Constitución, las leyes o las convenciones colectivas... Ciertamente es, como lo ha previsto la jurisprudencia, que al hacer esa confrontación pueda surgir con claridad y evidencia que el fallo arbitral, por ser inequitativo, rompa el equilibrio social entre patronos y trabajadores en forma tal que ponga en peligro la estabilidad económica de la empresa o la subsistencia de los trabajadores..." (Sentencia de 22 de noviembre de 1984, Radicación 10811).

Si, entonces, como se dijo al comienzo de este punto, los árbitros examinaron en concreto el estado económico y financiero del Hospital, como lo explicitaron al despachar algunos aspectos del pliego, no se evidencia una razón lógica para aceptar que, en el análisis del artículo atacado, desatendieran aquella realidad, que determinó su negativa de algunos puntos y la relativización de otros, al extremo de llevarlos a imponer una carga totalmente desfasada con esa situación.

En consecuencia, el artículo 14 también será homologado.

Recurso de los sindicatos:

Primera impugnación.

Fue planteada así:

"Esta primera impugnación recae sobre la '*providencia aclaratoria*' proferida el 2 de noviembre de 1990 en cuanto por ella se revocó el artículo 17 del laudo arbitral de octubre 24 de 1990.

"La parte resolutive del laudo proferido el 24 de octubre próximo pasado dijo en su artículo 17:

"*Artículo 17. y Parágrafos 1º y 2º.* Incrementase los salarios en un equivalente a un veintiocho, quince por ciento (28.15%), para el período comprendido entre el primero (1º) de junio y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), teniendo en cuenta para ello los salarios básicos devengados a treinta (30) de abril de esa misma anualidad.

"Negar la petición contenida en los parágrafos.

"Para todo el año de mil novecientos noventa (1990), es decir, entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre, el aumento de salarios será del veintisiete por ciento (27%), sobre los salarios básicos devengados a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989)".

"La decisión transcrita era tan concreta y determinada que no podía prestarse a motivos de duda, máxime, si en la parte motiva se había precisado que: 'De esta forma el Tribunal de Arbitramento acoge las fechas que trae el artículo del pliego sobre cuando se deben hacer (sic) los aumentos'.

"Como consecuencia de la aclaración solicitada por la empresa el Tribunal, por mayoría, modificó sustancialmente el artículo 17 del laudo y decidió que los aumentos del 28.15% ya no serían hasta el 31 de diciembre de 1989 sino que amplió su vigencia hasta el 30 de abril de 1990 y a su vez modificó la vigencia de los aumentos del 27%, la cual no sería desde el 1º de enero de 1990 sino desde el 1º de mayo de ese mismo año, decisión que desde luego modifica el monto total de las sumas que por este concepto ya habían sido decretadas en el laudo.

"Con este proceder, el Tribunal, por mayoría, violó el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de octubre 7 de 1989, artículo 1º, numeral 139, ya que por medio de una providencia aclaratoria no puede el Juez reformar o revocar su propia sentencia. La infracción a las disposiciones citadas condujo a la violación de los artículos 373, numeral 3º y 375, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el Convenio 98 de la O.I.T. aprobado por la Ley 27 de 1976, en efecto:

"Los aumentos que la empresa hizo a los trabajadores por fuera de la contratación colectiva pretendían bloquear y desconocer ese derecho de los sindicatos que esencialmente está protegido por las normas sustanciales anteriormente citadas. El artículo 4º del Convenio número 98 de la O.I.T. garantiza el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación 'con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo' y cuando el Tribunal modifica su decisión sobre salarios para acoger en su integridad la política impuesta por la empresa por fuera de la contratación colectiva viola este derecho de los sindicatos a que por medio de contratos colectivos se reglamenten las condiciones de trabajo. La filosofía expuesta por esa Sala de la Corte en la sentencia de agosto 23 de 1988 (Radicación 0518) con ponencia del doctor Zúñiga Valverde, coincide en lo esencial con los criterios aquí expuestos en cuanto se orienta a proteger el derecho de asociación sindical y su realización concreta por la contratación colectiva: '...resultaría ineficaz —dijo en aquella oportunidad la Corte—, entre otras razones por falta de capacidad del trabajador para la celebración de cualquier acto o contrato que tienda a modificar a espaldas de la organización sindical las condiciones que regirán de manera cierta e indiscutible los contratos de trabajo'.

"Aspiro a la inexequibilidad de la 'providencia aclaratoria' en cuanto por ella se modificó el artículo 17 del laudo arbitral y, en su lugar deberá mantenerse la decisión arbitral que inicialmente se había tomado".

Aunque no como réplica, pues el Hospital no la propuso, pero sí como introducción de su escrito en que sustentó el recurso, el apoderado de aquél expuso sobre el aspecto planteado en esta censura:

"La entidad que represento da por sentado que esa honorable Corte acogerá la parte aclaratoria del laudo arbitral en lo referente al aumento de salario, pues de lo contrario quedaría negando todo el principio de equidad vinculado a la ruínosa situación económica de la institución hospitalaria, a la vez que estaría haciendo dos aumentos

salariales. Además no habría congruencia entre la motivación y lo resuelto por dicho laudo".

Se considera:

Los árbitros, para decidir sobre el aumento salarial expusieron en los considerandos del fallo:

"En lo que a salarios concierne, el Tribunal de Arbitramento y con base en la documentación recopilada pudo verificar que la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, por mera liberalidad y espontáneamente ofreció individualmente, a todos y cada uno de sus trabajadores un incremento en sus salarios básicos devengados a treinta (30) abril —sic— de mil novecientos ochenta y nueve (1989), del veintiocho —sic—, quince por ciento (28.15%), para el período comprendido entre el primero (1º) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989) y el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa (1990), y del veintisiete —sic— por ciento (27%) para la anualidad comprendida entre el primero (1º) de mayo de mil novecientos noventa (1990) y el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991), aumento que fue aceptado voluntariamente por el total de los trabajadores, sindicalizados como no sindicalizados, como dan cuenta las cartas de aceptación firmadas por los beneficiarios.

"Considera esta jurisdicción arbitral, por vía de equidad y atendiendo la situación económica que atraviesa la institución hospitalaria representada por la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, que los ajustes hechos por la entidad patronal son equitativos y están conformes con su situación, por lo que mal haría el Tribunal en hacer un aumento adicional, más aún cuando no puede hablarse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda o de devaluación.

"Por lo anterior, los árbitros deciden que el incremento de salarios sea equivalente a un veintiocho —sic— quince por ciento (28.15%), para el período comprendido entre el primero (1º) de junio y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), teniendo en cuenta para ello los salarios básicos devengados a treinta (30) de abril de esa misma anualidad. Para todo el año de mil novecientos noventa (1990), es decir, entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre, el aumento de salario será del veintisiete —sic— por ciento (27%), sobre los salarios básicos devengados a treinta (30) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989). De esta forma el Tribunal de Arbitramento acoge las fechas que trae el artículo del pliego sobre cuándo se deben hacer —sic— los aumentos" (fl. 107, cuaderno número 1).

Acorde con esta motivación, dispuso el Tribunal:

"Artículo 17. y Parágrafos 1º y 2º. Incrementase los salarios en un equivalente a un veintiocho, quince por ciento (28.15%); para el período comprendido entre el primero (1º) de junio y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), teniendo

en cuenta para ello los salarios básicos y devengados a treinta (30) de abril de esa misma anualidad.

"Negar la petición contenida en los parágrafos.

"Para todo el año de mil novecientos noventa (1990), es decir, entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre, el aumento de salarios será del veintisiete por ciento (27%), sobre los salarios básicos devengados a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989)".

Pretextando oscuridad en el artículo transcrito, el representante legal del Hospital pidió aclaración, en los siguientes términos:

"Artículo diecisiete: Incremento de salarios.

"Teniendo en cuenta el contenido de este artículo en el laudo arbitral de la referencia, nos permitimos solicitar aclaración en los siguientes aspectos:

"Primero: Sirvase aclarar el Tribunal ¿cómo operan los aumentos ordenados por él, en el artículo diecisiete, frente a los que con fechas 1º de mayo de 1989 y el 1º de mayo de 1990 pactó el Hospital con la totalidad de sus trabajadores, tal como lo acoge el Tribunal en su parte motiva?

"Segundo: Sirvase decir el Tribunal ¿qué efecto tiene ante el aumento salarial por él ordenado, el convenio de imputabilidad que se contiene en las cartas suscritas por la totalidad de sus trabajadores, con motivo de los aumentos salariales efectuados el 1º de mayo de 1989 y el 1º de mayo de 1990 y que por solicitud del mismo Tribunal reposan en su poder?

"Tercero: Dado que el contenido económico de un aumento salarial es el producto de la combinación entre su cuantía y la fecha prevista para su vigencia. ¿Cómo debe interpretarse el laudo en lo relacionado a los aumentos salariales por él ordenados frente a la declaración consignada por los señores árbitros en la parte motiva del mismo (fl. 15) conforme a la cual reza: "...que los ajustes hechos por la entidad son equitativos y están conformes con su situación, por lo que mal habría el Tribunal en hacer un aumento adicional...?" La anterior inquietud surge del hecho de que aparentemente, las fechas establecidas para la vigencia de los aumentos consignadas en el laudo son diferentes a las fechas que el Hospital acordó con la totalidad de los trabajadores para la vigencia de los incrementos salariales".

Y en providencia aclaratoria de 2 de noviembre de 1990, el Tribunal expresó:

"Frente a lo resuelto por el Tribunal, esto es, que los incrementos serían en los *mismos porcentajes* ya indicados en el párrafo precedente, pero en distintas fechas, es decir, del veintiocho, quince por ciento (28.15%) de primero (1º) de junio hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) y del veintisiete por ciento (27%) para toda la anualidad comprendida entre el

primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa (1990), sobre los salarios básicos de abril treinta (30) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), para el primer incremento y para el segundo, teniendo en cuenta los devengados a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), se presenta un aumento *adicional* realmente no querido y que en manera alguna comporta un carácter equitativo y que si por el contrario lesiona los intereses de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, ante la grave crisis que atraviesa, no existiendo por tanto congruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia, que si permite hacer su aclaración, pues aquella incide necesariamente en ésta y constituye error, por las razones siguientes:

"Al hacer el aumento de salarios por el año de 1990 en el 27%, a partir de 1º de enero de este año, teniendo en cuenta los devengados a 31 de diciembre de 1989, se produciría un incremento no acordado por el Tribunal para los primeros 4 meses, equivalente a un 55.15% que resulta de aplicar al 28.15% con que venían los salarios básicos de 31 de diciembre de 1989, un 27%.

"De otro lado un aumento en el guarismo anotado para los meses de enero, febrero, marzo y abril, no guardaría relación con el costo real de vida declarado por el DANE que el Tribunal tuvo la oportunidad de verificar, la devaluación, pérdida del valor adquisitivo de la moneda o con referencia al principio de equidad a que hace alusión la parte motiva de la providencia dictada y con la situación económica que atraviesa la institución hospitalaria.

"Por ello, en guarda de la pregonada equidad y en el mencionado entendimiento, habrá de aclararse la sentencia en el sentido de que, el incremento salarial del 28.15% regirá desde el 1º de junio de 1989 hasta el 30 de abril de 1990 y el aumento del 27% para el resto del período, o sea, desde el 1º de mayo de 1990 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, se realizará sobre el salario vigente a 30 de abril de 1990.

"De esta forma el Tribunal de Arbitramento se adecúa al pensamiento expuesto en los considerandos del laudo, sobre el de no hacerse un aumento adicional de salarios, aclarándose por tanto la parte resolutive del mismo en su artículo 17, inciso tercero en la siguiente forma:

"'Incrementátese los salarios devengados el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa (1990), en un veintisiete por ciento (27%), a partir de primero (1º) de mayo de ese mismo año hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa (1990)'".

En punto al tema de la aclaración de las providencias judiciales ha expresado esta misma Sección de la Sala:

"Dispone el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil (en su versión anterior a la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, que, sin embargo, mantiene idéntico el principio): 'La sentencia no es

revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, *podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella...* (Se subraya).

"Exige, pues la mencionada norma que en la sentencia cuya aclaración se solicita se contengan conceptos o frases tan ambiguas u oscuramente expresados que puedan llegar a impedir la efectividad de la decisión tomada. Al efecto, la doctrina nacional ha sido clara al manifestar que 'las sentencias deben ser precisas y claras, en forma que la motivación no dé lugar a vacilaciones respecto al verdadero sentido de los conceptos y de las frases por la manera confusa de su resolución, al punto de no saberse qué fue lo que el juzgador quiso decir...' (auto de 30 de marzo de 1990, Radicación 3362. Lo anotado entre paréntesis no es del original)".

Puede verse fácilmente en lo que, no empecé su extensión y para mayor diaphanidad, acaba de transcribir la Sala, que ni en la parte expositiva ni en la resolutive del laudo, los arbitradores utilizaron frases, giros o conceptos que implicaran oscuridad o confusión o ambigüedad; y que lo resuelto, perfectamente acorde con su fundamentación, ostenta tal grado de claridad que bajo ningún respecto suscita dudas o confusiones. Es más: Las aclaraciones solicitadas por el ente hospitalario, más que al contenido en sí del fallo por el aspecto en comento, decían relación a las incidencias del mismo sobre lo que ya unilateralmente aquel había concedido a sus trabajadores, asunto este de interpretación de los alcances de la sentencia que no correspondía dilucidar a los árbitros, pues su decisión, se reitera, ostenta claridad suficiente tanto respecto al monto, cuanto a las fechas de vigencia de los aumentos salariales.

Por consiguiente, el proceder de los arbitradores, lejos de orientarse a la disipación de las dudas pretextadas, que no existían, se enderezó a modificar sustancialmente —contra prohibición legal expresa— lo que ya se había resuelto. Que no otra cosa implica el variar la fecha inicial de vigencia del segundo aumento salarial acordado en beneficio de los trabajadores.

Así las cosas, y sin necesidad de consideraciones adicionales, es para la Sala forzoso concluir que resulta ilegal la actuación de la mayoría de los arbitradores concretada en el auto aclaratorio del fallo, y que, por consiguiente, lo que allí decidieron debe anularse.

Impugnación de ambas partes:

Tanto el apoderado del Hospital como el de los sindicatos impugnaron el artículo 4º del laudo, aquél con respecto a la totalidad de su contenido y éste sólo a una parte de su segundo inciso.

El artículo 4º es del siguiente tenor:

"La Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, concederá las licencias que le sean solicitadas, de acuerdo con la ley, cuando existan verdaderas causas que así las justifiquen. Es entendido que

los referidos permisos no podrán tener el carácter de remunerados, por no existir contraprestación de servicios.

"Para efectos de las licencias que se otorguen la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, dispondrá de los reemplazos a que haya lugar, siempre y cuando lo requiera así el servicio, previo concepto del jefe del área donde el trabajador venia laborando al momento de concederse la licencia y del director del departamento de personal, vacante que será llenada con personal de la misma institución" (fl. 109, cuaderno número 1).

La inconformidad del Hospital fue planteada así:

"El artículo cuarto del laudo, al dejar abierta la puerta para la solicitud de concesión de licencias, si bien dice que son aquellas 'de acuerdo con la ley' y que no son remuneradas, en cierta forma está incorporando en una providencia mandatos legales, lo que sería inútil por redundante, y si da en cambio paso a solicitud de permisos no remunerados que producen desgaste administrativo en su trámite y enfrentamiento con los trabajadores y el sindicato. Una vez concedida la licencia y según la parte segunda de este artículo cuarto 'la vacante debe ser llenada con personal de la misma institución', el cumplimiento de esta decisión no sería posible cuando se trate de un personal altamente calificado que requiera conocimientos especializados y gran idoneidad; bien porque no exista dentro de la planta de personal del Hospital, o porque los que a él estén vinculados se necesitan en otros cargos y oficios, donde no podría abrirse una segunda o tercera vacante. Es un caso en el que si la licencia es por tiempo largo, habrá que buscar el reemplazo en personal de fuera de la institución. Por estas razones de orden práctico, más que legales, la honorable Corte debe anular el artículo cuarto" (fl. 5, cuaderno número 7).

El apoderado de los sindicatos se opuso a la prosperidad de la impugnación con respecto al inciso primero del artículo referido, afirmando, en primer término, que las razones de orden práctico invocadas por la institución hospitalaria no validan el ejercicio del recurso de homologación, y, en segundo término, que el artículo impugnado no viola ningún derecho o facultad patronal, pues la concesión de las licencias sólo se hará cuando se soliciten de acuerdo con la ley, además de lo cual, como lo expresaron los arbitradores, "este derecho está acorde con los postulados del artículo 57, numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo".

A su turno, la impugnación de los sindicatos se contrae a una parte del segundo inciso del artículo en referencia y viene concebida en los siguientes términos:

"Esta segunda parte de la decisión 4ª —sic— nada tiene que ver con el contenido del pliego de peticiones y por tanto se incurre en la violación del principio de congruencia (art. 672-8 y 9º del C. de P. C.) según lo explicó esa Corporación —jurisprudencia de la Sala Plena de julio 19 de 1982, Radicación 8627—. En efecto: El pliego de peticiones en la parte final de la solicitud 4ª simplemente consagró 'y siempre pondrá su respectivo reemplazo' los demás requisitos que

oficiosamente creó el Tribunal pueden conducir a menoscabar el derecho que por ley corresponde a los trabajadores al tenor del artículo 57, numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo caso en el cual se violaría igualmente el artículo 458 del mismo ordenamiento. Consecuencialmente la inexecutable a que se aspira deberá recaer sobre la parte segunda del artículo 4º del laudo en cuanto dice: "...previo concepto del Jefe del área donde el trabajador venía laborando al momento de concederse la licencia y del director del departamento de personal, vacante que será llenada con personal de la misma institución" (fl. 10, cuaderno 7).

Se considera:

En relación con el primer inciso del artículo 4º, impugnado por la entidad empleadora en concepto de ser repetición innecesaria de mandatos legales y de abrir paso a la solicitud de permisos no remunerados, observa la Sala que ninguna de estas dos objeciones tiene el alcance suficiente para declarar la nulidad impetrada. Lo anterior porque aunque en estricto sentido la norma acusada si aparece redundante de disposiciones legales expresas sobre el particular, ello de por sí no es motivo de homologación, pues este recurso, como lo ha precisado insistentemente esta Corporación, inclusive en apartes anteriores de esta misma providencia, se orienta a examinar la regularidad del laudo y la actuación de los árbitros dentro del objeto de la convocatoria del Tribunal, a cuyo efecto se realiza la confrontación del fallo arbitral con la Constitución, la ley y los convenios normativos vigentes, en orden a establecer si se afectaron o no los derechos de las partes consagrados en dichos ordenamientos, para anularlo en caso afirmativo, o declararlo exequible en el negativo.

Igual observación puede hacerse con respecto al segundo argumento. Además, si, como lo sentaron los arbitradores entre los considerandos de su decisión, y lo repite la réplica, el ejercicio del derecho consagrado en este artículo tiene que conformarse a la ley, no se percibe cómo puede abrirse campo a la petición de permisos no remunerados, pues en parte alguna de la norma que se examina se plantea posibilidad diferente de las que consagra la ley (art. 57, numeral 6 del C. S. del T.).

En consecuencia, el aparte analizado del artículo 4º es exequible.

Por lo que dice relación al segundo inciso del artículo impugnado, observa la Corte que no le asiste razón al apoderado de los sindicatos en afirmar que los requisitos contemplados en la disposición "pueden conducir a menoscabar el derecho que por ley corresponde a los trabajadores". Porque dichos requisitos aparecen claramente establecidos para el efecto de la calificación de las necesidades del servicio, con miras a la decisión de disponer o no el reemplazo del trabajador beneficiario de la licencia otorgada por el empleador, mas no para la concesión misma de la licencia.

Y tampoco tiene razón en cuanto expresa que con la consagración de los mencionados requisitos se haya violado el principio de la congruencia, efectivamente reconocido por la jurisprudencia de esta Cor-

poración como operante en materia de laudos arbitrales. Ello porque la exigencia de los árbitros de fallar dentro de lo pedido, no significa un acomodamiento servil a este límite, que no puede operar a modo de mordaza, y menos cuando lo que consagran aquellos simplemente es desarrollo del derecho reconocido, o derivado —como en el caso— de las necesidades de un servicio en cuya prestación eficaz está comprometido el orden público.

Más no puede predicarse lo mismo de la última exigencia del artículo que se examina, en el sentido de que la vacante “será llenada con personal de la misma institución”. Esta exigencia vulnera los derechos de las partes, pues para la empleadora significa, en casos como los destacados en el aparte respectivo de su impugnación, un recorte a su facultad de hacer las provisiones de manera acorde con las necesidades del servicio, que muchas veces exigirá recurrir a personal ajeno a la institución; y para los trabajadores, a quienes un cumplimiento literal del aparte que se examina, por la empresa, puede llevarla a la pretensión de establecer sobrecargas laborales a algunos trabajadores o a la de imponerles trabajos para los cuales no tengan la capacidad necesaria, o que sean ajenos a su especialidad.

En tales condiciones, la frase que se analiza habrá de declararse inexecutable.

Los demás aspectos del laudo:

Los recursos de las partes agotaron la totalidad de las disposiciones positivas del fallo, a excepción de lo establecido en el artículo 20 sobre “duración” del laudo. Los restantes artículos de la sentencia arbitral revisada denegaron las respectivas peticiones del pliego. Esto, acorde con conocida jurisprudencia de esta Corporación, hace que no sean revisables dichas disposiciones negativas, pues en cuanto no crearon ni modificaron las condiciones generales de trabajo, no pueden haber violado ni la Constitución ni la ley.

Sólo el artículo 20, no impugnado, es susceptible del examen pertinente en sede de homologación. Realizado éste, concluye la Sala que al expedirlo los arbitradores no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo ni extralimitaron el objeto de su actividad legal.

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

Resuelve:

1. *Anúlase* la frase “vacante que será llenada con personal de la misma institución”, contenida en la parte final del artículo 4º del laudo impugnado.

2. *Anúlase* el inciso 3º del artículo 17, proferido en la providencia aclaratoria de 2 de noviembre de 1990, que dice: “Incrementátese —sic—

los salarios devengados el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa (1990), en un veintisiete —sic— por ciento (27%), a partir del primero (1º) de mayo de ese mismo año hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa 1990 —sic—.

3. *Homológase* el laudo en todo lo demás.

4. *Envíese* el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social —División de Asuntos Colectivos— para su guarda y custodia.

Cópiese, notifíquese e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

Consuelo Garbtras Fernández, Secretaria.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION CON 15 AÑOS DE SERVICIO (Ley 171 de 1961, art. 8º, inciso 2º)

Esta sola circunstancia de usar el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre pensión proporcional de jubilación el mismo giro gramatical empleado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde por expresa disposición legal del adverbio “después” debe ser entendido en el sentido de que el requisito de tiempo para lograr la pensión plena de jubilación se tiene con sólo cumplir 20 años, obligaría en principio a considerar que también en el instante en que el trabajador alcanza los 15 años obtiene la pensión restringida si es despedido sin justa causa o voluntariamente se retira de la empresa, por cuanto el último inciso del susodicho artículo 8º, establece que “en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación”

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4123. Acta número 11.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Maria Alicia Ochoa de Arango* contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 1990, en el proceso que le sigue a *Tejidos el Cóndor S. A. “TEJICONDOR”*.

I. Antecedentes:

Al desatar la alzada originada en la apelación de ambos litigantes, el Tribunal, mediante el fallo que ahora es objeto de impugnación extraordinaria, revocó el dictado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 31 de agosto de 1988, absolviendo a la compañía de la condena por la suma de \$ 671.778.36 correspondiente a las mesadas causadas desde el 3 de febrero de 1986 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y de la obligación de seguirle pagando dicha pensión en cuantía equivalente al salario mínimo legal pero sin perjuicio de los posteriores aumentos. El a quo se había inhibido de decidir sobre el derecho de la demandante con relación a las mesadas anteriores al fallecimiento de su difunto esposo y había declarado no

probadas las excepciones propuestas, absolviéndola en sentencia complementaria de 22 de septiembre siguiente de la petición de indemnización moratoria. El *ad quem* no fijó costas.

El juicio lo comenzó la viuda de Valerio Arango para que se declarase el derecho de éste a la pensión vitalicia de jubilación por retiro voluntario después de quince (15) años y para el día en que cumplió sesenta (60) años de edad, y que como él falleció, ella tenía derecho a la sustitución desde la fecha en que cumplió aquél la edad antes anotada, y que al no haber pagado la demandada tal pensión dentro de los noventa (90) días siguientes a su reclamo, debe ser condenada a la indemnización moratoria, además de las costas.

Estas pretensiones las fundó en el matrimonio que dijo contrajo con Valerio Arango y en el hecho de haberle él trabajado durante más de quince (15) años a TEJICONDOR, lo que lo llevó a demandar y así obtener sentencia por el Tribunal de Medellín el 3 de junio de 1983, en la que se condenó a la sociedad a pagarle las prestaciones sociales y, además, obtuvo que se declarase que "había trabajado 15 años y que su desvinculación no había sido por despido". Según la actora, su marido falleció el 31 de enero de 1986 y había nacido el 3 de enero de 1923, razón por la que le dirigió a la demandada una carta el 31 de marzo de 1986, solicitándole el reconocimiento y pago de la pensión, para lo cual le anexó la sentencia y las partidas de nacimiento, defunción y matrimonio, así como los demás documentos que fundaban su reclamo, el que ni por cortesía le fue respondido. Dijo también que la pensión debía serle pagada con el salario mínimo legal debido a que al retirarse su esposo devengaba \$ 14.000.00 mensuales.

Ninguno de los hechos aseverados los aceptó TEJICONDOR en su respuesta a la demanda, por lo que se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de "falta de causa en las pretensiones formuladas", "prescripción extintiva de las acciones instauradas", "inexistencia de las obligaciones demandadas" y "cosa juzgada".

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, se procede ahora a decidirlo, previo estudio de los dos últimos cargos que la recurrente hace en su demanda sustentatoria (fls. 5 a 11), la cual quedó sin réplica.

El alcance que le fija a su recurso es el de pedir la casación total de la sentencia del Tribunal y que, en instancia, confirme la Corte la del *a quo* en cuanto condena a la sustitución pensional y la revoque respecto de la absolución por sanción moratoria, para que la imponga, junto con las costas.

Segundo cargo:

Acusa interpretación errónea del artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, la que dice condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1973; 1º de la Ley 12 de 1975; 2º y 8º de la Ley 4º de

1976; 1º de la Ley 113 de 1985; 1º de la Ley 71 de 1988 y 8º de la Ley 10 de 1972.

Para demostrar el cargo argumenta que el adverbio "después" que utiliza el inciso 2º del artículo 8º al regular la hipótesis de la pensión por retiro voluntario, no tiene semánticamente el sentido de exigir un tiempo superior al lapso de 15 años, conforme lo interpretó erróneamente el fallo, sino que tiene el significado de "a continuación", "inmediatamente", y este último vocablo quiere decir "al instante". Para ello se apoya en que también el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo emplea el mismo giro gramatical y no por ello se ha exigido que para tener derecho a esta pensión de jubilación se requieran más de 20 años, pues siempre se ha entendido que la pensión del artículo 260 se adquiere alcanzando los 20 años, razón por la que igualmente debe entenderse que para la pensión del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 basta alcanzar 15 años de servicio y retirarse voluntariamente.

Se considera:

Le asiste razón a la censura cuando acusa a la sentencia de haber interpretado erróneamente el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, puesto que al hacerlo se basó en la sentencia de esta Sección de 30 de mayo de 1985, Radicación 11302, ordinario de Gabriel Fernando Londoño Flórez contra Industrias Metalúrgicas Apolo S. A., pasando por alto la circunstancia de que el precepto interpretado en aquella ocasión fue el inciso 1º de dicho artículo y que la redacción del inciso 2º es por entero diferente.

En efecto:

Ocurre que a diferencia de lo que sucede con el primer cuerpo de la norma en donde se regula la hipótesis del trabajador despedido sin causa justa de una empresa luego de haber trabajado para ella, sus sucursales o subsidiarias, por "más de diez (10) años y menos de quince (15) años", el segundo se refiere a aquel otro que también es injustificadamente despedido o voluntariamente se retira "después de quince (15) años de dichos servicios". Como se advierte a primera vista en la primera parte de la disposición se utiliza el adverbio de comparación "más" mientras en la segunda se usa el adverbio de tiempo y lugar "después", que es el mismo que emplea el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se refiere al trabajador que "después de veinte (20) años" de servicios continuos o discontinuos en una empresa de por lo menos \$ 800.000.00 de capital cumple 55 años de edad, si es varón, o 50 años si es mujer, para otorgarle el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación. Sin embargo, sucede que el mismo artículo 260 precisa que al trabajador le baste haber "cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio".

Esta sola circunstancia de usar el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre pensión proporcional de jubilación el mismo giro gramatical empleado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde por expresa disposición legal del adverbio "después" debe ser entendido en el sentido de que el requisito de tiempo para

lograr la pensión plena de jubilación se tiene con sólo cumplir 20 años, obligaría en principio a considerar que también en el instante en que el trabajador alcanza los 15 años obtiene la pensión restringida si es despedido sin justa causa o voluntariamente se retira de la empresa, por cuanto el último inciso del susodicho artículo 8º, establece que "en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación".

Fuera de lo anterior, se tiene que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo relativo a la pensiones especiales de jubilación para radiooperadores, aviadores de empresas comerciales y trabajadores de socavones en empresas mineras y los que se dedican a labores que se realizan a temperaturas anormales, consagra el derecho a la pensión especial para quienes "hayan servido no menos de quince (15) años continuos" en dichas actividades y cumplen 50 años de edad estando en la empresa. Y por su lado, el artículo 272 ídem, estatuye el derecho a la pensión de jubilación para los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis "al cumplir quince (15) años de servicios continuos cualquiera que sea su edad". Así que si se interpreta sistemáticamente el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el cual subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo relacionándolo con las restantes disposiciones del Capítulo 2º del Título IX del Código que regula lo referente a la "pensión de jubilación", se refuerza la convicción de que la correcta inteligencia del inciso en cuestión es el que presenta la censura y no la que hizo el Tribunal en la sentencia acusada.

Y la convicción anterior adquiere contornos de irrefragable certeza si a la interpretación sistemática y contextual del precepto se agrega la teleológica o finalista que ordena hacer el artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo, por ocurrir que mientras en el primer inciso del susodicho artículo 8º se usan las expresiones "durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años", en el segundo se habla en el despedido sin justa causa "después de quince (15) años de dichos servicios", redacción literal esta a la que si el intérprete se atuviese lo llevaría a la absurda conclusión de que los trabajadores despedidos sin justa causa de una empresa, o que voluntariamente se retirasen de ella, con tan sólo 15 años exactos de servicio, no estarían cobijados por ninguno de los preceptos. Este absurdo a que conduce la mera interpretación literal del texto, obliga a quien quiera acertar en la determinación del genuino sentido de la ley, a adelantarse en su espíritu que lo expresa su finalidad o intención, tal cual lo exige el artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 1º de la misma obra.

Dicha interpretación teleológica lleva directamente al intérprete a entender que si la situación del trabajador despedido injustamente, o que voluntariamente se ha retirado de la empresa, no puede ser situada dentro del inciso 1º del comentado artículo 8º que exige claramente que se tengan "menos de quince (15) años" forzosamente y para que los trabajadores con apenas 15 años exactos de servicios no queden en el limbo jurídico, el único sentido que puede tener la expresión "después de quince (15) años de servicio", es el de que dentro

de ella queden comprendidos quienes tan sólo han cumplido ese tiempo de quince años.

Demuestra entonces la recurrente el error de interpretación en que incurrió el fallador en relación con el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, yerro sobre la verdadera inteligencia del precepto que lo llevó a hacer una aplicación indebida de las restantes normas pertinentes que contiene la proposición jurídica del cargo, el cual por lo mismo prospera.

Aunque habrá de casarse la sentencia, es de anotar que la prosperidad del cargo solamente permite la infirmación parcial de la misma, puesto que ella tiene otro soporte fáctico como es la declaración del Tribunal de que tampoco se probó que el contrato hubiese terminado por retiro voluntario. Se impone por ello estudiar también el último de los cargos.

No huelga decir que no hay discrepancia alguna entre la interpretación que en el caso *sub iudice* se hace del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la hecha por la Sección en el fallo de 30 de mayo de 1985 respecto del inciso 1º del mismo artículo, pues se trata de dos preceptos con diferente redacción.

Tercer cargo:

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de las mismas normas indicadas en los dos primeros cargos y agrega los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; violación que dice se produjo al no haberselo dado por demostrado que Valerio Arango se retiró voluntariamente de la demanda y que la conducta procesal de la misma es reprochable, hechos que afirma están demostrados ambos. Según la recurrente, los yerros se debieron a la equivocada apreciación de la sentencia de junio 8 de 1983 (fls. 56 a 64) y a la inestimación del documento de folio 49 suscrito por TEJICONDOR y del 5º de los hechos de la respuesta a la demanda (fls. 15 a 20).

Y buscando demostrar el cargo anota que la lógica no puede ser ajena a los procesos judiciales sino que debe ser utilizada "puesto que las inferencias lógicas dan más certeza que la misma prueba directa", concluyendo que si en el primer proceso entre las partes no se demostró despido y se absolvió por esto de la indemnización, ello constituye "una premisa que permite lógicamente inferir que si judicialmente se declaró que no se acreditó despido, es porque el retiro fue voluntario", para decirlo copiando sus textuales palabras.

Crítica la recurrente la argumentación del *ad quem* para quien de la no demostración del despido no resulta inexorablemente que la terminación del contrato de trabajo haya sido por renuncia, al ser posible que lo hubiese sido por mutuo acuerdo, ya que sostiene que este último modo esencialmente es un retiro voluntario y que, de todas maneras, "la renuncia aceptada implica la conclusión del contrato por mutuo consentimiento" (fl. 11).

El segundo error de hecho lo hace consistir en la que califica como conducta desleal de la demandada al negar un hecho cierto, cual es el relacionado con el reclamo que le hizo, y el que dice acredita el documento del folio 49, por lo que remata la censura aseverando que si el Tribunal hubiese estimado correctamente el hecho 5º de la demanda y su respuesta "hubiera concluido que ese comportamiento procesal era censurable y por consiguiente hubiera influido en la decisión final, tal como lo exige el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral" (fl. 11). Conducta esta que, así lo dice, "perfila una mala fe", lo cual tiene incidencia en la sanción moratoria.

Se considera:

Es evidente el error de hecho en que incurrió la sentencia acusada debido a la equivocada apreciación que hizo la sentencia de 8 de julio de 1983 (fs. 52 a 64), puesto que, tal como lo asevera la impugnante, si en ella se dio por demostrado que el trabajador no fue despedido, por fuerza debe concluirse que Valerio Arango se retiró voluntariamente, sin que sea válido argumentar que para los efectos de la pensión proporcional de jubilación no puede tenerse por acreditado dicho retiro voluntario después de 15 años de servicio a la misma empresa, en la medida que existe la posibilidad de que la terminación del contrato haya obedecido al "mutuo acuerdo" de las partes.

Lo anterior en vista de que todo retiro voluntario del trabajador o "renuncia" se convierte en una terminación "por mutuo consentimiento" con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta "la renuncia" presentada. Así que le sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, *ipso facto*, el retiro voluntario se transformara en el modo legal de terminación del contrato "por mutuo consentimiento", y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2º *in fine* del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad del patrono de aceptar o no el retiro voluntario de su trabajador.

Lo que se dice muestra de bulto lo manifiesto del error de hecho en que incurrió el Tribunal, por la mala apreciación de las sentencias cuyas copias corren del folio 52 al 64 del expediente. Queda así demostrado el primer yerro fáctico.

En cuanto al segundo desacierto, hay que decir que es verdad que la parte demandada al negar el 5º de los hechos de la demanda, en realidad negó un hecho indiscutiblemente cierto, conforme resulta del documento del folio 49, en el cual textualmente se dice por el Director del Departamento de Administración de Personal de TEJICONDOR, que remite al Juez del conocimiento "fotocopias de la comunicación dirigida a esta compañía, de marzo 31 de 1986, por el doctor Pompilio Jaramillo Londoño y sus correspondientes anexos", que fue exactamente lo aseverado en el hecho 5º de la demanda, en donde se dijo lo siguiente: "Por medio de carta de marzo 31 de 1986 a la cual se anexaron la sentencia, partidas de nacimiento y defunción, así como de matrimonio y en general los documentos pertinentes que acreditaban el derecho a la pensión, dirigida al doctor Oscar Tirado como

Gerente de Relaciones Industriales de TEJICONDOR se solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación".

Sin embargo, sucede que esta censurable conducta procesal de la parte demandada, además de ser muy posterior al momento mismo en que por la viuda se reclamó la sustitución de la pensión de su difunto marido, está expresamente calificada como un "indicio" por el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil; y como es bien sabido, el indicio no está contemplado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como una de las pruebas que permita estructurar por sí sola un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo.

Prospera entonces parcialmente el cargo, al demostrarse el primero de los desatinos que la censura le atribuye.

Consideraciones de instancia:

Para dictar la sentencia de reemplazo cabe hacer como *ad quem* las siguientes consideraciones:

Demostrado que Valerio Arango, con quien estuvo casado la actora, trabajó por 15 años con TEJICONDOR, pues así lo decidió con fuerza de cosa juzgada el Tribunal de Medellín en sentencia de 3 de febrero de 1983, que tal contrato de trabajo terminó por retiro voluntario de quien fuera trabajador y que éste falleció el 3 de enero luego de haber cumplido los 60 años de edad, la única conclusión que se impone es la de que se hallan reunidos los supuestos legales para condenar a la demandada a pagarle a María Alicia Ochoa de Arango, en su condición de sustituta del finado, una pensión de jubilación y dado que ésta fue la única recurrente en casación y que los argumentos de la compañía para sustentar su apelación fueron refutados al despachar la impugnación extraordinaria, la condena en concreto se hará por la suma de \$ 671.778.36 correspondiente a las mesadas de la pensión causada desde el 3 de febrero de 1986 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y de ahí en adelante la continuará pagando en cuantía equivalente al salario mínimo legal, sin perjuicio de los posteriores aumentos que decreta la ley.

Respecto de la petición de que se condene por razón de la indemnización moratoria de que trata la Ley 10 de 1972, se absolverá a TEJICONDOR por aparecer clara su buena fe, puesto que para establecer lo razonable de su posición defensiva es suficiente con tener presente que al plantearse el litigio existía ya la interpretación que sobre el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se hizo en la sentencia de 30 de mayo de 1985, entendimiento este de la primera parte de la norma que inclusive el propio Tribunal de Medellín consideró que era valedero con relación al inciso 2º de dicho artículo. Se absolverá por lo tanto a la demandada de esta pretensión.

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 el 27 de mayo de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín, y en sede de instancia confirma la proferida el 31 de agosto de 1988 por el Juzgado Sexto Laboral de dicho Circuito y complementada el 22 de septiembre siguiente.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértase en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ, PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. Etapa de transición de un régimen a otro

Conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1945 y el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de vejez fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales en reemplazo de la pensión de jubilación que estaba a cargo de los patronos. En la etapa de transición de un régimen a otro aparece muy de boga el fenómeno de las pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono, de acuerdo a lo establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1965. La pensión compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono en las diversas etapas enmarcadas por la legislación, ha tenido como presupuesto esencial el pago al Instituto de Seguros Sociales, del número de cotizaciones exigidas por dicho Instituto para el reconocimiento incoado a más de la edad y el tiempo de servicio establecido legalmente. De consiguiente para que la empresa pueda descargar toda o parte de su obligación pensional en el Instituto de Seguros Sociales, deviene imperativa la demostración de los cómputos anotados

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3913. Acta número 4.

El señor *Roberto Horacio Alvarez Restrepo* acudió ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en demanda contra la empresa *Sewing Machine Colombian Company S. A. (SINGER)* para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

"Con base en las consideraciones anteriores en las pruebas y en el derecho que posteriormente enunciaré, solicito, señor Juez, que por su distinguido despacho se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:

"a) Que la compañía, *Colombian Sewing Machine Co. S. A.* debe cancelar al señor *Roberto Alvarez*, el valor de la pensión de jubilación

a que tiene derecho, desde el día 1º de febrero de 1988, el valor de los intereses de mora, la indemnización moratoria. Intereses de mora desde el momento en que el pago se hizo exigible hasta su efectivo pago;

"b) Que la empresa demandada debe pagar al señor Roberto Alvarez la indexación correspondiente;

"c) Que se condene a la empresa demandada al pago de las costas y gastos del proceso".

Hechos:

"a) El señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo, prestó sus servicios a la compañía Colombian Sewing Machine Co. S. A. desde el día 14 de febrero de 1950 durante 22 años, hasta el día 22 de junio de 1972 fecha en la cual se celebró entre el trabajador y la empresa un acta conciliatoria para la terminación de su contrato de trabajo y disfrute de su pensión de jubilación a partir del día 31 de julio de 1972;

"b) Luego de retirarse de la compañía, el señor Alvarez Restrepo, ingresó a trabajar a la compañía, SATEXCO S. A., en la cual cumplió los requisitos necesarios para que el Instituto de Seguros Sociales, le concediera la pensión de vejez, como efectivamente sucedió el día 11 de diciembre de 1987, mediante Resolución número 005788;

"c) El señor Roberto Alvarez Restrepo fue jubilado por la empresa demandada sin llenar los requisitos de edad exigidos por la ley para tal efecto, por cuanto solamente contaba con 45 años de edad, razón por la cual el Instituto de Seguros Sociales, por Resolución 005788 negó compartir con ella pensión de jubilación que se encontraba disfrutando, de acuerdo al Decreto 4041 de 1966;

"d) No teniendo en cuenta la negativa del Instituto de Seguros Sociales para compartir la pensión, la empresa mediante comunicado de 12 de febrero de 1988 a mi poderdante el que su pensión seguiría siendo por la mitad o sea \$ 11.282, exigiéndole además el reintegro de unas sumas resultantes de los pagos hechos a mi poderdante hasta que el Instituto de Seguros Sociales, le reconociera la pensión, lo cual no se ajusta a la realidad".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia de 22 de agosto de 1989 resolvió:

"1º Se condena a la empresa Colombian Sewing Machine Company S. A., representada como quedó anotado, a pagar al señor Roberto Alvarez Restrepo, la suma de \$ 30.67m.l, mensuales, desde el día 1º de febrero de 1988, con los aumentos legales hacia el futuro.

1º

"2º Se absuelve a la demandada de las restantes peticiones.

"3º Costas a cargo de la accionada en un 80%".

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, confirmó la sentencia objeto de apelación en fallo de 21 de noviembre de 1989.

El demandado (Colombian Sewing Machine Company S. A.) interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el honorable Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral *case parcialmente* la sentencia recurrida, para que una vez hecho lo anterior, si así lo considera procedente, en sede de instancia revoque la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Medellín, en lo que hace referencia a la condena por el pago total de la pensión de jubilación, y en su defecto imparta su absolución, para disponer únicamente que la sociedad Colombian Sewing Machine Company S. A. sólo está obligada a cancelar el mayor valor existente entre la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía siendo asumida por la empresa, proveyendo lo pertinente a las costas".

Con el objeto anterior formula el recurrente dos cargos de la siguiente forma:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha noviembre 21 de 1989, por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *interpretación errónea*, de los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 1º, 13, 15, 18, 19, 55, 61 literal b), 62 literal a) numeral 14 (arts. 6º y 7º del Decreto-ley 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 11 (modificado por el art. 1º del Acuerdo 016 de 1985, que a su vez aprobó el Acuerdo 029 de 1983, el que fue aprobado por el Decreto 1900 de 1983), 12, 60 y 61 (derogado por el art. 10 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año); artículo 1º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º de la Ley 71 de 1988; artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo; artículos 1138 y 1551 del Código Civil.

"Desarrollo del cargo:

"No es materia de discusión en este proceso el hecho de que el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo laboró para Colombian Sewing Machine Company S. A. desde el 14 de febrero de 1950 hasta el 22 de junio de 1972, retiro que obedeció al reconocimiento de una pensión voluntaria de jubilación, por parte de la empresa, cuando el

trabajador contaba solamente con 45 años de edad, es decir, sin reunir los requisitos mínimos requeridos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, acuerdo que se consignó a través de un acta de conciliación celebrada entre las partes, como dan cuenta las confesiones hechas por sus apoderados a los hechos primero y tercero de la demanda y contestación, respectivamente. De lo anterior igualmente se desprende que el demandante para el 1º de enero de 1967, fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, tenía para con la sociedad demandada más de diez años de servicios continuos.

"Se discute si la referida pensión de jubilación es de las consideradas *compatibles* con la pensión de vejez en los términos de los artículos 193, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, disposiciones estas que consagran el régimen de transición del sistema prestacional patronal o directo al de la seguridad social, asumido en este caso por el Instituto de Seguros Sociales.

"El Instituto de Seguros Sociales se instituyó, como sus antecedentes y normas lo enseñan, como un ente sustituto de los patronos respecto de algunas o todas las contingencias derivadas de las relaciones de trabajo, subrogándose en los riesgos por concepto de enfermedad general, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad profesional y los derivados de la invalidez, vejez y muerte, que en forma particular atendían los patronos frente a sus trabajadores.

"Su cobertura o campo de aplicación, de naturaleza gradual, pero extensiva, se previó para todos los trabajadores colombianos sin excepción, no importando el capital de las empresas obligadas a asumir dichos riesgos o la solvencia del empresario, la persona del empleador, como en los casos de los trabajadores independientes o en atención a los salarios pagados, sustituyéndose ese régimen egoísta y paternalista del Código Sustantivo del Trabajo por uno más amplio y universal, sin discriminaciones de ninguna índole, en donde la antigüedad y el capital de las empresas no es factor preponderante y excluyente para su reconocimiento, sino el número de cotizaciones que conjuntamente aportarían patronos y trabajadores al sistema. Tampoco es relevante que el patrono sufrague las primeras y las últimas cuotas para cada riesgo.

"Fue así como los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 prescribieron, en su orden, lo siguiente:

"Las prestaciones reglamentadas por esta ley, que venían causándole en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, 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 esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores'.

"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 pensión 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 sirviéndolos, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de pensiones eventuales'.

"Bajo estos mismos presupuestos los artículos 103, numeral 2 y 259, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, desarrollaron igual principio, consistente en que esas prestaciones incluyendo entre ellas la pensión de jubilación, dejarían de estar de cargo de los patronos cuando el riesgo respectivo fuera asumido por el Seguro Social Obligatorio.

"Esta asunción se produjo con la expedición por el Instituto de Seguros Sociales del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de la misma anualidad, en cuyos artículos 60 y 61, de similar contenido se dijo:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venia siendo pagada por el patrono'.

"Establecido lo anterior cabe preguntar si la pensión de jubilación reconocida por la Colombian Sewing Machine Company S. A. a su extrabajador puede tener o no el carácter de compartida con la de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales?

"Había dicho que una de las particularidades de la seguridad social era la de no tener en cuenta la persona del patrono para efectos del reconocimiento de las prestaciones por parte del Seguro Social, como ocurre respecto de la pensión de vejez, ya que cualquier trabajador podrá beneficiarse de ese derecho sin importar quien hubiere cotizado en su condición de empleador, siempre y cuando, obvio está, que él hubiese contribuido con sus aportes. El mandato de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) no condicionó o condiciona al patrono con quien el trabajador entra a disfrutar de la

pensión de que trata el artículo 260, para que sea ese empleador, *única y exclusivamente*, quien tendría que continuar 'cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'.

"Esas cotizaciones podría hacerlas cualquier otro patrono como fue SATEXCO S. A. entidad con la cual el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo afirma laboró con posterioridad a su retiro de la sociedad demandada (aspecto fáctico no discutido), para que la llamada compartibilidad entre la pensión que reconoció y venía pagando la Colombian Sewing Machine Company S. A. se diera efectivamente con la que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Admitir que era necesario que fuera mi representada quien debería haber continuado cotizando para que pudiera compartir su pensión, desnaturaría el objetivo de la seguridad social, pues se vuelve a caer en el mismo principio egoísta del sistema patronal directo.

"Nadie discute que si no hubiera trabajado el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo con posterioridad a su retiro de la sociedad demandada y ésta no hubiere cotizado, sería un hecho que jamás habría podido compartir la tan ya citada pensión de jubilación que en su oportunidad le reconocieron voluntariamente.

"Tampoco hablan las leyes violadas ni el Acuerdo 224 citado, que el patrono con quien el trabajador se viene beneficiando de la pensión de jubilación deba cotizar conjuntamente para el seguro de invalidez, vejez y muerte con otro patrono distinto a quien el trabajador presta sus servicios, pues el alcance o interpretación de la ley no es el de duplicar los aportes patronales o el de exigir esa condición.

"Sirve de respaldo a las consideraciones expuestas en este recurso, la jurisprudencia que transcribe el Tribunal, de septiembre 30 de 1987, radicación 1483, en la cual la honorable Corte Suprema de Justicia dispuso lo siguiente:

"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 la autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrono expresadas en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad.

"A pesar de que el acuerdo convencional transcrito no se le hubiese puesto de exigencia alguna, no por ello pierde la pensión todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, por cuanto con esta prestación, se busca compensar la pérdida de la capacidad laborativa, que se da a causa del avance en la edad biológica, con el consecuente desgaste del organismo humano, sin tener derecho a una nueva pensión adicional.

“La pensión patronal concedida a Abel Duarte Mora, en virtud de logro convencional, en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de la seguridad social, ya que éste asumió dicho riesgo, con base en principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición.

“Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto —se repite—, la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones’.

“De las anteriores consideraciones se desprende ostensiblemente la violación en que incurrió el Tribunal de Medellín, al interpretar erróneamente los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 8ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, para concluir que la demandada, no podía compartir la pensión de jubilación voluntaria que le había sido reconocida al señor Roberto Horacio Álvarez Restrepo.

“Esta valoración equivocada de las referidas normas legales del orden sustancial nacional, condujo a que el Juez colegiado violara igualmente las normas que se citaron relacionadas con estas, como por ejemplo, el artículo 13 sobre mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, 1ª, 11 y 12 del Acuerdo 224 sobre quienes están obligados a asegurarse y beneficiarse de las prestaciones derivadas del riesgo de invalidez, vejez y muerte, sobre reajustes de la pensión Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, etc.”.

Se considera:

En punto a la pensión compartida acusa la censura interpretación errónea de los artículos 193-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Examinado el proveído de segunda instancia, advierte la Sala en su contexto disquisiciones de orden fáctico como médula de la decisión. Así anota el ad quem:

“Por ello, el que está percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto —se repite—, la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones...” (Fallo de 30 de septiembre de 1987 —Radicación 1483—).

“Pero a pesar de que el señor Álvarez Restrepo se encuentra pensionado por el Instituto de Seguros Sociales en razón de una vinculación posterior con la empresa SATEXCO S. A., conforme lo confiesa en el hecho segundo del libelo, la Sala estima que el criterio anterior

no es aplicable al caso de autos, en el que no se demuestra que la empleadora hubiese afiliado al actor al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez y menos aún que con posterioridad al otorgamiento de la jubilación hubiera continuado cotizando en el Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto, por lo que no puede invocar en su favor los beneficios de la subrogación".

Conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de vejez fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales en reemplazo de la pensión de jubilación que estaba a cargo de los patronos. En la etapa de transición de un régimen a otro aparece muy en boga el fenómeno de las pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono, de acuerdo a lo establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1965.

La pensión compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono en las diversas etapas enmarcadas por la legislación, esto es, desde 1965 hasta 1985 ha tenido como presupuesto esencial el pago al Instituto de Seguros Sociales del número de cotizaciones exigidas por dicho Instituto para el reconocimiento incondicionado a más de la edad y el tiempo de servicio establecido legalmente. De consiguiente para que la empresa pueda descargar toda o parte de su obligación pensional en el Instituto de Seguros Sociales deviene imperativa la demostración de los cómputos anotados.

Como la esencia del fallo de segundo grado descansa sobre la inexistencia de presupuestos fácticos que permitan al Instituto de Seguros Sociales compartir el beneficio pensional conferido al actor por mera liberalidad patronal desde que aquél tenía la edad de 45 años, el cargo enfocado por la vía directa resulta inadecuado. Por lo demás, advierte la Sala que la convicción del sentenciador en la decisión atacada aparece enfocada desde el mismo ángulo de la censura, como quiera que para uno y otro "una de las particularidades de la seguridad social era la de no tener en cuenta la persona del patrono para efectos del reconocimiento de las prestaciones por parte del seguro social, como ocurre con la pensión de vejez, ya que cualquier trabajador podrá beneficiarse de ese derecho sin importar quién hubiere cotizado en su condición de empleador, siempre y cuando, obvio está, que él hubiese contribuido con sus aportes". Como en el caso objeto de análisis tal presupuesto brilla por su ausencia en el fallo sub examine, dicha inobservancia releva a la Corte de disquisiciones en este sentido, máxime cuando la impugnación aparece estructurada por la vía directa. De esta suerte el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha noviembre 21 de 1989, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 1º,

13, 15, 18, 19, 55, 61 literal b), 62 literal a) numeral 14 (arts. 6º y 7º del Decreto-ley 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 11 (modificado por el art. 1º del Acuerdo 016 de 1985, que a su vez aprobó el Acuerdo 029 de 1983, el que fue aprobado por el Decreto 1900 de 1983), 12, 60 y 61 (Derogado por el art. 10 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985) del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 3041 de ese mismo año, artículo 1º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º de la Ley 71 de 1988; artículos 20, 51, 60, 61, 78 y 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 1130 y 1551 del Código Civil; artículos 194, 195, 198 y 200 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos por el fallador de instancia, provenientes de la valoración errónea de la prueba de confesión contenida en los hechos de la demanda y su contestación folios 2 y 20.

"Errores de hecho cometidos:

"No dar por establecido, estándolo, que la pensión de jubilación que le fue reconocida por mí representada al actor era de las denominadas compartidas entre la empresa y el Instituto de Seguros Sociales y por ende podía invocar el beneficio de la subrogación.

"Dar por establecido, no estándolo, que era obligación de la demandada demostrar que el actor se encontraba afiliado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, cuando no era un punto desconocido o debatido por el demandante en el proceso o cuando el mismo hecho fue aceptado por el actor.

"No es materia de discusión en este proceso el hecho de que el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo laboró para Colombian Sewing Machine Company S. A. desde el 14 de febrero de 1950 hasta el 22 de junio de 1972, retiro que obedeció al reconocimiento de una pensión voluntaria de jubilación, por parte de la empresa, cuando el trabajador contaba solamente con 45 años de edad, es decir, sin reunir los requisitos mínimos requeridos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, acuerdo que se consignó a través de un acta de conciliación celebrada entre las partes, como dan cuenta las confesiones hechas por sus apoderados a los hechos primero y tercero de la demanda y contestación, respectivamente.

"Se discute si la referida pensión de jubilación es de las consideradas *compatibles* con la pensión de vejez en los términos de los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, disposiciones estas que consagra el régimen de transición del sistema prestacional patronal o directo al de la seguridad social, asumido en este caso por el Instituto de Seguros Sociales.

"El Instituto de Seguros Sociales se instituyó, como sus antecedentes y normas lo enseñan, como un ente sustituto de los patronos respecto de algunas o todas las contingencias derivadas de las relaciones de trabajo, subrogándose en los riesgos por concepto de enfer-

medad general, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad profesional y los derivados de la invalidez, vejez y muerte, que en forma particular atendían los patronos frente a sus trabajadores.

"Su cobertura o campo de aplicación, de naturaleza gradual, pero extensiva, se previó para todos los trabajadores colombianos sin excepción, no importando el capital de las empresas obligadas a asumir dichos riesgos o la solvencia del empresario, la persona del empleador, como en los casos de los trabajadores independientes o en atención a los salarios pagados, sustituyéndose ese régimen egoísta y paternalista del Código Sustantivo del Trabajo por uno más amplio y universal, sin discriminaciones de ninguna índole, en donde la antigüedad y el capital de las empresas no es factor preponderante y excluyente para su reconocimiento, sino el número de cotizaciones que conjuntamente aportarían patronos y trabajadores al sistema. Tampoco es relevante que el patrono sufrague las primeras y las últimas cuotas para cada riesgo.

"Fue así como los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 prescribieron, en su orden, que las pensiones de jubilación que venían reconociendo los patronos serían asumidas por el Seguro Social por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

"Bajo estos mismos presupuestos los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, desarrollaron igual principio, consistente en que esas prestaciones incluyendo entre ellas la pensión de jubilación, dejarían de estar de cargo de los patronos cuando el riesgo respectivo fuera asumido por el Seguro Social Obligatorio.

"Esta asunción se produjo con la expedición por parte del Instituto de Seguros Sociales del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de esa misma anualidad, en cuyos artículos 60 y 61, de similar contenido, se dijo:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

"De las confesiones a que aluden los hechos primero y segundo de la demanda se desprende que el demandante para el 1º de enero de 1967, fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales asumió

los riesgos de invalidez, vejez y muerte, tenía para con la Colombian Sewing Machine Company S. A. más de diez años de servicios continuos y que para el 11 de diciembre de 1987, mediante Resolución número 005788, le fue reconocida pensión de vejez por parte del Seguro Social.

"Establecido lo anterior cabe preguntarse si la pensión de jubilación reconocida por la Colombian Sewing Company S. A. a su extrabajador puede tener o no el carácter de compartida con la de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales?

"Había dicho que una de las particularidades de la seguridad social era la de no tener en cuenta la persona del patrono para efectos del reconocimiento de las prestaciones por parte del Seguro Social, como ocurre respecto de la pensión de vejez, ya que cualquier trabajador podrá beneficiarse de ese derecho sin importar quien hubiere cotizado en su condición de empleador, siempre y cuando, obvio está, que él hubiese contribuido con sus aportes. El mandato de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) *'no condicionó o condiciona al patrono con quien el trabajador entra a disfrutar de la pensión de que trata el artículo 260, para que sea ese empleador, única y exclusivamente, quien tendría que continuar cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venia siendo otorgada por el patrono'*.

"Esas cotizaciones podría hacerlas cualquier otro patrono como fue SATEXCO S. A., hecho que confiesa el demandante en el punto b) de su libelo, entidad con la cual el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo afirma laboró con posterioridad a su retiro de la sociedad demandada, para que la llamada compartibilidad entre la pensión que reconoció y venía pagando la Colombian Sewing Machine Company S. A. se diera efectivamente con la que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Admitir, que era necesario que fuera mi representada quien debería haber continuado cotizando para que pudiera compartir su pensión, desnaturalizaría el objetivo de la seguridad social, pues se vuelve a caer en el mismo principio egoísta del sistema patronal directo.

"Nadie discute que si no hubiera trabajado el señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo con posterioridad a su retiro de la sociedad demandada y ésta no hubiere cotizado, sería un hecho que jamás habría podido compartir la tan ya citada pensión de jubilación que en su oportunidad le reconocieron voluntariamente.

"Tampoco hablan las leyes violadas ni el Acuerdo 224 citado, que el patrono con quien el trabajador se viene beneficiando de la pensión de jubilación deba cotizar conjuntamente para el seguro de invalidez, vejez y muerte con otro patrono distinto a quien el trabajador presta sus servicios, pues el alcance de la ley no es el de duplicar los aportes patronales o el de exigir esa condición.

"Con base en lo anterior queda demostrado el primero de los yerros cometidos por el *ad quem*, por la equivocada apreciación en la valoración de la confesión.

"Se convierte por parte del Tribunal el hecho de que la sociedad demandada no demostró que hubiese afiliado al actor al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez y menos aún que con posterioridad al otorgamiento de la jubilación hubiera continuado cotizando al Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto, por lo que no puede invocar los beneficios de la subrogación'.

"En cuanto a lo primero, es decir, la existencia de la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales que no fue comprobada por la accionada, valga decir que no fue un hecho que se hubiera discutido o debatido en el proceso por el actor, por lo que mal hacía en exigir el fallador de instancia una demostración por parte de mi representada sobre cuestiones no controvertidas; otra cosa distinta es que el *ad quem* quiera ver en esa situación una justificación para negar la compartibilidad que reclama la sociedad demandada. Por otra parte, en el hecho b) de la demanda el actor confiesa que con la sociedad SATEXCO S. A. 'cumplió los requisitos necesarios para que el Instituto de Seguros Sociales, le concediera la pensión de vejez', por lo que cualquier duda existente sobre la afiliación o no del actor queda despejada y por ende demostrado el segundo de los errores de hecho que le son endilgados.

"Respecto de lo segundo, ya decía párrafos atrás, que no era necesario que la Colombian Sewing Machine Company S. A. tuviera que continuar cotizando pues del texto de las normas acusadas como indebidamente aplicadas no se desprende esa obligación frente al patrón que viene reconociendo la pensión. También sirve de respaldo a esta consideración el hecho de haber cumplido el demandante los requisitos necesarios para gozar de la pensión de vejez con la empresa SATEXCO S. A. lo que demuestra que sí estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo específico de vejez.

"Sirve de respaldo a las consideraciones expuestas en este recurso, la jurisprudencia que transcribe el Tribunal, de septiembre 30 de 1987, Radicación número 1483, en la cual la honorable Corte Suprema de Justicia dispuso lo siguiente:

"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 la autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrón expresadas en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad.

"A pesar de que el acuerdo convencional transcrito no se le hubiese puesto de exigencia alguna, no por ello pierde la pensión todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, por cuanto con esta prestación se busca compensar la pérdida de la capacidad laborativa, que se da a causa del avance en la edad biológica, con el conse-

cuenta desgaste del organismo humano, sin tener derecho a una nueva pensión adicional'.

"La pensión patronal concedida a Abel Duarte Mora, en virtud del logro convencional, en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de la seguridad social, ya que éste asumió dicho riesgo, con base en principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición.

".....

"Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto —se repite—, la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones'.

"De las anteriores consideraciones se desprende ostensiblemente la violación en que incurrió el Tribunal de Medellín, al aplicar indebidamente, como consecuencia de los errores de hecho referidos, los artículos 193, numeral 2 y 259, numeral 2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, para concluir que la demandada no podía compartir la pensión de jubilación voluntaria que le había sido reconocida al señor Roberto Horacio Alvarez Restrepo.

"Esta aplicación indebida de las referidas normas legales del orden sustancial nacional, condujo a que el Juez colegiado violara igualmente las normas que se citaron relacionadas con éstas, como por ejemplo, el artículo 13 sobre mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, 1ª, 11 y 12 del Acuerdo 224 sobre quienes están obligados a asegurarse y beneficiarse de las prestaciones derivadas del riesgo de invalidez, vejez y muerte, sobre reajustes de la pensión Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, etc.

"De esta manera dejó sustentado el presente recurso de casación, sobre la base cierta, como considero que lo hará esa honorable Corte, de casar la sentencia conforme al alcance de la impugnación propuesto".

Se considera:

El cargo pregon a dos errores: El primero tiende a demostrar que la pensión de jubilación reconocida por la empleadora al trabajador —como acto de mera liberalidad— es de aquellas denominadas "compartidas entre la empresa y el Instituto de Seguros Sociales"; y el segundo se encamina a evidenciar que la afiliación del actor por parte de la accionada al Instituto de Seguros Sociales "no era un punto desconocido o debatido por el demandante en el proceso o cuando el mismo hecho fue aceptado por el actor" (fl. 20 cuaderno de la Corte).

Para el efecto anterior particulariza la censura como apreciado con error la confesión contenida en los hechos de la demanda y su contestación (fls. 2 y 20).

Examinado el libelo inicial, especialmente los hechos primero y segundo a que alude el recurrente, lo mismo que la contestación de la demanda advierte la Sala que en ellos no aparece como lo pregona el censor, confesión de la que se infiera que el beneficio pensional otorgado al actor por el patrono es de los denominados compartido y menos se registra anotación que evidencie en el actor conciencia, afirmación o conocimiento de su parte afusivo a su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, por parte de la empresa demandada. Si hace referencia el segundo hecho a la empresa SATEXCO S. A., empleadora cuyos aportes hicieron posible la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales; empero este beneficio se reputa a la pensión jubilatoria voluntaria reconocida por Colombian Sewing Machine Company S. A. (SINGER) al actor, máxime cuando tal prerrogativa no consulta los presupuestos económicos determinados por el Instituto de Seguros Sociales en número mínimo de cotizaciones y menos aparece montada con base en la edad exigida para tal efecto.

Por las reflexiones anteriores el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 21 de noviembre de 1969, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Roberto Horacio Alvarez Restrepo contra Colombian Sewing Machine Company S. A.

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 Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**ESTABLECIMIENTO PÚBLICO. EMPLEADO PÚBLICO,
TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable**

El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es el que adoptan las juntas directivas o consejos directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional. En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público debe considerarse empleado público, pues no se aportó al juicio la prueba de que se encontraba en situación excepcional prevista en los estatutos no allegados, y al no allegarlos se imponía aplicar el principio general establecido en el citado artículo 5º y estimar que el actor fue empleado público.

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3951. Acta número 5.

Juan Martín Ruiz Mendoza acudió ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá en demanda contra la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá* para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a las siguientes pretensiones:

“a) Como petición principal.

“1º Condenar a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá a reintegrar a *Juan Martín Ruiz Mendoza* al cargo que desempeñaba cuando fue despedido o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

“2º Al pago de los salarios dejados de percibir por el actor desde el despido hasta que sea legalmente reintegrado.

"b) Como petición subsidiaria:

"1º Al pago de la indemnización consagrada en las convenciones colectivas vigentes, por terminación del contrato de trabajo de mi poderdante, unilateralmente por parte de la empresa y sin justa causa.

"2º Al pago de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva vigente a partir de 1º de julio de 1985, en los términos estipulados en dicho artículo, cuando cumpla la edad prevista en la convención.

"3º Al reajuste y pago, de conformidad con la ley, del auxilio de cesantía definitiva y los intereses sobre la cesantía.

"4º A la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo, desde dicho momento hasta que sean cancelados legalmente.

"5º Condenar a la empresa demandada a pagar las costas procesales".

Las peticiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos:

"1º Vinculado mediante un contrato de trabajo, de duración indefinida, Juan Martín Ruiz Mendoza, inició la prestación de sus servicios personales, subordinados y remunerados a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, el 24 de febrero de 1964 y trabajó hasta el 12 de mayo de 1986, inclusive.

"2º Mediante comunicación fechada el 8 de mayo de 1986, distinguida con el número 649899 y suscrito por Alvaro Pachón Muñoz, Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, comunicó a mi mandante la terminación del contrato de trabajo.

"3º Para la fecha del despido, mi mandante desempeñaba el cargo de Auxiliar de Oficina; dependiente de recuperación de pérdidas, en esta ciudad de Bogotá, Avenida Eldorado número 55-51.

"4º El salario promedio devengado por el demandante durante el último año en que prestó sus servicios a la sociedad demandada, fue superior a los \$ 95.000.00 mensuales.

"5º En la carta de despido de mi mandante, no se invocó ningún hecho constitutivo de justa causa, ni se comprobó previamente tampoco hecho alguno que justificara el despido. Mi mandante, así fue despedido sin justa causa y en forma ilegal.

"6º Durante toda la vigencia del contrato de trabajo mi mandante observó una conducta intachable y cumplió estrictamente con sus obligaciones como trabajador al servicio de la demandada durante los 22 años, 2 meses y 18 días que estuvo vinculado con la empresa.

"7º La empresa demandada despidió a mi mandante para evitar que éste cumpliera los 25 años de servicios continuos y así ser merecedor a la pensión de jubilación sin importar la edad, tal y como

esta dispuesto en la cláusula 39, literal c) de la convención colectiva vigente en la empresa.

"8º En la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá existe el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma.

"9º Entre el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y la empresa demandada se han suscrito varias convenciones siendo la última la suscrita el día 3 de septiembre de 1985 y con vigencia de dos (2) años contados a partir de 1º de julio de 1985 hasta el 30 de junio de 1987.

"10. A mi mandante se le hacían los descuentos por concepto de cuotas sindicales y por lo tanto era beneficiario de las convenciones colectivas vigentes en la empresa.

"11. La empresa demandada debe reintegrar a mi mandante y pagarle los salarios que deje de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro, ya que en la convención colectiva vigente se encuentra pactado el reintegro en caso de sentencias de los Jueces Laborales que así lo ordenen, artículo 36 parágrafo de la convención colectiva vigente.

"12. Subsidiariamente el hecho anterior en caso de no haber reintegro la empresa demandada deberá pagarle la indemnización convencional consagrada en el artículo 36 de la convención colectiva vigente, en concordancia con el artículo 36 de la convención colectiva vigente para el período de 1983 a 1985, por remisión del artículo 57 de la convención colectiva vigente para el período comprendido entre el 1º de julio de 1985 y el 30 de junio de 1987.

"13. A mi mandante la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, le canceló la liquidación final de salarios y prestaciones sociales el día 15 de septiembre de 1986 tal como consta en el respectivo comprobante de pago número 127561; violando así el término que tenía para pagar dicha liquidación.

"14. Mi mandante tenía el carácter de trabajador oficial, conforme al artículo 44 de la convención colectiva de trabajo vigente entre la empresa demandada y su sindicato de trabajadores, concordante con el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968.

"15: El señor Juan Martín Ruiz Mendoza dirigió al doctor Alvaro Pachón Muñoz Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, con fecha 11 de agosto de 1986, la comunicación radicada en el número 050772 de la misma fecha, mediante la cual dio cumplimiento al procedimiento de reclamación que para agotar la vía gubernativa e interrumpir la prescripción de la acción de reintegro".

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó la sentencia de primera instancia el 29 de septiembre de 1989 mediante la cual decidió:

"Primero: Condenar a la demandada Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, representada legalmente por el doctor Francisco Gaviria Rincón, o quien haga sus veces, a reintegrar al demandante señor

Juan Martín Ruiz Mendoza, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.127.011, al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

"Segundo: Costas: Correrán a cargo de la parte enjuiciada".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conoció de la segunda instancia y la desató mediante sentencia de 16 de febrero de 1990 por la que se decidió lo siguiente:

"Primero: Revocar en todas sus partes la sentencia que ha sido materia de la apelación, para en su lugar *absolver* a la demandada Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, de todas las pretensiones de la demanda instaurada por Juan Martín Ruiz Mendoza, por intermedio de apoderado.

"Segundo: Costas en la primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada".

La parte demandante interpuso el recurso de casación el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Alcance de la impugnación:

"Pretendo con los cargos formulados que esa Corporación casó totalmente la sentencia gravada en cuanto, al revocar la de primer grado, absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor, para que en su lugar, y en sede de instancia, confirme integralmente el fallo del a quo, proveyendo sobre costas como corresponda".

"Cargo único: Violación por vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 11, 12 f, 17 a y 17 b de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 47 g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 33 del Decreto 3118 de 1968 y 3º de la Ley 41 de 1975, en relación con los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º y 3º del Decreto 1848 de 1969; 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de manifiestos errores de hecho, que condujeron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con incidencia en la parte resolutive de la sentencia.

"Errores de hecho manifiestos:

"Es evidente que al proferir la sentencia absolutoria enjuiciada en su parte resolutive, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que al contestar la demanda la demandada, negó la existencia del vínculo contractual;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada es un establecimiento público;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor tenía la calidad de empleado público;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante estuvo vinculado por un contrato de trabajo;

"e) No dar por demostrado, estándolo, que al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial.

"Pruebas inapreciadas:

"A) Documental:

"1. Comprobante de pago (fl. 10).

"2. Oficio número 385355 suscrito por el representante legal de la demandada (fls. 97 a 99).

"3. Carta de terminación del contrato de trabajo del actor (fl. 284).

"4. Oficio número 477852 de agosto 2 de 1989, suscrito por el asesor jurídico de la demandada (fl. 294).

"B) Inspección judicial:

"Folios 266 a 283.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"A) Documental:

"1. Contrato de trabajo (fl. 7).

"2. Convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma el día 3 de agosto de 1985 (fls. 156 a 187).

"B) Confesión judicial:

"(Contestación de la demanda de fls. 15 a 19).

"Demostración:

"El Tribunal sostiene que como no hay prueba alguna en relación con la naturaleza de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y como ésta presta un servicio público, debe entenderse que se trata de un establecimiento público, y de tal aseveración deduce que el demandante era un empleado público.

"No es cierto, como lo sostiene con yerro evidente la sentencia enjuiciada, que la demandada, al contestar la demanda haya negado

'la existencia de un vínculo contractual'; por el contrario, lo que emerge con toda claridad de la respuesta a la demanda, es que la demandada confesó el carácter de trabajador oficial del actor y el contrato de trabajo que lo unió con la Empresa de Energía. En efecto, admitió como ciertos, el hecho primero de la demanda que se refiere al contrato de trabajo que existió entre las partes; 'la terminación del contrato de trabajo' por parte de ella (respuesta segunda); la existencia en la empresa del Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma (respuesta octava); la celebración de convenciones colectivas de trabajo en la empresa (respuesta novena); los descuentos de cuotas sindicales efectuados al demandante, con destino al Sindicato de Trabajadores Oficiales (respuesta décima); y finalmente, el carácter de trabajador oficial del demandante.

"Por manera que no puede existir una confesión judicial más contundente sobre la calidad de trabajador oficial del demandante. En el presente caso ella no se deduce de elucubraciones mentales, sino de la simple lectura de la contestación de la demanda, que por ello fue erróneamente apreciada.

"Y tal aserción se mantuvo durante todo el desenvolvimiento probatorio del proceso, toda vez que en las audiencias de trámite la demandada nunca cuestionó la condición de trabajador oficial del actor. Es que tal inferencia está además corroborada por el contrato de trabajo al folio (7), mal apreciado, porque es una consecuencia lógica de dicha afirmación.

"Tan sabía la empresa demandada del carácter de trabajador oficial de mi procurado, que le aplicaba la convención colectiva de trabajo de folios 156 a 187, mal apreciada por el *ad quem*, pues ella ordena que se aplique a todos los trabajadores, lo cual simplemente es el efecto obvio del carácter de trabajador oficial confesado.

"Lo anterior además lo ratifica el comprobante de pago de prestaciones sociales de folio 10, inapreciado, y el documento de folios 97 a 99, en el que el propio representante legal de la demandada admite el carácter contractual del vínculo celebrado entre las partes, igualmente inestimado por el fallador.

"De análoga manera, refuerza todo lo anterior, los descuentos sindicales que le efectuaba la demandada al actor por concepto de cuotas sindicales, con destino al sindicato de trabajadores oficiales a que pertenecía y por aplicársele la convención colectiva de trabajo, tal como lo pregonaba el documento de folio 294, no apreciado. Si el demandante fuera un empleado público o si la empresa lo tuviera como tal es lógico que no se le aplicaría la referida convención.

"Existió tal certidumbre entre las partes sobre el status de trabajador oficial del demandante, que además de todo lo anterior, la empresa terminó su contrato de trabajo (fl. 284 inapreciado).

"Por todo lo anterior, es inexplicable que apartándose del fallo del *a quo*, el Tribunal, haya deducido una verdad diferente de ésta que emerge palmariamente a través del acervo probatorio, sin que exista una sola prueba en el plenario que rebata esa evidencia.

"En consecuencia, si el meollo de la cuestión era el carácter de trabajador oficial del actor, y si éste no fue desvirtuado probatoriamente por la demandada, que por el contrario lo confesó *ab initio*, y lo reiteró durante en el recorrido del sendero probatorio, es evidente que el fallador incurrió en los errores de hecho protuberantes enlistados en este capítulo de la demanda.

"Si durante 22 años de prestación de servicios su patrono le reconoció su status de trabajador oficial y el consiguiente vínculo contractual, y aún más éste se reconfirma en el proceso adelantado, tanto por la confesión de la demanda, como las demás pruebas, que no lo ponen en duda, no se puede entender cómo al momento de proferir la sentencia de mérito se pueda desconocer tan incuestionable realidad.

"Muy diferente si al contestar la demanda, la demandada niega el carácter de trabajador oficial, pues en tal evento la parte que lo afirma deberá demostrarlo, pero no en casos como el presente en que dicho supuesto fáctico no sólo no fue controvertido, sino que desde un principio fue confesado por la accionada, y luego, jamás rebatido probatoriamente por ésta.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los ostensibles errores de hecho que cometió, no habría aplicado indebidamente las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica que lo condujeran a desconocer los derechos que ellas atribuyen al demandante, a quien además se le causó un perjuicio significativo pues después de más de veintidós años de vínculo contractual laboral, ahora se viene a conculcar su carácter de trabajador oficial, por lo que no sólo se trata en el presente evento de una cuestión clara en lo jurídico sino incuestionable en sus connotaciones de justicia.

"Por todo lo anterior, solicito a esa honorable Sección, acceda a lo impetrado en el alcance de la impugnación.

"Como consideraciones de instancia, en aras de la brevedad, me acojo a los planteamientos y razonamientos del *a quo*, que lo condujeron a deducir la terminación injustificada del contrato de trabajo y la condena consecuencial a las peticiones principales de la demanda, por ser ellas un derecho consagrado en favor del actor en la convención colectiva de trabajo que le aplicaba la empresa demandada".

Se considera:

La esencia de la discrepancia jurídica estriba en la naturaleza del ente demandado de la que fluiría consecuencialmente, el régimen jurídico aplicable al actor, según se trate de trabajador oficial o empleado público.

El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es el que adoptan las juntas directivas o consejos directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional.

No cabe duda acerca de que el primero de los mencionados estatutos es norma que debe acreditarse en juicio con arreglo al artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, pues no tiene alcance nacional como tampoco lo tiene el decreto que les imparte aprobación, el cual en realidad es un acto administrativo del Gobierno al que se da denominación de decreto pero que bien pudo cumplirse a través de una resolución, acuerdo o simple acta en la que se haga constar que los estatutos han impartido la correspondiente aprobación; su acción recae sobre los estatutos exclusivamente y su finalidad única es la de satisfacer la formalidad prevista en la ley de que el Ejecutivo los acepta o que se declare conforme con ellos. El decreto o el acto de Gobierno, cualquiera fuese su denominación pudo limitarse a darles su aprobación, pero si transcribió las normas estatutarias no por ello la naturaleza propia de ellas se transformó en ley nacional. Siguen siendo un conjunto de reglas enderezadas a regular el funcionamiento interno y las actividades del establecimiento y nada más.

En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público debe considerarse empleado público, pues no se aportó al juicio la prueba de que se encontraba en situación excepcional prevista en los estatutos no allegados, sin que aparezca atacado el acuerdo visible a folio 20, que es uno de los soportes del fallo del ad quem.

Al respecto observa la Sala que asiste razón al Tribunal dado que conforme a lo explicado, los estatutos de la demanda debieron allegarse al informativo y si ello no ocurrió como indica el ad quem se imponía aplicar el principio general establecido por el citado artículo 5º y estimar que el actor fue empleado público, sin que sea legalmente prudente esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas como el contrato de trabajo, la convención colectiva, etc., pues se trataría de medios inconducentes frente a la disposición legal que exige la demostración de lo que prevén los estatutos.

Lo discurrido conduce a concluir no darse los yerros fácticos acusados y a la consecuente improperidad 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 Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. CONTRATACION COLECTIVA
El sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquellos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no se afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma ésta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través del lícito mecanismo de la contratación colectiva

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

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 3997. Acta número 6.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla* de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Ricardo Rafael Martínez Aparicio* contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

“1º Mi poderdante doctor Ricardo Martínez Aparicio, empezó a trabajar al servicio de la *Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla* en esta ciudad el día 24 de noviembre de 1982 y fue despedido

ilegal e injustamente por el Gerente el día 15 de diciembre de 1987, habiendo permanecido en su trabajo sin interrupción alguna durante 5 años, 22 días.

"2º Mi poderdante ingresó como Jefe de la División de Sistemas pero debido a su desempeño y eficiencia fue ascendido a Subgerente Financiero.

"3º Las labores en referencia que mi poderdante desempeñó como Subgerente Financiero eran las siguientes:

"a) Implementar las políticas financieras determinadas por la Junta Directiva y la Gerencia de la empresa;

"b) Coordinar las labores de las distintas áreas de la Subgerencia por intermedio de los Jefes de División Económica y de Tesorería;

"c) Atender las relaciones con las entidades bancarias y financieras de la ciudad;

"d) Atender los pagos y proveedores de acuerdo con las periodicidades indicadas por la Gerencia;

"e) Presentar los informes financieros a la Gerencia cuando ésta así lo requiera;

"f) Presentar informes financieros a entidades bancarias o financieras para tramitaciones de créditos;

"g) Coordinar la preparación del presupuesto anual de ingresos y gastos de la empresa y presentarlo ante la Junta Directiva por intermedio de la comisión de presupuesto;

"h) Conceptuar sobre los aspectos financieros de las licitaciones que abra la empresa;

"i) Formar parte de los comités organizados por la Gerencia para atender asuntos de interés en el área financiera.

"4º El contrato de trabajo entre mi poderdante y la demandada se hizo constar por escrito, y fue pactado por un tiempo indeterminado.

"5º El salario devengado por mi poderdante, en su último año de servicios, fue la suma de trescientos quince mil setecientos treinta y ocho pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 315.738.74) mensuales.

"6º El día 15 de diciembre de 1987, el Gerente doctor Alvaro Puccini Segreña, despidió al doctor Ricardo Martínez Aparicio, enviándole al efecto una carta de despido, en la que declara terminado el contrato de trabajo y señala como causal de despido las siguientes causales:

"a) Gravisima negligencia en el desempeño de sus funciones...;

"b) Incumplimiento de sus obligaciones contractuales...;

"c) Falsedad en sus descargos que rindió mi poderdante el día dos de diciembre de 1987, ante el Jefe de Relaciones Industriales doctor Samuel Muñoz Muñoz.

"7º Este despido fue *ilegal e injusto* por las siguientes razones:

"a) En el acta elaborada por el doctor Samuel Muñoz Muñoz Jefe de Relaciones Industriales se violó flagrantemente los artículos 16, 17, 18 de la convención colectiva de trabajo, sobre todo el artículo 18 que establece taxativamente el procedimiento para sanciones o despido de un trabajador de la demandada y que en su literal e) dice: 'La sanción disciplinaria o el despido por justa causa impuesto con violación de todos los trámites previstos en este artículo, no tendrá valor alguno y el trabajador tendrá acción para que se le restituyan los derechos violados';

"b) No obstante que se violaron todos los procedimientos establecidos en los artículos 16, 17 y 18 de la convención colectiva de trabajo vigente para esa fecha en sus descargos mi poderdante dejó nitidamente aclarada su situación frente a los hechos que se le imputaron con unas preguntas que encerraban prácticamente una acusación.

"8º En consecuencia la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla tiene la obligación de pagar a mi poderdante la *indemnización* de que trata el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el artículo 20 de la convención literal C ya que duró al servicio de la empresa más de cinco años.

"9º La indemnización en referencia queda discriminada así, teniendo en cuenta que el último salario diario fue de \$ 10.524.63:

"Primer año 48 días	\$ 505.182.24
"Segundo año 45 días	\$ 473.608.35
"Tercer año 45 días	\$ 473.608.35
"Cuarto año 45 días	\$ 473.608.35
"Quinto año 45 días	\$ 473.608.35
"Sexto año 2.76 días	\$ 29.047.97
"Suma la indemnización	\$ 2.428.663.50

"10. Al terminar el contrato de trabajo, la demandada no le pagó ni le ha pagado todavía a mi poderdante la indemnización por despido injusto, ni le hizo practicar el examen médico de retiro de que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 aplicable a la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla, por ser una entidad oficial, no obstante que para su ingreso se practicó el respectivo examen médico. Por este concepto la empresa debe pagar a mi poderdante la suma de \$ 10.524.63 por recuperar el contrato de trabajo a partir de los noventa días su vigencia tal como lo enseña el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en su inciso 1º y en sus párrafos 1 y 2.

"11. Mi poderdante doctor Ricardo Martínez Aparicio, agotó la vía gubernativa con memorial recibido por la empresa con fecha 12 de abril de 1988. Vencido el término la demandada no dio respuesta a dicho memorial.

"12. Mi poderdante cotizó durante el tiempo que permaneció al servicio de la demandada las cuotas establecidas por el Sindicato de Trabajadores de la demandada, por lo tanto recibe los beneficios convencionales.

"13. El sindicato de la demandada agrupa en su seno a más del 75% de los trabajadores de la empresa.

"14. La entidad demandada Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla es un establecimiento público, autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, creada por el Acuerdo número 108 de marzo 11 de 1953, emanado del Concejo Municipal de Barranquilla y reorganizada por el Acuerdo número 003 de enero 31 de 1967, su domicilio principal es esta ciudad, y representada legalmente por su Gerente doctor Alvaro Puccini Segura, mayor, y vecino de esta ciudad. Decreto 2351 de 1965, artículo 2º".

Las peticiones del demandante fueron:

"Primera. Que entre mi poderdante y la demandada se verificó un contrato de trabajo a tenor de los hechos de esta demanda, contrato que fue violado unilateralmente por el señor Gerente al despedir injusta e ilegalmente al doctor Ricardo Martínez Aparicio.

"Segunda. Que en consecuencia, la Empresa Municipal de Teléfonos de esta ciudad las sumas y conceptos siguientes (sic).

"Por indemnización por despido injusto \$ 2.428.663.50

"Tercera. Que la demandada debe pagar a mi poderdante la suma de diez mil quinientos veinticuatro pesos con sesenta y tres centavos (\$10.524.63) moneda corriente, por cada día de demora, a título de sanción moratoria, a partir de 15 de marzo de 1988, fecha en que el contrato de trabajo recuperó su vigencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 797 de marzo 28 de 1949, que dice:

"Artículo 1º El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, quedará así:

"Artículo 52. Salvo estipulación en contrario expresa, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude salvo las retenciones autorizadas por la ley o convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante el Juez o ante primera autoridad política del lugar la cuantía que confisco deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

"Parágrafo 1. Tampoco se considera terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico, de que

trata el artículo 3º del Decreto número 2541 de 1945, y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen.

"Se considerará que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

"Parágrafo 2. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se hagan efectivo el despido o retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

"Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente Decreto...

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

Del preahudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que, en sentencia de veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"1º *Condenar* a las Empresas Municipales de Teléfonos de Barranquilla a pagarle al señor Ricardo B. Martínez Aparicio, la suma de \$ 2.428.663.50 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"2º *Condénese* igualmente a la empresa demandada a pagarle al actor la suma de \$ 10.524.63 diarios a partir de 16 de marzo de 1988 hasta que se verifique dicho pago.

"3º *Declarar* no probadas las excepciones propuestas.

"4º *Costas* a cargo de la parte vencida. Tásense por Secretaría".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada llegó el proceso a conocimiento del Tribunal Superior de Barranquilla, que en sentencia de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa, decidió:

"*Confirmase* en todas sus partes la sentencia apelada. *Costas* en esta instancia a cargo de la parte vencida".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case *parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto condenó a la parte demandada a pagar la indemnización por despido con base en la convención colectiva de trabajo, y a pagar la indemnización moratoria (salarios caídos) desde el 16 de marzo de 1988, y en sede de instancia se servirá reformar el numeral 1º de la sentencia del *a quo* para condenar con base en lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y Decreto 2127 de 1945 y *revocar* totalmente el numeral 2º de dicho fallo, y en su lugar *absolver* a la demandada de la petición de la demanda referente a la indemnización moratoria; sobre costas resolverá de conformidad".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"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 ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículos 467, 469, 470 (art. 37, Decreto 2351 de 1965), 471 (art. 38 del Decreto 2351 de 1965), Código Sustantivo del Trabajo, numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, y artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º y 3º de la Ley 64 de 1946 y artículos 48-8 y 51 del Decreto 2127 de 1945, infracción que condujo al quebranto también por indebida aplicación del ordinal d), numeral 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (en relación con la convención colectiva de trabajo, arts. 18 y 20) y artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"La violación se produjo en forma indirecta a causa de errores evidentes de hecho, así:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se le extendía sin restricción alguna la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa y su sindicato.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que es válida la remisión de la convención de un establecimiento público a las normas del Código Sustantivo del Trabajo en la parte del derecho individual.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el Código Sustantivo del Trabajo en su parte de derecho individual no es aplicable a los

trabajadores oficiales de entidades descentralizadas ya sean del orden nacional, departamental o municipal.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que como no son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo, no existió mala fe de la empresa al discutir la validez del despido, sin necesidad de aplicar la norma de la convención que remite simplemente al Decreto 2351 de 1965 para el procedimiento del despido.

"Los errores de hecho se cometieron por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta de despido (fl. 12 marcado también con el número 18);

"b) Demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 45 y ss.);

"c) Acta de descargos del actor (fls. 7 a 11);

"d) Convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa y su sindicato de base con vigencia de 10 de septiembre de 1967 a 31 de agosto de 1969 (fls. 20 a 37 vto.);

"e) Liquidación final de prestaciones (fls. 13 y 14);

"f) Acuerdo 003 de 31 de enero de 1967 del Concejo Municipal de Barranquilla (fls. 40 a 44);

"g) Decreto 496 de 19 de septiembre de 1972 del Alcalde de Barranquilla sobre clasificación como trabajadores oficiales a los servidores de la empresa demandada (fl. 116);

"h) Confesión en declaración de parte del actor de que no fue socio activo del sindicato (fl. 142);

"i) Documentos del Banco Popular al actor (fl. 121) y otros sobre las causas del despido (fls. 120, 131, 134, 140, 80, 82 y 123);

"j) Inspección judicial con aporte de documentos (fls. 118 y 119);

"k) Documento de folio 125;

"l) Declaración del señor Samuel Antonio Muñoz Muñoz (fls. 66 y ss.).

"Demostración del cargo:

"No se discuten los fundamentos de la sentencia según los cuales la entidad demandada es 'establecimiento público'; sus servidores 'trabajadores oficiales' por disposición estatutaria (fl. 116); que el actor fue despedido; y que la convención ampara a los trabajadores de la empresa (fl. 125). La discrepancia radica en que la empresa no estaba obligada a aplicar el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 sobre procedimiento antes de despedir, porque esa norma incorporada al Código Sustantivo del Trabajo en su parte de derecho individual no es aplicable a los 'trabajadores oficiales' en virtud de lo dispuesto expresamente en los artículos 3º y 4º del mismo Código.

"La Corte ha sostenido que el régimen laboral oficial no puede sustituirse por el laboral privado; es lícito incluir normas convencionales que incluyan textos iguales a los del Código Sustantivo del Trabajo pero no es válida la simple remisión a un artículo (como el 10 del 2351 de 1965).

"En efecto: La convención (fl. 22) dice en su artículo décimooctavo lo siguiente:

"'Antes de aplicar cualquier sanción disciplinaria o el despido (subrayo) por justa causa cuando a ello hubiere lugar, la empresa se ceñirá a lo establecido en el artículo décimo del Decreto 2351 de 1965 y de la presente convención'.

"Se trata, entonces, de una remisión a una norma inaplicable por mandato de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo. En este caso tampoco es válida la remisión a la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para fijar la indemnización, como lo hace el artículo 20 de la convención; ha debido condenarse con base en la indemnización del plazo presuntivo señalada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Sobre el punto de la remisión al Código Sustantivo del Trabajo tratándose de normas convencionales dijo la honorable Sala Laboral de la Corte lo siguiente:

"'Sentencia de casación laboral, proferida el 2 de julio de 1975, en el proceso de Milciades Páez Arias contra Empresa Distrital de Servicios Públicos. Magistrado ponente: Doctor Juan Benavides Patrón'.

"'Milciades Páez Arias fue un trabajador oficial, en sus relaciones de autos con la Empresa Distrital de Servicios Públicos. Así aparece de los planteamientos de la litis, inclusive en las alegaciones del apoderado de la entidad recurrente. Carece, por tanto, de objeto, y de posibilidad técnica en el recurso extraordinario, examinar las consideraciones del acusador acerca de que la prenombrada Empresa Distrital es un establecimiento público, ya que de todos modos se exhibe aplicable el régimen de los servidores de aquel carácter oficial. Es procedente, en cambio, en virtud de esta fijación laboral, admitir como incuestionable que tales servidores, no se gobiernan en sus relaciones individuales de trabajo, por el Código Sustantivo de la materia, a términos de los artículos 3º, 4º y 492 de dicho estatuto. Por esto es ilícita la cláusula convencional a que dio mérito el fallador por cuanto por ella no puede sustituirse el régimen legal propio de los servidores oficiales por el que corresponde a los particulares, si bien aquellos, cuando tienen condición de trabajadores, pueden contratar colectivamente, conforme al texto 416 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el 481 del mismo estatuto, y en estos casos establecer beneficios iguales o semejantes a los del trabajador particular, de modo directo o por referencia que contenga tal establecimiento y no la sustitución del régimen oficial'.

"Aunque la honorable Corte encuentre, por otros motivos, que sí cabe la indemnización por despido convencional, definitivamente creo,

con todo respeto, que la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949 no procede en este caso pues la demandada con la mejor buena fe discutió en el proceso que la justa causa invocada para despedir era incontrovertible y que no había violado la ley laboral oficial al no ajustar el despido al procedimiento del artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, pues este no es aplicable a los trabajadores oficiales como se ha analizado anteriormente.

“El Tribunal condena al pago de la indemnización moratoria (salarios caídos) precisamente por la violación de la norma convencional (art. 18) que se remite, sin reproducir, al artículo 10 del Decreto 2351 de 1965; y tal remisión según la doctrina de la Corte no es aplicable; por ello la condena por salarios caídos debe desaparecer.

“Al respecto, es conveniente transcribir el aparte pertinente del fallo recurrido que dice textualmente lo siguiente:

“La otra petición de la parte actora es la de la indemnización moratoria reclamada por el despido injusto y por tanto por el no pago de su indemnización, como se concluye del escrito de demanda, folios 47, 48 y 15 del escrito de agotamiento de la vía gubernativa. El Decreto 797 de 1949 prevé la indemnización moratoria ante la falta de pago al trabajador de indemnizaciones debidos a la conclusión del contrato de trabajo’.

“Bien es cierto, que en lo que atañe a los motivos o causales del despido, la empresa demandada los alegó oportunamente y con razones, convirtiéndose este aspecto de la *litis* en discutible, pero la ausencia del procedimiento convencional para despedir hizo desde un principio que este hecho fuera suficiente para generar la indemnización por esta causa, sin que fuera necesario su calificación de injusto, en la medida que el procedimiento convencional para sancionar o despedir necesariamente tenía que ser anterior al hecho mismo del despido, a menos que se hubiera discutido desde un principio con razones atendibles que el procedimiento convencional se había dado o producido para el presente caso, como el tal no lo fue en éste, la obligación de indemnizar —por despido ilegal e injusto, al haberse omitido el procedimiento convencional— se imponía desde la producción de su causa, es decir el despido. En otras palabras cuando la entidad demandada unilateralmente trunció la relación laboral, la obligación de indemnizar se había cumplido por ministerio de la convención, luego entonces la indemnización moratoria es procedente por no presentarse o establecer razones atendibles por parte de la demandada para el no pago de una obligación como lo era, la indemnización por despido sin justa causa, exigible desde un principio, en razón de ser menester para despedir según la convención colectiva, ceñirse a un procedimiento previamente adoptado en el texto convencional. Por las consideraciones anteriores deberá confirmarse la condena del Juez *a quo* por salarios moratorios’.

"De acuerdo con lo anterior se hace énfasis en que el *ad quem* reconoce que las razones para despedir convirtieron 'este aspecto de la *litis en discutible* (se subraya) por lo que no exista mala fe de la empresa para esperar el fallo final sobre el pago de la indemnización por despido, y consecuentemente no hay fundamento para la condena por salarios caídos.

"En los términos anteriores dejó sustentado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

El censor fundamenta el cargo en el hecho de no estar la empresa "obligada a aplicar el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 sobre procedimiento antes de despedir, porque esa norma incorporada al Código Sustantivo del Trabajo en su parte de derecho individual no es aplicable a los 'trabajadores oficiales' en virtud de lo dispuesto expresamente en los artículos 3º y 4º del mismo Código".

"La Corte ha sostenido que el régimen laboral oficial no puede sustituirse por el laboral privado; es lícito incluir normas convencionales que incluyan textos iguales a los del Código Sustantivo del Trabajo, pero no es válida la simple remisión a un artículo (como el 10 del 2351 de 1965)" (fls. 13, 14, cuaderno de la Corte).

El *ad quem* sostiene que la demandada no adelantó previamente al despido del demandante, el trámite convencional previsto en la convención colectiva suscrita entre la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla y el Sindicato de Trabajadores de la misma. Al respecto expuso: "...En el artículo décimo-octavo de la convención colectiva presentada (fl. 22) se prevé un trámite para la imposición de cualquier sanción disciplinaria o despido que comprenda esencialmente una explicación por escrito sobre la irregularidad que se le señalara a un trabajador, lo estatuido en el artículo décimo del Decreto 2351 de 1965, disposición acogida en la convención colectiva y el procedimiento peculiar diseñado en la convención colectiva presentada", norma que transcribe (Subrayas no del texto).

Igualmente anotó: "Revisado el plenario no se observa en él que se hubiese seguido para concluir con el despido de el actor, el procedimiento convencional antes descrito para adoptar la decisión últimamente señalada. Razón por la cual el trabajador tendría acción (en los términos del artículo citado de la convención) para reclamar la indemnización por un despido que no podría ser justificado al estar ausente el trámite convencional para despedir, según la letra 'e' del artículo décimo-octavo de la convención colectiva" (fls. 191 a 193 del cuaderno número 1).

De lo transcrito infiere esta Sala de la Corte, que el sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada

de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquellos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1965.

Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma esta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través del lícito mecanismo de la contratación colectiva.

Sobre la cita parcial que hace el casacionista de la sentencia de casación laboral, de 2 de julio de 1975, radicación 4835, anota la Sala que ella contempla un caso muy diferente al del *sub examine*. Al paso que en aquella, la cláusula convencional sometió al régimen del Código Sustantivo del Trabajo tanto las relaciones de derecho colectivo como las de derecho individual de la empresa con sus trabajadores; en cambio, en el *sub iudice* se prevé únicamente un procedimiento a aplicar antes de imponer cualquier sanción disciplinaria o el despido.

Con base en las precedentes consideraciones no se acreditan los errores de hecho que el cargo le endilga a la sentencia del Tribunal, incluido el cuarto error que hace relación a la condena por salarios caídos, ya que éste, al igual que los restantes errores pende para su prosperidad del procedimiento convencional, el que —se repite— si es de aplicación en el presente caso, ya que además así lo han reiterado y aplicado las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral (sentencia de 5 de octubre de 1988, radicación número 2267, páginas 360, 361 extractos de jurisprudencia, cuarto trimestre de 1988; sentencia de 5 de septiembre de 1986, reconstrucción número 43).

El cargo en consecuencia no prospera.

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 Barranquilla de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Ricardo Rafael Martínez Aparicio contra la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla.

Costas a cargo del a 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 Garbira Fernández, Secretaria.

SALARIO, SALARIO ORDINARIO. Concepto y diferencia

Cuando la ley se refiere expresamente al "salario", sin calificarlo, éste comprende la totalidad de los factores remunerativos devengados, sean fijos o variables, ordinarios o extraordinarios, cualquiera sea la denominación que se les dé o las modalidades estipuladas para su pago

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4032. Acta número 12.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Compañía Colombiana de Discos S. A. "CODISCOS"* contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio que le promovió *Jesús María Restrepo Montoya*.

I. Antecedentes:

Al conocer de la apelación de la misma recurrente, el Tribunal confirmó mediante el fallo que se acusa en casación el dictado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esa misma ciudad el 7 de septiembre de 1989, por el cual se condenó a CODISCOS a pagarle al actor \$ 1.680.466.80 por concepto de la cesantía y sus intereses, \$ 674.103.04 como indemnización moratoria y \$ 6.221.355.20 como indemnización por despido indirecto, autorizándola para que de las condenas fulminadas dedujese \$ 1.495.800.56 que le había consignado. El *a quo* también declaró no probadas las excepciones y le impuso las costas a la parte vencida. El *ad quem* no fijó costas por la alzada.

El proceso lo inició Restrepo Montoya en procura de lo que obtuvo, aseverando que por haber sido despojado el 30 de mayo de 1988 de todas sus funciones como Jefe del Departamento de Litografía y habersele notificado en esa misma fecha que desde ese momento no laboraría horas extras ni dominicales ni festivos, dio el 14 de junio de ese año por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en virtud del cual desde el 17 de diciembre de 1966 le venía prestando sus servicios. Según el actor, su último sueldo básico fue de \$ 140.000.00 mensuales y su promedio salarial mensual de \$ 200.000.00, y la decisión del patrono de no permitirle trabajo suplementario le representaba una disminución de su remuneración de aproximadamente un 50%, lo

que incidiría también en su liquidación final. Dijo igualmente que la demandada al recibir la carta en que le expresó los motivos para ponerle fin al contrato sin justa causa, le envió a su vez una en la que le expresó que se trataba de un malentendido y le daba explicaciones sobre lo que en sentir de la compañía realmente había acontecido.

Al contestar la demanda CODISCOS aceptó la prestación personal de servicios con un excelente comportamiento por parte del demandante durante el lapso que éste indicó y que además del cargo de Jefe del Departamento de Litografía con una asignación salarial de \$ 140.000.00 mensuales, desempeñó los de mecánico y jefe de taller de mecánica. No aceptó ninguno otro de los hechos afirmados, pues dijo que si bien él le envió el 14 de junio de 1988 la nota comunicándole su decisión de terminar el contrato, las razones que alegó no eran ciertas, puesto que oportunamente le explicó que habría de ser reemplazado en sus labores dado que tenía ya cumplidos los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y que era ella, como patrono, quien podía determinar si requería o no del trabajo suplementario de su trabajador.

Se opuso a las pretensiones, manifestando, sin embargo, que se allanaba a pagar como saldo pendiente de cesantías \$ 1.551.502,27 por lo que pidió se le autorizara hacer la respectiva consignación y para retener de allí \$ 140.000.00 correspondiente a la indemnización que por su abrupta terminación del contrato le debía el trabajador. Propuso las excepciones de buena fe y prescripción y la que denominó "genérica".

II. Recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado se procede ahora a resolverlo, previo estudio de los tres cargos que la recurrente formula a la sentencia en la demanda de casación (fls. 7 a 26), la que fue replicada (fls. 31 a 36).

Para fijar el alcance a su impugnación, la recurrente declara que pretende que se case el fallo en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido indirecto, para que luego en instancia la Corte la revoque y la absuelva; e igualmente, para que lo case en cuanto confirmó las condenas por indemnización por despido indirecto de \$ 6.221.355.20 y por indemnización moratoria de \$ 674.103.04, para que luego "modifique el valor de esa condena para ajustarla con base en un salario de \$ 4.866.66 por día y no de \$ 6.481.76 diarios, como lo hizo el Juez", para decirlo copiando las palabras de la impugnante. Subsidiariamente, pide que se casen las condenas para que en la subsiguiente sede sean rebajadas calculándolas sobre un sueldo de \$ 140.000.00 y no de \$ 194.452.80 al mes que tuvo en cuenta el Juzgado.

Se estudian a continuación en su orden los cargos propuestos y su correspondiente réplica.

Primer cargo:

Como consecuencia de errores de hecho acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 7º, aparte B, ordinales 5º, 6º y 8º y el artículo 8º, inciso 4º, literal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965, a través de la aplicación también indebida de los artículos 194, 195, 197, 200, 226, 227, 228, 251, 253, 258, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 264 *ibidem*, aplicables a los juicios laborales conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. Dice igualmente la recurrente que dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Copiados al pie de la letra los errores de hecho que según la censura cometió el fallo, fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la contestación de la demanda CODISCOS confesó que indujo al demandante Restrepo a solicitarle su pensión al Instituto de Seguros Sociales, que lo desplazó de las funciones de su cargo y que le redujo arbitrariamente su salario al no permitirle trabajar en horas extras.

"2. No dar por demostrado, estándolo claramente, que desde el 20 de marzo de 1985 (o sea 3 años antes de que finalizara sus servicios), la empresa le advirtió al señor Restrepo que el trabajo extraordinario debía serle aprobado previamente por el doctor Gustavo A. Gómez o por don Jaime Toro.

"3. No dar por demostrado, en consecuencia, que el realizar trabajo extra no era un derecho incondicional para el señor Restrepo sino una simple posibilidad sujeta a la aprobación previa de CODISCOS.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que CODISCOS le disminuyó arbitrariamente su salario al señor Restrepo al no volverle a autorizar la realización de trabajo extraordinario.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que cuando menos desde el 20 de marzo de 1985, CODISCOS tenía legítimo derecho a no autorizarle trabajo extraordinario a Restrepo y que este último así lo sabía.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales no fue un acto directo y voluntario de Restrepo sino presionado por CODISCOS.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Restrepo y CODISCOS acordaron libremente que Restrepo presentaría, como presentó, la solicitud al Instituto de Seguros Sociales para que se le reconociera su pensión.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que CODISCOS, en forma unilateral y arbitraria, desplazó de su cargo al señor Restrepo y lo dejó sin funciones.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que Restrepo consintió en que se nombrara a Jorge Enrique Bohórquez como reemplazo suyo.

"10. No dar por demostrado, estándolo, que Restrepo aceptó continuar en CODISCOS hasta que se le reconociera su pensión, para transmitirle sus conocimientos y experiencias al nuevo Jefe de la Litografía Jorge Enrique Bohórquez.

"11. No dar por demostrado, estándolo, que Restrepo incumplió su promesa ya mencionada al presentar renuncia de su empleo y retirarse del servicio, alegando habildosamente que era víctima de un despido indirecto.

"12. Finalmente, dar por demostrado, sin estarlo, que Restrepo fue víctima de un despido indirecto por parte de CODISCOS y no dar por demostrado, estándolo, que Restrepo simplemente presentó renuncia voluntaria de su empleo, alegando hechos infundados y faltos de respeto contra la empresa" (fs. 9 y 10).

Yerrores fácticos que dice se originaron en la mala apreciación de la demanda y su contestación (fs. 2 a 10 y 43 a 51), el memorando de 30 de mayo de 1988 (fl. 102), la resolución del Instituto de Seguros Sociales que le reconoce la pensión a Jesús María Restrepo Montoya (fl. 117), el interrogatorio de parte que éste absolvió (fs. 129 vto. y 130 vto.), y el testimonio de Beatriz Velásquez de D. (fs. 106 a 109 vto.), y en la inapreciación del memorando de 20 de marzo de 1985 (fl. 25).

Y previamente a la demostración del cargo recuerda que cuando el trabajador es quien se retira del servicio pretextando el incumplimiento patronal de su contrato de trabajo, debe probarlo; pero sin que su carta de renuncia o su demanda contra el patrono constituyan pruebas a su favor, sino que debe acreditar sus asertos por medio de pruebas ajenas a él. Reitera que debido al poder de dirección que tiene el patrono sobre sus subordinados, "...no le incumbe al trabajador sino al patrono disponer y autorizar cuándo, cómo y dónde, debe realizarse el trabajo extraordinario o suplementario, sin que el trabajador pueda alegar válidamente que el patrono le incumplió el contrato, por haberle disminuido el salario, cuando el dicho patrono se abstiene de volverle a autorizar que ejecute labores en tiempo extra o en días de descanso" y concluye afirmando que "cuando existe un contrato de trabajo, el patrono ordena y el trabajador obedece, sin que nunca pueda entenderse lo contrario porque ello desnaturalizaría aquel contrato" (fl. 12), para decirlo copiando las palabras de la recurrente.

Explica luego que dos fueron los motivos que el demandante Restrepo expresó en su carta de renuncia de 14 de junio de 1988: Que fue separado arbitrariamente del cargo, nombrándole un reemplazo y dejándolo como un "ocioso remunerado" y que CODISCOS le suprimió el trabajo suplementario y de días domingos y festivos para disminuirle de mala fe su salario "en un 40%". Este documento acepta la impugnante que fue apreciado sin error por el Tribunal, pero dice que su error fue entender que ella confesó en la contestación de la demanda que "separó inconsultamente de su servicio a Restrepo ni que le hubiera disminuido en forma ilegal el valor de su salario".

Del documento fechado el 20 de marzo de 1985, dice que no fue apreciado por el Tribunal, y que allí aparece la firma de su asesora

jurídica y las iniciales de Restrepo, quien al aportarlo al proceso reconoció su autenticidad; en dicho documento se informa al actor que todo trabajo extra le debe ser previamente autorizado por lo que no podía años después llamarse a engaño en cuanto a la potestad legítima de la empresa para no autorizarle trabajo extraordinario, sin que ello significara una disminución arbitraria de su salario.

Crítica después la apreciación que la sentencia hizo del documento de 30 de mayo de 1988, puesto que dice que allí solamente "... se le informa al personal del departamento de litografía la designación del señor Jorge Enrique Bohórquez como nuevo Jefe del Departamento y se le agradece a los dichos trabajadores su colaboración que siempre han demostrado para el buen funcionamiento de la litografía..." (fl. 14); mas no obstante reconocer con sus palabras la recurrente que designó un nuevo jefe para el departamento de litografía, cargo que precisamente desempeñaba Restrepo Montoya, remata afirmando lo que sigue: "No dice el documento que Bohórquez desplaza del servicio de CODISCOS a Restrepo, sino apenas presenta al nuevo jefe, lo cual no se opone a que Restrepo continuara asesorando a ese nuevo jefe para hacer el empalme prometido. Luego de extraer de ese documento que CODISCOS retiró de sus servicios a Restrepo el dicho 30 de mayo es pura imaginación del sentenciador *ad quem* que lo condujo a cometer el 8º error de hecho acusado en el cargo" (*ibidem*).

En cuanto a la resolución del Instituto de Seguros Sociales, observa que en ella se dice que Restrepo solicitó la pensión de vejez a esa entidad, pero sin que pueda inferirse si tal solicitud fue espontánea o inducida o presionada, como con error lo creyó el Tribunal.

Y refiriéndose a la supuesta "confesión" de Restrepo en el interrogatorio, la califica de ser un "alegato de parte interesada" y no de una prueba en favor del demandante, como también equivocadamente lo apreció el sentenciador.

Por ello, convencido de haber demostrado los errores de hecho acusados en el cargo mediante el examen de las pruebas hábiles en casación, procede a analizar el testimonio de Beatriz Velásquez, del cual sostiene que de su sola lectura resulta acreditado lo siguiente: a) Que el 30 de mayo de 1988 la testigo conversó con Restrepo sobre su derecho a pensionarse por el Instituto de Seguros Sociales; b) Que ella le dijo al demandante que entre más pronto solicitara el reconocimiento sería mejor para él por causa del promedio salarial básico para el reconocimiento; c) Que por ser el suyo un cargo técnico era necesario buscarle un buen reemplazo y que el actor le transmitiese sus conocimientos y procedimientos; d) Que Restrepo aceptó pedir su pensión y manifestó que con gusto le transmitiría sus conocimientos a quien lo reemplazara; e) Que Restrepo aceptó entrenar a Bohórquez antes de retirarse de CODISCOS; f) Que después de salir de su oficina ese 30 de mayo el actor le manifestó a los empleados que tramitaría su pensión de vejez y se retiraría de la empresa y también les presentó a Bohórquez, y g) Que el demandante directamente y sin su asesoría hizo la solicitud de pensión.

El replicante, por su parte, advierte que el sentenciador no califica de "confesión" en su sentido jurídico a las respuestas que CODISCOS dio a la demanda, y en cuanto al memorando de 30 de mayo de 1988, destaca que si es verdad que resulta factible hacerle al documento tanto la apreciación que hace la censura como la estimación que hizo el Tribunal —aunque desde luego dice es mucho más lógica la del fallador—, no cabría entonces hablar de un error evidente de hecho originado en su valoración. En cuanto a la disminución arbitraria de su salario, advierte que el Tribunal la dedujo de la respuesta al sexto hecho de la demanda, la cual relacionó con la declaración al respecto de la testigo Beatriz Velásquez. Y respecto del documento fechado el 20 de marzo de 1985, que se dice inapreciado, anota que lo manifestado allí fue que a partir de esa semana se le exoneraba de marcar la tarjeta de control de tiempo y que una vez se le aprobara el trabajo de horas extras debía marcarla únicamente para ese fin; por lo demás —dice el opositor—, lo discutido no es si requería o no autorización sino que durante varios años antes y después de dicho documento venía laborando horas extras, trabajo suplementario que le representaba un aumento del 50% de su base salarial. Y para terminar su réplica insiste en que la conclusión que sacó el Tribunal de que la petición suya al Instituto de Seguros Sociales para que le reconociera su pensión no fue espontánea sino impelida por la propia compañía, en virtud de las conversaciones que tuvo con la asesora jurídica de CODISCOS, y que correlacionando las pruebas "no quebranta la lógica, ni desvirtúa lo que en ellas se contiene, ni es manifiestamente errado sostener que la petición del actor para el reconocimiento de la pensión de vejez no fue 'espontánea' suya, sino impelida por la propia empresa en las conversaciones que tuvo, especialmente con la asesora jurídica, quien se lo solicitó insistentemente" (fl. 34).

Se considera:

1. Le asiste la razón a la oposición cuando sostiene que el Tribunal jamás calificó de "confesión" ninguna de las respuestas dadas por CODISCOS a las aseveraciones de la demanda inicial relativas a la manera como concluyó el contrato y las razones que tuvo el trabajador para terminarlo, por manera que resulta infundada una acusación que se dirige a demostrar un error de apreciación jurídica en el cual no incurrió el fallador.

2. Lo que en verdad ocurrió fue que el fallador al desatar la alzada examinó las respuestas dadas en la contestación a la demanda inicial como lo que ellas son, como una simple declaración de parte, la cual relacionó con el testimonio de la asesora jurídica de la compañía, Beatriz Velásquez —pruebas estas dos que no tienen el carácter de calificadas para los efectos de la casación del trabajo (Ley 16 de 1969, art. 7º)—, con la resolución del Instituto de Seguros Sociales e inclusive el propio dicho del actor, para de este análisis conjunto de las pruebas, y no consideradas aisladamente, deducir que era cierta la aseveración de Jesús María Restrepo de que su decisión de terminar el contrato de trabajo fue producto de la actitud de su entonces empleador, ya que CODISCOS no solamente lo dejó sin funciones como jefe del departamento de litografía, al reemplazarlo por otro, sino que

además no volvió a permitirle trabajo suplementario, lo que le significó una merma de sus ingresos mensuales.

Esta conclusión, resultado de un examen conjunto de la prueba recaudada, no puede ser desvirtuada por un cargo que, como ya se anotó, parte de calificar como de mal apreciada una "confesión" que el Tribunal nunca apreció como tal sino que se limitó a analizarla como una "declaración de parte", que es la naturaleza que corresponde a la respuesta de CODISCOS a la demanda de Restrepo. Esta declaración de parte no es prueba habilitada para estructurar con base en ella errores de hecho manifiestos en la casación del trabajo, como tampoco lo es el testimonio de Beatriz Velásquez que se analizó por el ad quem conjuntamente con la contestación de la demanda.

3. En tal virtud, sirviendo estas dos pruebas particularizadas de suficiente sustento al fallo combatido, obvio es concluir que el mismo no pueda ser infirmado, ni siquiera si en lo restante de su crítica le asistiese razón a la impugnante.

Por lo demás, cabe agregar que si, en gracia de discusión, se aceptara que la apreciación de la recurrente sobre la prueba fuera por entero razonable, habría que conceder que igualmente lógica es la que hace el Tribunal —y si se quiere aún más—, cuando entiende que el nombrar a otra persona en el cargo que el demandante desempeñaba no significó otra cosa que, como lo dijo Restrepo Montoya en su demanda inicial, dejarlo sin funciones; y como es sabido, cuando la prueba del proceso racionalmente tolera una u otra valoración, lo obligado en casación es respetar la hecha por el fallador.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Acusa este cargo aplicación indebida del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, a consecuencia de ella, de haber aplicado el fallo también indebidamente los artículos 65 *ibidem* y 8º, inciso 4º, literal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965.

Razona la recurrente diciendo que efectivamente el artículo 127 al definir el salario incluye "todos los factores salariales permanentes o apenas eventuales" que deben tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones —así lo dice— "que se causen mientras esté vigente el contrato de trabajo", pero que no deben tomarse en consideración para calcular aquellas indemnizaciones que sólo se causan después de haber fenecido el contrato, tal cual acontece con la indemnización por despido injusto, directo o indirecto, o con la indemnización moratoria, pues en tales eventos, según la recurrente, "solamente serán colacionables para calcular su valor aquellos factores salariales comprendidos por el artículo 127 del Código que hayan sido permanentes o estables siempre durante la vigencia de la relación laboral" (fl. 17).

En su apoyo transcribe la impugnante lo que estima pertinente de la sentencia de 29 de noviembre de 1989, proferida por esta Sala en

el juicio ordinario de José Cristóbal Pérez Olarte contra la Flota Mercante Grancolombiana.

Aclara finalmente el recurrente que se ha visto obligado a acusar la sentencia por aplicación indebida del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás normas que cita, porque el Tribunal no las ignoró (infracción directa) ni hizo directa o indirectamente alguna exégesis de ellas (interpretación errónea).

La réplica se opone a la prosperidad del cargo, resaltando cómo la doctrina que se trae a colación se refiere a una situación totalmente distinta a la litigada, puesto que se contrae al caso en el que por dejarse sin efecto el despido se ordena la reinstalación del trabajador a su empleo, por lo que resulta obvio que en tal evento no se tomen en cuenta las horas extras. Remata por ello su oposición anotando que mientras en el caso a que se refiere la doctrina se plantea una situación hipotética al no poderse en verdad saber si durante el tiempo que media entre el despido y el reintegro habría o no trabajado horas extras quien fue injustamente despedido; en el caso *sub examine* hay certeza de que sí laboró efectivamente el tiempo suplementario tomado en consideración para efectuar el cálculo.

Se considera:

Ninguna discusión puede haber acerca de que el Tribunal sí llevó a cabo una interpretación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que dejó copiados en el fallo acusado sendos fragmentos de las sentencias de 15 de enero y 10 de noviembre de 1959, en las cuales la Corte interpreta el susodicho artículo, explicando que cuando la ley se refiere expresamente al "salario", sin calificarlo, deben entenderse entonces comprendidos en dicho concepto todos los elementos que lo constituyen, como ocurre, entre otros, en el específico caso del artículo 64 *ibidem*, o sea, la indemnización compensatoria por incumplimiento del contrato de trabajo; mientras que si habla de "salario ordinario" se circunscribe a la "remuneración fija u ordinaria".

De manera que si el fallador de alzada reprodujo la interpretación realizada por la Corte, ninguna duda puede haber acerca de que la sentencia interpretó la norma que aplicó.

Es además incuestionable que el Tribunal no hizo cosa distinta de subsumir los hechos que encontró demostrados dentro de la preceptiva de la norma pertinente, sin que por otra parte se observe que le haya hecho producir en modo alguno efectos distintos a los queridos por el legislador.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo:

En éste la recurrente sostiene que el fallo infringió por interpretación errónea el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente el artículo 65

ibidem y el artículo 8º, inciso 4º, literal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965.

Y como quiera que, *mutatis mutandi*, se trata del mismo cargo anterior, pues la única diferencia es que el segundo señala como aplicado indebidamente el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y aquí lo presenta como interpretado erróneamente, es obvio que insista en su consideración de que el conjunto de todos esos factores permanentes o apenas eventuales deben tomarse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causen mientras esté vigente el contrato, pero no cuando se trata de calcular indemnizaciones que se causan a su terminación o posteriormente, tal cual sucede con la indemnización por despido injusto, directo o indirecto, o con la indemnización moratoria. En su apoyo invoca igualmente la sentencia de 29 de noviembre de 1989.

Por su lado, el replicante reitera que se trata de dos situaciones totalmente diferentes, y que por ello la doctrina que el fallo traído a colación expresa no es aplicable en el *sub lite*.

Se considera:

Efectivamente, y tal como lo advierte el opositor, la sentencia en la que cree hallar pie la recurrente para sostener su tesis no se refiere a una situación similar a la aquí litigada, sino a un caso en el cual, por dejarse sin efecto el despido, debe ser reintegrado el trabajador a su empleo. En tal virtud, al reconstituirse el contrato de trabajo debe serlo en las mismas condiciones y términos en que las partes lo tenían celebrado y, por ende, el trabajador debe en principio reincorporarse con el salario ordinario que le correspondía; mas otra situación totalmente diferente se da cuando el trabajador queda efectiva y definitivamente despedido y debe indemnizársele el daño ocasionado por la ruptura injustificada o ilegal de su contrato.

En esta última hipótesis, el cálculo de la indemnización por los perjuicios derivados de la terminación del contrato, así como el de la indemnización moratoria en su caso, se hará teniendo en cuenta el "salario" que en ese momento devengue quien ha sido injustamente despedido, entendiendo este concepto "salario" —así simple y sin adjetivos que lo califiquen— como la totalidad de los factores remunerativos devengados, sean fijos o variables, ordinarios o extraordinarios, cualquiera sea la denominación que se les dé o las modalidades estipuladas para su pago.

Siguese de lo anterior que no erró el Tribunal en la interpretación que hizo del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, por el contrario, se atuvo a uno de los más decantados criterios jurisprudenciales sobre la cabal comprensión de las expresiones "salario" y "salario ordinario"; por lo que, necesariamente, tampoco pudo incurrir en la aplicación indebida consecuencial que predica la censura respecto de las restantes normas que integran la proposición jurídica del cargo.

No prospera, entonces, el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 14 de mayo de 1990, en el proceso que Jesús María Restrepo Montoya le sigue a la Compañía Colombiana de Discos S. A. "CODISCOS".

Costas en el recurso a cargo de la demandada, como parte vencida.

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

Hugo Suecún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.

RECURSO DE HECHO. Contra qué providencia procede. MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

De conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho procede contra la providencia del Tribunal que no concede el de casación, lo que significa que en tal caso, la competencia funcional de esta Corporación se contrae a examinar si el recurso denegado fue interpuesto en tiempo, por la parte legitimada para ello, si la sentencia impugnada es susceptible del mismo, y en su caso, si la cuantía para recurrir así lo permite. De vieja data, esta Corporación ha estimado que el monto del interés jurídico de la demandada es el equivalente al de las condenas proferidas por el fallo del cual se recurre y si no alcanza el límite es procedente la negativa del ad quem

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4286. Recurso de hecho. Acta número 13.

Se decide por la Corte el recurso de hecho interpuesto por la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, contra el auto de 24 de octubre de 1990, proferido por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso ordinario iniciado por *Edgar Fernando de la Portilla Rosero*.

Antecedentes:

1. Por sentencia de 13 de julio de 1990, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, condenó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, a reconocer y pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:

“a) Quince mil quinientos cuarenta y tres dólares con noventa centavos de moneda americana (US\$15.543.90), por concepto de salarios y primas de antigüedad durante el tiempo comprendido entre el 4 de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986;

"b) Un mil trescientos sesenta y tres dólares con cincuenta y uno centavos de moneda americana (US\$ 1.363.51), por concepto de primas de servicio correspondiente al segundo semestre de 1984, primero y segundo semestre de 1985;

"c) Un millón seiscientos veinticinco mil ochocientos pesos (\$ 1.625.800) moneda corriente, por concepto de viáticos convencionales durante el tiempo comprendido entre el 4 de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986;

"d) El valor de las condenas impuestas en los literales a) y b) del ordinal anterior, deberá pagarlo la entidad demandada en pesos colombianos a la tasa de cambio que tenía esta moneda con el dólar estadounidense en la fecha en que se produjo la desvinculación del actor".

2. El apoderado de la empresa interpuso el recurso de *casación* contra la sentencia expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual fue negado en virtud que el total de las condenas impuestas a la demandada alcanzaba solamente a la suma de \$ 3.370.432.30.

3. La parte demandada presentó recurso de reposición contra el auto que denegó el recurso de *casación* y subsidiariamente solicitó copias de las actuaciones procesales allí relacionadas.

4. El Tribunal mediante auto de 9 de noviembre de 1990, estimó para negar el recurso de reposición que "respecto a la manera de determinar el valor del interés para recurrir en *casación* es claro que debe tomarse el determinado en la sentencia de segunda instancia porque en verdad ese valor es el que menoscaba el patrimonio de la demandada y no otro...", y en subsidio ordenó que por la Secretaría se expidieran las copias.

5. Al sustentar la demandada el recurso de hecho manifestó en su parte pertinente lo siguiente:

"No existe razón legal para que mi representada sea condenada al pago de salarios y prestaciones sociales acordadas en dólares se conviertan en pesos colombianos a la tasa de cambio cuando el contrato fue suspendido 4 de agosto de 1984 y para establecer el interés jurídico del actor líquida los dólares al tipo de cambio de \$ 507.01 fecha de la sentencia de segunda instancia, resulta de lo anterior un contrasentido una errónea interpretación de la ley, y una desigualdad e inequidad ante la ley procesal.

"Esta ilegalidad jurisdiccional perjudica a la parte demandada, porque siendo el salario y las prestaciones sociales convertidos, su pago en dólares para efecto de establecer conforme al Decreto 719 de 1989, si sobrepasa los cien (100) salarios mínimos para el interés jurídico para recurrir en *casación*, toma el tipo de cambio del momento en el cual fue suspendido el contrato, 4 de agosto de 1984 y no, la norma artículo 249 del Decreto 444 de 1967 que dice "las obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior (el salario y las prestaciones sociales)... se pagarán en

moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas, siendo la condena obligación de tracto sucesivo, salario se cancela mes a mes, prima de antigüedad cuando cumpla un año más de servicio y primas en su causación según ordenó la sentencia entre el 4 de agosto de 1984 y el 2 de enero de 1986, superaría los cien (100) salarios mínimos vigentes \$ 4.102.500.00.

"En este sentido, al calcular la cuantía de la condena con el tipo de 4 de agosto de 1984 y no acorde con el artículo 249 del Decreto-ley 444 de 1967 previa a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de la viabilidad del recurso de casación interpuesto y viola la disposición última citada" (las subrayas son del recurrente).

Examinados los argumentos del *ad quem*, con los cuales negó el recurso y los presentados por la parte demandada, la Sala para resolver hace las siguientes

Consideraciones:

1º De conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho procede contra la providencia del Tribunal que no concede el de casación, lo que significa que en tal caso, la competencia funcional de esta Corporación se contrae a examinar si el recurso denegado fue interpuesto en tiempo, por la parte legitimada para ello, si la sentencia impugnada es susceptible del mismo y, en su caso, si la cuantía para recurrir así lo permite.

2º En el caso bajo examen, observa la Corte que el Tribunal para establecer la cuantía del interés jurídico de la demandada se fundamenta en las sumas de dinero a que fue condenada, correspondientes al valor de salarios, primas de antigüedad y servicios a la tasa de cambio del dólar en agosto 4 de 1984, día de la suspensión del contrato de trabajo y el valor de los viáticos convencionales, que sólo llegan a la cantidad de \$ 3.370.432.30, que es inferior al mínimo exigido por el artículo 1º del Decreto 719 de 1989.

De vieja data, esta Corporación ha estimado que el monto del interés jurídico de la demandada es el equivalente al de las condenas proferidas por el fallo del cual se recurre y como se anota con anterioridad al no alcanzar el límite mencionado, era procedente la negativa del *ad quem*.

3º En cuanto hace a la aplicación del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, sobre las obligaciones laborales que no correspondan a operaciones de cambio en el exterior las cuales se deben pagar en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día en que se generen, es disposición que ha de aplicarse al fondo de lo debatido y así procedió el Tribunal sin que pueda tenerse en cuenta hechos acontecidos con posterioridad al momento en que se generó la obligación de cancelar salarios y primas referidos, que es el límite de la condena de segunda instancia, ya que no se puede extender a los incrementos del valor del dólar con posterioridad a la fecha en que se determinó por el fallo cuestionado, como lo pretende el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

Resuelve:

1º Declárase bien denegado el recurso de casación propuesto por la parte demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A.

2º Devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ernesto Jiménez Díaz, Juan Hernández Sáenz, Conjuez; Jacobo Pérez Escobar, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

VIÁTICOS. Cuándo constituyen salario

El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, distingue los conceptos integrantes del de "viáticos", cuáles son, de un lado, las sumas de dinero destinadas a "proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", y de otro, las que se pagan por transporte y gastos de representación. Los primeros según el texto legal constituyen salario, ya que significan una verdadera retribución por el servicio (art. 127 del C. S. del T.) al asumirlos el patrono, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación. Las segundas, en cambio, no lo son, pues no obstante ser pagados por el patrono, no constituyen verdadera retribución por el servicio, sino que simplemente sufragan el gasto de trasladarse a otro sitio a cumplir sus funciones el trabajador

SALARIO VARIABLE. Forma de fijar el último salario diario de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

El criterio esbozado por esta Corporación en punto a la determinación del salario cuyo pago debe imponerse al patrono por su mora en la cancelación de salarios y prestaciones, una vez terminada la relación laboral, es "el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menos", como tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda en fallo cuyo contenido ahora prohija esta Sección, en mérito de su claridad y firmeza de argumentación

BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora

Se percibe fácilmente, que el Tribunal, siguió la jurisprudencia constante de la Corte, en el sentido de que el patrono solamente puede liberarse de la sanción moratoria, si acredita plenamente que su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones salariales y prestacionales para con el trabajador, al momento de la terminación del vínculo contractual, obedeció a razones válidas que evidencien inequívocamente su buena fe

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4095. Acta número 6.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de BAVARIA S. A. frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de veintitres de mayo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Jorge Alberto Díaz Acosta* contra la entidad recurrente.

Las pretensiones del demandante fueron:

"1. Que se declare que existió un contrato de trabajo entre Jorge Alberto Díaz Acosta y la empresa BAVARIA S. A., el cual tuvo vigencia entre el 10 de mayo de 1982 y el 18 de enero de 1983.

"2. Que se declare que BAVARIA, incumplió dicho contrato de trabajo por haber engañado al trabajador respecto de las condiciones de trabajo, con violación de lo dispuesto en los numerales 1º y 7º del literal b) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3. Que como consecuencia de lo anterior y por dicha causa el señor Jorge Alberto Díaz Acosta dio por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo suscrito entre él y la demandada BAVARIA S. A., el 18 de enero de 1983, se declare que la empresa demandada está obligada a pagar a mi poderdante la indemnización a que se refiere el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4. Que se condene a la empresa BAVARIA S. A. a pagar a mi poderdante, señor Jorge Alberto Díaz Acosta, las sumas de dinero que dejó de pagarle y que aún le debe por concepto de: Salarios, primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías, prestaciones extralegales pactadas por convención colectiva de trabajo, indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y las demás obligaciones de carácter laboral no pagadas por BAVARIA a mi poderdante y que resulten demostradas dentro del proceso.

"5. Que se declaró que la empresa BAVARIA S. A. incumplió las convenciones colectivas del trabajo suscritas con sus trabajadores y vigentes en los años 1982 y 1983 respectivamente conforme resulte probado dentro del proceso.

"6. Que se condene en costas a la demandada".

Con base en las anteriores peticiones sustentó los siguientes hechos:

"1. El señor Jorge Alberto Díaz Acosta fue contratado por la empresa BAVARIA S. A., en su condición de profesional en mercadotecnia el 10 de mayo de 1982 con el cargo de asistente de departamento.

"2. Inmediatamente ingresó, el señor Hernando Murcia (gerente de ventas de poblaciones) le informó que inicial y temporalmente asumiría funciones de supervisor de ventas como parte de un entrenamiento para llegar a desempeñarse como jefe de ventas.

"3. En desarrollo de su labor provisional como supervisor de ventas, el señor Jorge Alberto Díaz A. tuvo que desplazarse continuamente fuera de Bogotá así: Entre mayo y septiembre de 1982 a diversas poblaciones de Cundinamarca, entre octubre y noviembre de 1982 a Neiva, en diciembre del mismo año tuvo vacaciones y en enero de 1983, nuevamente a diversas poblaciones de Cundinamarca.

"4. Estas continuas salidas de Bogotá, que no se pactaron en el contrato y que no correspondían a las funciones de un 'asistente de departamento', obligaron a la esposa del señor Díaz Acosta a renunciar a su empleo lo que ocasionó perjuicios económicos y morales a este último.

"5. Mi poderdante fue contratado como asistente de departamento en su calidad de profesional universitario en mercadotecnia, y conforme a lo pactado en la convención colectiva de trabajo (capítulo VI) vigente para aquel entonces, se le pagó un salario inicial de veintisiete mil pesos (\$ 27.000.00) correspondiente al sesenta por ciento (60%) del tope máximo de salario para su categoría (grupo seis de personal administrativo), tal como se dispuso en la citada convención en sus cláusulas 46 y 47.

"6. El señor Díaz Acosta, estaba cobijado por la convención colectiva de trabajo pues su cargo no era de aquellos excluidos conforme a la cláusula primera de la misma.

"7. Como consecuencia de los viajes hechos por mí representado ya mencionados en el punto tres de los hechos, la empresa le pagó los viáticos correspondientes pero hizo tales pagos como si correspondieran únicamente a gastos de viaje y transporte, con el fin de eludir la obligación de computar dichas sumas como sueldo, lo que se ve al final del contrato en la liquidación que se le hizo al señor Díaz, en la cual no se le tuvo en cuenta el salario promedio sobre el que debería liquidarse, sumando el básico más los viáticos.

"8. A más de ser incorrecta la liquidación de prestaciones sociales realizada al finalizar el contrato de trabajo, por lo anotado en el numeral anterior, lo es igualmente por cuanto de acuerdo con la convención colectiva del trabajo vigente al comenzar dicho contrato, al cumplir seis meses de servicios, el salario sería reajustado automáticamente al ochenta por ciento (80%) del tope máximo fijado por la convención. Y de acuerdo con la nueva convención colectiva vigente a partir de enero primero de 1983, el trabajador que completase dos meses (2) al servicio de la empresa, recibiría el cien por ciento (100%) del salario pactado para su cargo. De acuerdo con esto y por llevar más de dos meses al servicio de la empresa, a partir de primero de enero de 1983 el señor Díaz debía haber comenzado a devengar un salario de cincuenta y dos mil trescientos treinta pesos (\$ 52.330.00) correspondiente al grupo número 6 en donde se encontraba clasificado.

"9. Si tenemos que al momento de dar por terminado el contrato de trabajo con BAVARIA S. A. mi poderdante devengaba por concepto de viáticos un promedio de veinticuatro mil cuatrocientos diez pesos con cincuenta centavos (\$ 24.410.50) y le sumamos el salario que debía recibir a partir de enero de 1983, más la doceava parte (1/12) de la prima de colaboración; encontramos que el salario promedio real que debía estar recibiendo el señor Díaz Acosta a enero de 1983 era de ochenta y dos mil ciento ochenta y cuatro pesos con sesenta centavos (\$ 82.184.60)".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, decidió:

"Primero. Condénase a la demandada BAVARIA S. A., representada legalmente por el doctor Carlos Cure Cure, o quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Jorge Alberto Díaz Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.073.197 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero, así:

"a) La suma de \$ 11.55.70 (sic) por concepto de prima de servi-
acuerdo a la parte motiva;

"b) La suma de \$ 15.490.60 por concepto de diferencia de cesantías;

"c) La suma de \$ 1.724.50 diarios a partir del día 18 de enero de 1983, y hasta cuando se haga efectivo el pago por los conceptos anteriormente anotados y de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

"Segundo. Costas a cargo de la parte demandada en un 30%.

"Tercero. Absuélvese a la sociedad demandada de las demás peticiones consignadas en el libelo demandatorio.

"Cuarto. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la demandada".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de veintitrés de mayo de mil novecientos noventa, resolvió:

"1. Reformar la sentencia apelada en su numeral primero; razón por la cual las condenas impuestas a BAVARIA S. A., a favor del demandante Jorge Alberto Díaz Acosta, quedan así:

"a) La suma de \$ 15.782.44, por concepto de reajuste en la prima de servicios del segundo semestre de 1982;

"b) La suma de \$ 19.747.69, por concepto de reajuste de cesantía;

"c) La suma de \$ 1.930.54 diarios a partir de 18 de enero de 1983, hasta cuando se paguen las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales.

"2. *Revocar* el numeral tercero de la sentencia apelada, y en su lugar condenar a la demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia a pagar al demandante, los siguientes conceptos:

"a) La suma de \$22.476.66, por concepto de reajuste en salarios;

"b) La suma de \$111.91, (sic) por concepto de reajuste sobre intereses a la cesantía.

"3. *Absolver* a la demandada de las demás pretensiones.

"4. Costas de esta instancia a cargo de la demandada, en un veinte por ciento".

Recurrió en casación el apoderado de la demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con este recurso que la honorable Sala case el fallo acusado en cuanto confirmó, con aumento de su valor, la condena impuesta a BAVARIA S. A. al pago de indemnización moratoria al señor Jorge Alberto Díaz Acosta por el fallo del primer grado y que, luego en instancia, revoque esa condena y absuelva a la empresa de este reclamo del demandante. O a que, en subsidio, después de casado aquel fallo en la parte ya indicada, la honorable Sala reforme el ordinal primero, letra c) del de la primera instancia para rebajar el monto de la indemnización moratoria a la suma de \$1.235.46 por día. Y, en todo caso, para que la honorable Sala, ya en instancia, disponga que el pago de la indemnización moratoria sólo debe hacerse hasta el 15 de diciembre de 1988, fecha en que BAVARIA S. A. consignó judicialmente el valor de las condenas por concepto de prima de servicios y de reajuste de cesantía dispuesta por el Juez en favor del demandante Díaz (fls. 488 a 489 vto. cuaderno 1º)".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante puntualizaré el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 127, 128 y 130 del mismo Código.

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo claramente, que el demandante Díaz Acosta (de quien el Tribunal reconoce que es un profesional

con título universitario) recibió el monto de la liquidación de prestaciones sociales que de buena fe le había practicado BAVARIA y que firmó los comprobantes de pago correspondientes sin hacer ninguna observación, reserva de derechos o reparo a la dicha liquidación.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que en los formatos impresos denominados 'cuenta de viáticos y gastos de viaje', todos los cuales aparecen firmados por el demandante Díaz, sólo se incluían partidas en los rubros 'gastos de viaje' y 'gastos de transporte' y no en el rubro 'viáticos'.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que eran los mismos empleados beneficiarios de los pagos y no BAVARIA quienes elaboran las cuentas en los formatos denominados 'cuenta de viáticos y gastos de viaje'.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en las circunstancias anotadas en los puntos anteriores, era legalmente dudoso que los 'gastos de viaje' fueran equiparables a 'viáticos' para efecto de tenerlos como factor del salario en el cálculo de prestaciones sociales.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que era dudoso determinar desde cuándo podía tener derecho el demandante al aumento de salario establecido convencionalmente.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el 15 de diciembre de 1988 BAVARIA consignó judicialmente el valor de las condenas que por concepto de reajuste de prestaciones sociales le había impuesto el fallo de primera instancia.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que al hacer la mencionada consignación judicial, BAVARIA purgó cualquier posible mora y quedó exonerada de satisfacer la indemnización moratoria a partir de 15 de diciembre de 1988.

"Los errores acusados fueron cometidos por el Tribunal como consecuencia de la mala apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, así:

"Pruebas no apreciadas:

"1. Liquidación de prestaciones sociales del actor (fls. 48, 49, 50 y 396 a 398, cuaderno 1º).

"2. Oficio del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá y sus anexos, donde consta la consignación hecha por BAVARIA en el presente juicio (fls. 488 y 489 vto., cuaderno 1º).

"Pruebas mal apreciadas:

"1. Formatos denominados 'cuenta de viáticos y gastos de viaje' (fls. 37 a 44, 410, 411, 414, 420, 421 y 435, cuaderno 1º).

"2. Convención colectiva de trabajo suscrita por BAVARIA y su sindicato el 21 de enero de 1981 y vigente hasta el 31 de diciembre de

1982 (fls. 214 a 295, cuaderno 1º), especialmente sus cláusulas 46 y 47 (fls. 285 a 290 *ibidem*) y, en concreto, el grupo 6 del personal administrativo (fls. 288 a 289 *ibidem*).

"3. Testimonio del señor Néstor Emiro Camargo Núñez (fls. 198 a 201, cuaderno 1º).

"Demostración:

"1. El Tribunal *ad quem* halló, y el cargo no lo discute, que el 30 de septiembre de 1982 el señor Díaz Acosta se graduó de Mercadotecnista y que hizo además un curso de postgrado en la materia. De allí se desprende que Díaz no era un trabajador raso e ignorante al servicio de BAVARIA sino un profesional con título universitario que, por ende, era conocedor pleno de sus derechos en el ámbito laboral.

"O sea que cuando firmó sin reservas, reparos ni observaciones los comprobantes de pago de las prestaciones sociales que BAVARIA le liquidó al fenecer el contrato de trabajo, bien podía la empresa atenerse a esos comprobantes así firmados para considerar con absoluta buena fe que le había satisfecho plenamente sus acreencias laborales al señor Díaz, sin que la ulterior demanda que propuso el dicho señor pudiese desvanecer o empañar aquella buena fe de la empresa, desde luego que, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esa honorable Sala, 'el momento que debe ser tenido en cuenta para juzgar la buena fe que haya podido animar al patrono es precisamente aquel en que el vínculo laboral concluye' (sentencia de 25 de julio de 1989, juicio de Salin Edilberto Avellaneda contra Alcalis de Colombia Ltda., Radicación número 3211, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"En consecuencia, si el sentenciador *ad quem* hubiera apreciado los comprobantes de pago de prestaciones firmados por el demandante (fls. 48 a 50 y 396 a 398, cuaderno 1º), se habría dado cuenta de que BAVARIA obró con absoluta buena fe en sus postreras relaciones con el extrabajador Díaz, para concluir de allí que debía revocarse, en lugar de confirmarse, la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta por el fallo de la primera instancia en contra de la empresa y a favor del demandante.

"Así queda patente el primero de los yerros fácticos denunciados en el cargo.

"2. Basta leer los documentos llamados 'cuenta de viáticos y gastos de viaje' (fls. 37 a 44, 410, 411, 414, 420, 421 y 435, cuaderno 1º) para darse cuenta de que en ellos sólo están incluidas partidas en los rubros 'gastos de viaje' y 'gastos de transporte', dejando libre el de 'viáticos' (salvo en el del fl. 37 por la pequeña suma de \$1.813). Se observa además que todos estos documentos aparecen firmados por el señor Jorge Alberto Díaz, lo cual indica a las claras que éste los conoció y consintió su contenido. Y si a ello se agrega que son los propios trabajadores beneficiarios de las cuentas, y no BAVARIA, quienes elaboran tales cuentas, según lo declara el testigo Néstor Emiro Camargo Núñez (fls. 198 a 201, especialmente fl. 200, cuaderno 1º), fácil resulta comprender que, frente a lo dispuesto por los artículos

127, 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, era dudoso que aquellos 'gastos de viaje' y no 'viáticos' pura y simplemente, fueron colacionables como factor del salario básico para el cálculo de las prestaciones sociales correspondientes al señor Díaz Acosta, ya que el artículo 130 se refiere específicamente a viáticos y no a otros pagos que el patrono le haga al trabajador cuando se traslada a lugares distintos de su sitio habitual de labores.

"Fue necesario así que la duda razonable a ese respecto la despejara una providencia judicial, en este caso el fallo de la primera instancia (fls. 445 a 451, cuaderno 1º), para que pudiera pensarse, dentro de la máxima severidad, que sólo a partir de tal fallo habría mora de la empresa en reajustarle sus prestaciones a Díaz al compás de los 'gastos de viaje' que percibió mientras fuera empleado de BAVARIA.

"Debo aclarar que he mencionado el testimonio de Néstor Emiro Camargo como fuente del yerro que demuestro, porque de antemano y a través de pruebas calificadas ya se había demostrado la comisión de desatinos fácticos por parte del fallo recurrido, lo cual permite analizar pruebas no calificadas conforme a doctrina constante de la honorable Sala sobre ese tema.

"Si, como ha quedado visto, era el propio empleado y no la empresa quien elaboraba las dichas cuentas de viáticos y gastos de viaje, no cabe ninguna duda en cuanto a que la falta de inclusión de cifras en el rubro 'viáticos' de tales cuentas no obedeció a maniobras engañosas y torticeras de BAVARIA sino a la propia y exclusiva decisión del demandante Díaz, profesional con título universitario, según se dijo al principio.

"Nada más cabe agregar para concluir que están manifiestamente demostrados los errores 2, 3 y 4 que el cargo acusa. Todo ello por equivocada evaluación de las pruebas que acaban de examinarse en que incurrió el fallo del Tribunal.

"3. Según la sentencia recurrida, en punto que el cargo no discute, el señor Díaz perteneció al grupo 6 del personal administrativo establecido por la cláusula 47 de la convención colectiva de trabajo que suscribieron BAVARIA y su sindicato el 21 de enero de 1981, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1982 (fls. 214 a 295, cuaderno 1º).

"En dicha cláusula (fls. 286 a 292 *ibidem*) el mencionado grupo 6 incluye a '*profesionales graduados en estudios superiores*' (subrayo). ('Dentro de esta agrupación quedan comprendidos profesionales tales como abogados, arquitectos, bacteriólogos, economistas, ingenieros, médicos, etc., que desempeñen labores propias de su carrera'). (fls. 288 a 289 *ibidem*). O sea que para pertenecer a ese grupo, según el propio texto convencional, era requisito indispensable haberse graduado en estudios superiores y no simplemente estar cursando o haber cursado, sin graduarse, tales estudios.

"A su vez, la cláusula 46 de la convención (fl. 285, cuaderno 1º) estableció una escala para la fijación concreta de los salarios que

comienza con el 60% del salario máximo del grupo correspondiente al ingresar a BAVARIA y sube el 80% a los 6 meses.

"Al armonizar lo dicho por la cláusula 47 en el pasaje que acaba de transcribirse, con lo estipulado en la cláusula 46, es lógico y es razonable entender que cuando la 46 habla de 6 meses, ellos deben comenzar a contarse desde la fecha en que obtuvo su título profesional el empleado perteneciente al grupo 6 de la cláusula 47, porque es sólo desde su grado, y no antes, cuando el trabajador se consolida definitivamente en ese grupo 6 del personal de la empresa.

"O sea que en el caso del demandante Díaz, quien se graduó de mercadotecnista el 30 de septiembre de 1982, sólo en esa fecha cumplió el requisito para pertenecer al susodicho grupo 6 y, de consiguiente, sólo a partir de ese 30 de septiembre podían comenzar a computarse los 6 meses que menciona la cláusula 46 aludida para que su sueldo subiera hasta el 80% del salario máximo fijado para ese grupo 6, sin que influyera para nada al respecto la circunstancia de que Díaz se hubiera vinculado a BAVARIA el 10 de mayo de 1982, ya que antes de 30 de septiembre de ese año carecía del título profesional, por no haberse graduado. Tanto es así que ni siquiera el propio Díaz reclamó el aumento de su sueldo hasta el mencionado 80% cuando cumplió los 6 meses de servicios en BAVARIA.

"Era entonces razonablemente dudoso, cuando menos, que el demandante Díaz mereciera subir su sueldo del 60% al 80% del salario máximo asignado al dicho grupo 6 por el simple y escueto hecho de cumplir (sin graduarse) 6 meses de servicios en BAVARIA. Y si el fallo acusado optó por esta última tesis, la que el cargo no discute a pesar de ser deleznable según acaba de estudiarse, esa tesis no le daba apoyo al sentenciador, ni ante la ley ni ante la equidad, para no calificar como de buena fe la conducta de BAVARIA con su extrabajador Díaz y confirmar así, con aumento de su valor, la condena impuesta por el Juez a la empresa al pago de indemnización moratoria.

"Queda así demostrada la existencia evidente del error fáctico número 5 acusado en el ataque, que se debió a mala apreciación de las cláusulas convencionales analizadas anteriormente.

"4. Con leer simplemente el oficio expedido por el Juzgado Sexto Laboral de Bogotá y sus anexos (fls. 488 a 489 vto., cuaderno 1º) queda totalmente en claro que el 15 de diciembre de 1988 BAVARIA consignó a órdenes de ese Juzgado el valor de las condenas que éste le había impuesto por concepto de reajuste de prestaciones sociales del demandante Díaz. O sea que con este proceder la empresa hizo resaltar todavía más su conducta de absoluta buena fe con el extrabajador y ahora demandante Díaz Acosta. Y la sola falta de apreciación del oficio mencionado y sus anexos condujo al fallo acusado a cometer los errores de hecho 6 y 7 puntualizados en el cargo.

"5. Todas las reflexiones anteriores llevan a concluir que, por causa de los yerros fácticos cuya existencia ya se demostró, la sentencia recurrida aplicó indebidamente el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo, porque esa norma prevé que el patrono queda

exonerado de satisfacer indemnización moratoria si le paga directamente al trabajador, en el momento de concluir los servicios, la suma que confiese deberle por concepto de salarios y prestaciones sociales (como lo hizo BAVARIA en este caso), o si consigna judicialmente lo debido al extrabajador (lo que también hizo en este caso BAVARIA). Lo uno y lo otro dentro del marco de la buena fe laboral, según lo tiene establecido de muy vieja data la jurisprudencia de esa honorable Sala, buena fe que en el asunto *sub júdice* ha comprobado BAVARIA hasta la saciedad.

"Y como el fallo recurrido, a pesar de haberse demostrado la existencia de aquellos pagos y de la dicha buena fe, confirmó, con aumento de su valor, la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta por el Juez *a quo* contra BAVARIA en beneficio del demandante, cae de su peso la aplicación indebida del aludido artículo 65 que se hizo en el presente caso, en concordancia con los demás citados en el cargo.

"6. Con fundamento en lo que dejo expuesto, le reitero a la honorable Sala mi petición de que case el fallo acusado en cuanto confirmó, con aumento de su valor, la condena a satisfacer indemnización moratoria impuesta a la empresa por la sentencia del primer grado y que, ya en instancia, revoque esa condena para absolver, en cambio, a BAVARIA de esta pretensión del demandante o a que, subsidiariamente, disponga que la dicha condena sólo tenga efecto y operancia hasta el 15 de diciembre de 1988, día en que la empresa consignó judicialmente el valor de las condenas al pago de reajustes de prestaciones sociales que le había impuesto el Juez *a quo*".

Se considera:

El Tribunal razonó así para concluir que la empresa era acreedora a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: "La sanción prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 65 tiene prosperidad cuando el patrono a la terminación del contrato de trabajo, queda adeudando a su trabajador salarios y prestaciones sociales, sin causa o motivo valederos que justifiquen su actuar contrario a la ley; en el *sub júdice* la empleadora en formatos preelaborados distinguió las varias partidas de dineros entregados al demandante al tener que viajar con ocasión del servicio, pese a ello no incluyó sin razón alguna tomar —sic— los viáticos y gastos de viaje (hoteles) como factor salarial en su totalidad; además siguiendo la secuencia se omitió incluir su incidencia en la liquidación de prestaciones sociales.

"Igualmente, pese a favorecerle las prerrogativas convencionales al trabajador, no dio cumplimiento a los reajustes salariales al adquirir los seis meses de antigüedad.

"Los motivos consignados, son suficientes para concluir la ausencia de buena fe, razón valedera para la condena por indemnización moratoria, a razón diaria de \$1.930.54 diarios (sic) a partir de 18 de enero de 1983" (fls. 498 a 499, cuaderno número 1).

A través de los apartes transcritos del fallo impugnado se percibe fácilmente que el Tribunal, siguió la jurisprudencia constante de la Corte, en el sentido de que el patrono solamente puede liberarse de la sanción moratoria mencionada si acredita plenamente que su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones salariales y prestacionales para con el trabajador, al momento de la terminación del vínculo contractual, obedeció a razones válidas que evidencien inequívocamente su buena fe; así como también que no encontró, legal y oportunamente agregados al proceso, los elementos de convicción que lo indujeran a dicha conclusión. De ahí la condena que impuso a la demandada por el susodicho aspecto.

Pretende la censura, por su parte, a través del planteamiento y la demostración de los errores de hecho de cuya comisión acusa al *ad quem*, determinados por una defectuosa actividad de valoración probatoria, que se case el fallo impugnado.

1. De los alegados yerros fácticos observa la Corte que el primero no tiene ninguna relevancia frente a la decisión tomada por el Tribunal. Pues, en efecto, no empece aceptarse la calidad de profesional con título universitario del extrabajador demandante y, además, la circunstancia de no haberse pronunciado, haciéndole cualquier tipo de reparo, sobre la liquidación de prestaciones sociales que le practicó la demandada, al momento de recibirla, de allí no se sigue necesariamente que dicha liquidación se hubiera hecho de buena fe. No, la ausencia de cualquier manifestación sobre el particular, en sus específicas circunstancias, podrá ser indicio de la desprevenición, de la ingenuidad, de la ignorancia de quien recibía la liquidación, o aún de su conformidad inicial con la misma, pero nunca ni obligadamente de que esta, reflejara de modo exacto la realidad que le había servido de fundamento a quien tenía el deber de pagar a su extrabajador absolutamente todo lo que le causaba a deber por concepto de salarios y prestaciones.

2. Los errores 2, 3 y 4 hacen referencia al pago de los viáticos que la demandada hizo al trabajador, pero no los colacionó como factores salariales al momento de liquidar las prestaciones sociales del mismo, según conclusión del Tribunal.

Endereza el casacionista el ataque al punto mencionado tratando de hacer ver de la Corte que era dudoso el que lo pagado al asalariado por concepto de "gastos de viaje" constituyera efectivamente "viáticos". Y esa duda proviene de tres circunstancias: La primera, que las sumas en que se concreta el concepto ameritado no estaban incluidas en el rubro de "viáticos"; la segunda que el actor conoció y consintió el contenido de los respectivos documentos; y la tercera, que eran los propios trabajadores beneficiarios de los pagos, quienes elaboraban las correspondientes cuentas de cobro.

Para dilucidar el punto, es pertinente traer a colación lo que prescribe el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, dice esta disposición: "1. Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar el trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación,

"2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos".

Distingue pues la norma en referencia los conceptos integrantes del de "viáticos", cuáles son, de un lado, las sumas de dinero destinadas a "proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", o sea, fundamentalmente, las que se pagan por hoteles y alimentación; y de otro, las que se pagan por transporte y por gastos de representación, o sea, con respecto a este último, los que se hacen para el cabal desempeño de las funciones, para atender inversiones que corresponden al patrono, entre los cuales normalmente se engloban las sumas gastadas para atender a los clientes.

Los primeros, según el texto legal, constituyen salario, ya que significan una verdadera retribución por el servicio (art. 127, C. S. del T.) al asumirlos el patrono, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación. Los segundos, en cambio, no lo son, pues no obstante ser pagados por el patrono, no constituyen verdadera retribución por el servicio, sino que simplemente sufragan el gasto de trasladarse a otro sitio a cumplir sus funciones el trabajador.

Procesalmente se acreditó (fls. 37 a 44, 410, 411, 414, 420, 421 y 435, cuaderno número 1) que el trabajador recibía de la empresa algunas sumas de dineros por concepto de "viáticos". En los formatos de las cuentas aportados para el efecto se incluye una discriminación de los diferentes contenidos de aquel concepto; y es así como puede verificarse, sin esfuerzo mayor, que una parte del pago correspondía al ítem genérico de "gastos de viaje" y otra al de "gastos de transporte". De allí que, en ausencia de cualquiera otra prueba, fuera perfectamente aceptable para el ad quem tener como constitutivas de salario la parte correspondiente a "gastos de viaje", pues por oposición a la de "gastos de transporte", y aunque uno y otro conceptos caben en el de viáticos, sólo el primero puede ser colacionado en el de salario, conforme a los preceptos legales atrás destacados.

Más aún, si según el inciso 2 del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo "siempre que se paguen (los viáticos) debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos" (manutención y alojamiento, por un lado, y medios de transporte y gastos de representación, por el otro) y si según repetida jurisprudencia de esta Corporación la prueba de este particular "corresponde lógicamente al patrono y no al trabajador", ha debido destacar la censura los elementos de convicción aportados al proceso e inadecuadamente valorados o pretermitidos por el Tribunal, por medio de los cuales se acreditará el punto en comento.

Pero como así no procedió, aparece que los errores que se analizan no fueron demostrados y que, por consiguiente, las respectivas conclusiones del Tribunal respaldan suficientemente su decisión.

3. El quinto yerro de hecho alegado hace referencia a "que era dudoso determinar desde cuándo podía tener derecho el demandante al aumento de salarios establecido convencionalmente".

El razonamiento de la censura a este respecto carece de trascendencia, toda vez que el fallador de segundo grado basó la condena a la sanción moratoria en varios aspectos, siendo el referido en este error apenas uno de ellos; por lo que la decisión sigue soportada en aquellos que no fueron desquiciados, conforme al análisis anteriormente elaborado por la Sala.

4. El sexto y el séptimo errores se refieren a que el Tribunal no apreció el oficio expedido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y sus anexos (fls. 488 fte. a 489 vto., cuaderno número 1), por cuya razón no dio por demostrado, estándolo, "que el 15 de diciembre de 1988 BAVARIA consignó judicialmente el valor de las condenas que por el concepto de reajuste de prestaciones sociales le había impuesto el fallo de la primera instancia", con lo cual "BAVARIA purgó cualquier posible mora y quedó exonerada de satisfacer la indemnización a partir de 15 de diciembre de 1988".

El oficio en referencia y sus anexos, pruebas pretextadas de no apreciadas por el *ad quem*, dicen relación a que la demandada afirmó haber consignado la suma de \$27.046.30, correspondiente a las condenas que le impuso el fallo de primer grado por los conceptos de prima de servicios y de diferencia de cesantía; y a que el Secretario del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá expresa haber recibido el correspondiente título de depósito judicial "para el juicio a que se refiere" el memorial de la demandada.

Se desprende de la actuación desplegada por la empleadora, y pasada en silencio por el Tribunal, que respetando la decisión del *a quo* (el cual reconoció como insolutos varios conceptos laborales e impuso el pago de la sanción moratoria), aquélla quiso ponerse a salvo del efecto progresivo de dicha sanción. Su actitud precautoria de una demora en la terminación del proceso y en la definición judicial terminante de sus relaciones con el trabajador la llevó a observar esa conducta que indudablemente debe ser calificada como de buena fe.

Es así, entonces, como, conforme lo invoca la censura, si el Tribunal hubiera reparado en los elementos de convicción que se destacan en este aparte del cargo, su conclusión relativa a la mora hubiera sido la de que ésta sólo podía reconocerse como operante hasta el momento en que la demandada consignó el valor de los créditos de su extrabajador en la cuantía señalada por el Juez. Pues la actitud de buena fe que se exterioriza con el cumplimiento de una orden judicial tiene que traducirse como paralizante del efecto de la sanción.

En esos términos, por consiguiente, se casará en parte la sentencia recurrida. Para la correspondiente decisión de instancia, se harán más adelante las consideraciones a que haya lugar.

Segundo cargo:

Dice:

"El fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ello, también le dio indebida aplicación al artículo 65 del mismo Código.

"Demostración:

"El cargo acepta, por razones técnicas, los hechos que halló demostrados el sentenciador *ad quem*, como, para el caso, que el salario del señor Díaz al servicio de BAVARIA era un sueldo de \$ 37.064 mensuales más un promedio por viáticos de \$ 28.306.45 por mes durante su tiempo de labores (fls. 497 y 498, cuaderno 1º).

"Lo que impugna el cargo, con fundamento exclusivo en razones de derecho es que para el cálculo del valor de la indemnización moratoria se hubiera tomado como base tanto el sueldo fijo de \$ 37.064 como el promedio por viáticos de \$ 28.306.45, ambos mensuales, y que el Tribunal hubiera confirmado, aumentándola, la condena al pago de aquella indemnización hecha contra BAVARIA y a favor del demandante Díaz por el Juez *a quo*, y liquidada en la forma que no acepta el cargo.

"La dicha impugnación se fundamenta en las siguientes reflexiones:

"El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, al definir el salario, incluye en él todo lo que reciba el trabajador en dinero o en especie como retribución de sus servicios ordinarios o extraordinarios prestados al patrono. A su vez, el artículo 130 del Código califica como factor del salario básico del trabajador a los viáticos en cuanto atiendan a la manutención y alojamiento de éste. Y es evidente que el conjunto de todos esos factores salariales permanentes o apenas eventuales debe tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causen mientras esté vigente el contrato de trabajo.

"Pero cuando ya se trata de indemnizaciones que sólo se causan a deber después de fenecido el contrato de trabajo, es decir, cuando el empleado ya dejó en forma definitiva su prestación de servicios, como acontece con las indemnizaciones por despido injusto o indirecto o con la indemnización moratoria, solamente serán colacionables para calcular su valor aquellos factores salariales comprendidos por el artículo 127 del Código que hayan sido permanentes o estables siempre durante la vigencia de la relación laboral. Y no podrían colacionarse otros factores eventuales o inciertos, como el valor de viáticos por desplazamientos a lugares distintos del habitual de trabajo, por ejemplo, porque después de concluida la prestación de los servicios sería imposible adivinar o predecir cuántos días hubiera podido servir fuera de su sede habitual de labores un trabajador en el futuro, cuando ya de antemano dejó de servirle a quien fue su antiguo patrono.

"Así lo tiene resuelto de manera clara y rotundamente jurídica esa honorable Sala en la sentencia de 29 de noviembre de 1989 (juicio de José Cristóbal Pérez Olarte contra Flota Mercante Grancolombiana, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar), cuyos pasajes fundamentales están publicados en 'Extractos de Jurisprudencia', Cuarto Trimestre de 1989, páginas 400 a 405 y, en especial para el presente caso, en las páginas 403 a 405 de la dicha obra.

"A la dicha sentencia de 29 de noviembre de 1989 pertenecen los siguientes párrafos:

"'Está ya estudiado y dicho por la Sala que no solamente el llamado «salario básico» es el que debe considerarse como retribución para efecto de establecer cuál es el salario con el que debe reintegrarse al trabajador, pues, con posterioridad a la sentencia de 14 de diciembre de 1988 a la que alude el recurrente, trayendo inclusive a colación la parte que le interesa, se tuvo la oportunidad de reestudiar el tema en el fallo de 16 de marzo de 1989, radicación 2820; y en esta segunda ocasión, no obstante mantenerse invariable el punto de derecho sobre lo que debe entenderse como lo dejado de percibir por el trabajador, se amplió el criterio con relación a los pagos incluidos en la liquidación final por la Flota Mercante Grancolombiana, que por razón de su habitualidad, no obedece a mera liberalidad, ingresar al patrimonio personal del trabajador y tener un carácter retributivo del servicio prestado, constituyen también la remuneración ordinaria que siempre y en cualquier circunstancia habría el trabajador recibido de no mediar el despido dejado sin efecto por el mandato judicial, así como todos aquellos ingresos e incrementos que por ley o convención le habría necesariamente correspondido.

"'Así razonó la Sala en la ameritada sentencia del pasado 16 de marzo:

"'No obstante esta negativa de la parte demandada sobre el monto del salario, durante la instrucción del proceso se estableció, sin lugar a duda alguna, que el total de lo recibido por el trabajador como salario en el último año de servicios fue de US\$ 7.244.56, así resulta del documento del folio 281, cuyo borrador obra a folios 49 y 51; de lo confesado por el representante de la sociedad al absolver la segunda pregunta del interrogatorio practicado a instancia de su contraparte (fl. 111) y de lo comprobado por el Juez del conocimiento en la inspección ocular (fl. 290). Si esta suma de US\$ 7.244.56 se divide por 12, se obtiene la cantidad de US\$ 603.71; valor este que corresponde al promedio mensual; pero como quiera que lo dejado de percibir por el trabajador no es el promedio de lo que hubiera podido devengar, ya que en dicho promedio mensual están incluidas partidas que no cabría decir que siempre y en cualquier circunstancia el trabajador percibiría, precisamente por tratarse de retribuciones extraordinarias (v. gr. horas extras, sobreremuneración en días de descanso legalmente obligatorio o por trabajo nocturno, viáticos, etc.), es palmario que sobre lo único que en realidad existe certeza que ha dejado de percibir el trabajador es acerca de su salario ordinario; entendiendo esta expresión como aquella suma o sumas fijas que le habrían correspondido de no mediar el despido dejado sin efecto por el mandato judicial, pues el trabajador tendría que haberlo recibido sin que para ello hubiese sido menester que laborara en días de descanso, o por fuera de su jornada ordinaria o en un lugar distinto a su habitual de trabajo, para sólo hacer mención de las mismas situaciones hipotéticas de las que se ha venido hablando (subrayo).

"'Este salario fijo u ordinario del que se habla es el que le habría correspondido al demandante de no haberse producido el despido que

la orden judicial de reintegro deja sin efecto; y tal salario, según lo registran los autos, viene a ser el que resulta de incrementar los US\$ 317.18 que figuran como «suelo básico» en el documento visible a folio 34 vuelto, con el 10% de dicho sueldo correspondiente a la prima de antigüedad y la doceava parte de lo pagado por alimentación y alojamiento en el último año de servicios, según aparece registrado al reverso de la «liquidación de salarios» visible al folio 281. Dicha doceava parte de lo recibido por alimentación y alojamiento equivaldría entonces a la cantidad de US\$ 199.44, que resulta de dividir por 12 la suma de US\$ 393.34; y el 10% de US\$ 317.18 corresponde a US\$ 31.71. Sumados el sueldo básico, el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad y la doceava parte de lo pagado por concepto de alimentación y alojamiento, sumas todas estas fijas y no eventuales que habría tenido que recibir el trabajador de no mediar el despido dejado sin efecto por la decisión judicial, se obtiene un salario fijo u ordinario de US\$ 548.33. Es esta última suma, pues, y no el mero «suelo básico» de US\$ 317.18, el correspondiente al salario fijo que el trabajador venía percibiendo al momento de su despido, y que continuará recibiendo una vez se produzca su reintegro, imputando la suma total de dicho salario a los diferentes conceptos por los cuales debe ser pagado' (Ordinario de Ciro Bohórquez Rodríguez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A., Radicación 2820).

«Nada más cabe agregar a los excelentes razonamientos de la honorable Sala ya transcritos para concluir que en el caso *sub iudice* el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 65 del mismo Código al confirmar con aumento de su valor, la condena al pago de indemnización moratoria impuesta a BAVARIA y en favor del demandante Díaz porque en el cálculo de ella estaba incluido un factor eventual, condicionado e incierto, como lo es el promedio de viáticos que devengó el señor Díaz únicamente durante la vigencia de su contrato de trabajo, como es obvio.

«Debo aclarar que la única modalidad del quebranto nominativo acusable en casación que he podido utilizar para el planteamiento del presente cargo es la aplicación indebida, desde luego que la infracción directa no cabe, porque el Tribunal no ignoró la existencia de los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo ni de los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del ataque, ni cabe tampoco la interpretación errónea de esos textos por cuanto el Tribunal no produjo ninguna exégesis de los textos mencionados.

«Como los razonamientos de la honorable Sala y los míos demuestran cabalmente los quebrantos legales planteados en este cargo, con ese fundamento reitero mi solicitud para que la honorable Sala case el fallo recurrido en cuanto confirmó, con aumento de su valor, la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta por el Juez contra BAVARIA y en favor del demandante Díaz.

«Y como consideraciones de instancia tendientes a que la honorable Sala reforme el fallo pronunciado por el Juez en lo que atañe a la condena por indemnización moratoria, para disminuir su cuantía

diaria a la suma de \$ 1.235.46 y extenderla solamente hasta el 15 de diciembre de 1988, me permito decir lo siguiente:

"a) Quedó esclarecido en casación que el valor de los viáticos devengados por un empleado durante la vigencia de su contrato de trabajo no es colacionable para el cálculo del monto de indemnizaciones que se causen a deber después de fenecido aquel contrato, como la moratoria por ejemplo, por ser tales viáticos un factor eventual, condicional o aleatorio del salario, cuyo valor no puede adivinarse o predecirse después de extinguida la relación laboral.

"Entonces, lo ajustado a la ley y a la doctrina de la honorable Sala, ya transcrita, es calcular en este caso el valor de la indemnización moratoria únicamente con base en el sueldo fijo o permanente del señor Díaz al retirarse del servicio de BAVARIA, es decir, los \$ 37.064, aceptados por el Tribunal *ad quem* y no discutidos en el cargo, que equivalen a \$ 1.235.46 por día;

"b) Como, según consta en autos (fls. 48 a 50 y 396 a 398, cuaderno 1º), la empresa demandada, además de pagarle a Díaz al finalizar el contrato de trabajo todo lo que confesaba deberle, sin objeción alguna del mismo Díaz, también consignó judicialmente el día 15 de diciembre de 1988 el monto de las condenas por reajuste de prestaciones que le había impuesto el Juez (fls. 488 a 489 vto., cuaderno 1º), purgando así cualquier posible mora, es indudable legalmente, aún dentro del máximo rigor, que el pago de la indemnización moratoria sólo puede llegar en este caso hasta el dicho 15 de diciembre de 1988. O sea, que no puede mantenerse tal condena por tiempo indefinido, como lo había dispuesto el Juez *a quo*;

"c) Reitero pues a la honorable Sala mi respetuosa solicitud de que, después de casar el fallo acusado en lo que atañe a la indemnización moratoria, y ya en instancia, rebaje la condena respectiva dispuesta por el Juez a la suma de \$ 1.235.46 diarios y la extienda solamente hasta el 15 de diciembre de 1988, fecha de la mencionada consignación".

Se considera:

El eje de la censura en este cargo lo constituye la afirmación del recurrente en el sentido de que el valor de los viáticos devengados por el actor durante la relación laboral, no pueden ser considerados como parte integrante de su salario y, en consecuencia, el monto de la indemnización moratoria debe determinarse teniendo en cuenta solamente la parte fija de la remuneración de aquél. Ello, porque en concepto del recurrente, los viáticos son un factor eventual cuyo monto no puede predecirse después de extinguida la relación laboral.

Basa el recurrente su punto de vista en una sentencia de la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte en la que se dilucidó el aspecto relativo a la determinación del salario que debe pagársele al trabajador por el tiempo que haya durado su desvinculación a consecuencia de un despido dejado sin efecto por mandato judicial, aspecto este diferente al del sub exámine.

Es lo cierto, sin embargo, que el criterio esbozado por esta Corporación en punto a la determinación del salario cuyo pago debe imponerse al patrono por su mora en la cancelación de salarios y prestaciones, una vez terminada la relación laboral, es "el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menos", como tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda en fallo cuyo contenido prohija ahora esta Sección, en mérito de su claridad y firmeza de argumentación. Dijo así la Corte: "En verdad, la norma que se dice aplicada indebidamente sanciona al patrono incumplido con la obligación de pagar 'una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'. No se trata exactamente del salario devengado el último día. Lo que la ley quiere perpetuar, mientras haya créditos laborales insolutos, es la obligación de pagar el salario que venía recibiendo el trabajador al momento de la ruptura del contrato. Habla de salario diario, para equipararlo a cada día de retardo. Pero no para significar que es el salario final, el del último día, el que seguirá recibiendo el trabajador insatisfecho.

"Si el salario es fijo, no existe duda de ninguna clase. Continuará pesando sobre el patrono la obligación de cubrir el salario durante todo el tiempo de la mora. Pero cuando, como en este caso, el salario es variable, se hace necesario establecer un criterio, que la ley no contiene, para fijar el monto de la sanción por mora.

"Como lo recuerda el opositor, ya lo Corte se pronunció sobre el particular en sentencia de 13 de diciembre de 1983 (Radicación 9448), en la cual actuó como ponente la doctora Fanny González Franco.

"Se dijo en aquella ocasión:

"... No cabe duda que el Tribunal hace una exégesis equivocada de la norma acusada cuando afirma que en tratándose de la sanción moratoria sólo puede tenerse en cuenta el salario básico, haciendo distinciones que el legislador no hace, pues por el contrario, la norma habla en términos generales de salario, siendo entonces obligado para el juzgador entender que se trata del definido en el artículo 127 *ibidem*, y tomado así, en todo su alcance, ha de deducirlo para medir el monto de la obligación.

"No puede afirmarse, como lo hizo el sentenciador sin incurrir en equivocación y con referencia a la base salarial que ha de tenerse en cuenta para tasar la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que «... los porcentajes por ventas y trabajo suplementario, son apenas una expectativa mensual del trabajador...», porque si bien es verdad el monto mensual de un salario variable es incierto cuando está en vigencia el contrato, no sucede lo mismo cuando éste termina, porque ya hay cifras exactas sobre tales ingresos y por tanto bases precisas para su promedio.

"(...) Surge la duda sobre la forma de fijar el último salario diario de que habla el artículo 65, porque si esto no ofrece dificultad cuando se trata de salario fijo, no puede decirse lo mismo cuando es variable como aquí ocurre, pues se pregunta ¿cuál es ese último salario diario? ¿El que resulta de promediar la última semana? ¿El

último mes? ¿El último año? Al no existir claridad, es el caso acudir al que consulte mejor la equidad y el equilibrio social de que habla el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo, encontrando que tanto para el patrono como para el trabajador resulta más equitativo el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menor, dados los altibajos que en los ingresos pueden presentarse, pudiéndose dar por ejemplo un último mes como el óptimo para el trabajador o por el contrario como el menos significativo salarialmente. En cualquiera de los casos resultaría injusto a una de las partes de la vinculación laboral, el tener como base ese último mes... (Sentencia de 5 de septiembre de 1986, G. J., CLXXXVI, volumen II, págs. 1044 y 1045)".

Lo dicho es suficiente para concluir que el cargo no prospera.

Consideraciones de instancia:

Vista la prosperidad parcial del primer cargo, es necesario que la Sala exponga los fundamentos de su decisión como Tribunal de instancia. Además de las razones dadas al despachar aquel ataque, observa la Corte que la sanción moratoria debe reconocerse como actuante hasta el día en que la empleadora puso a disposición del Juzgado el título de depósito judicial de los créditos laborales reconocidos por el *a quo* al trabajador demandante. Sin embargo, la cuantía diaria del salario durante la mora será la que dedujo el *ad quem*, pues este aspecto de su fallo no fue desconceptuado por la censura.

Por consiguiente, habrá de confirmarse el literal c) del numeral primero del fallo de primera instancia, pero reformándolo en el sentido de que el salario que debe pagarse al trabajador durante el término de la mora es el de \$ 1.930.54 diarios, y adicionándolo en cuanto que la mora opera entre la fecha del despido (el 18 de enero de 1983) y el 15 de diciembre de 1988.

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 objeto del recurso, en lo que dispuso en el literal c) de su numeral 1. En su lugar y en sede de instancia, confirma el numeral primero, literal c) del fallo del *a quo*, lo reforma en el sentido de que el salario diario a pagar al extrabajador durante la mora, es de \$ 1.930.54, y la misma correrá hasta el 15 de diciembre de 1988. No la *casa en lo demás*.

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 Zuñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. A quién corresponde la facultad de modificar la estructura interna de este organismo. ERROR DE DERECHO

La esencia de la discrepancia radica en la determinación de la naturaleza del ente demandado de la que se desprende, consecuentemente el régimen jurídico aplicable al actor según se trate de trabajador oficial o empleado público. Dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional señala a los Concejos Municipales en el artículo 197, está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del Alcalde, de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades. La atribución que aquí se comenta sólo puede ser delegada en el Alcalde, y ello, dentro del marco de determinadas facultades, pro t mpore. Por consiguiente el ad quem incurrió en el error de derecho que denuncia el cargo, puesto que son los Acuerdos pedidos por el Concejo a los que de manera privativa est  reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada

FOTOCOPIA SIN AUTENTICAR. No tiene valor probatorio

La fotocopia no tiene valor probatorio si carece de la autenticación prevista en los artículos 254 y 253 del Código de Procedimiento Civil

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4055. Acta número 6.

El señor *Carlos Hugo Venegas Malaver* acudió ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en demanda contra la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá*, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

"1. Indemnización convencional o en su defecto la legal, por haber sido despedido en forma unilateral y sin que mediara justa causa.

"2. Pensión sanción. Por este concepto el reconocimiento y pago de la suma mensual a que tenga derecho proporcionalmente al tiempo de servicios y al salario promedio mensual devengado, a partir de la fecha en que cumpla los 50 años de edad (art. 8º de la Ley 171 de 1961).

"3. Indemnización moratoria. El pago de un día de salario desde la fecha en que fue despedido hasta cuando se produzca el pago de las indemnizaciones adeudadas (art. 1º del Decreto 797 de 1949).

"4. Costas del proceso".

Hechos:

"1. *Carlos Hugo Venegas Malaver* prestó sus servicios personales a la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá*, vinculado mediante contrato de trabajo desde el día 6 de julio de 1970.

"2. El contrato de trabajo que vinculó al actor con la demandada fue terminado en forma unilateral por la patronal sin justa causa.

"3. El contrato de trabajo se dio por terminado a partir de 13 de mayo de 1986 inclusive.

"4. Previamente al despido la empresa no observó tampoco el procedimiento establecido en el Capítulo XX del Reglamento Interno de Trabajo.

"5. El último cargo desempeñado por el actor fue el de obrero de la sección de instalaciones.

"6. El último salario promedio mensual devengado por el demandante fue el de \$81.751.33.

"7. En razón de las funciones que desempeñaba y la naturaleza de la entidad demandada tenía la calidad de trabajador oficial.

"8. Al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, ni dentro del término señalado por la ley, al actor no se le pagaron la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, pues le fueron canceladas hasta el 31 de julio de 1986.

"9. Hasta la fecha al actor no se le han cancelado las indemnizaciones a que legal y convencionalmente tiene derecho.

"10. El demandante se encontraba afiliado a la organización sindical de la empresa y estaba al día en las cuotas sindicales siendo beneficiarios por consiguiente de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato el 3 de septiembre de 1985, vigente para la fecha en que se produjo el despido".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia de 10 de octubre de 1989 resolvió:

"1. Absolver a la empresa demandada (Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá) de todas y cada una de las súplicas y pretensiones impetradas por el actor".

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la sentencia apelada, en fallo de 6 de abril de 1990.

El demandante (Carlos Hugo Venegas Malaver), interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Solicito que la honorable Sala case totalmente la sentencia impugnada. Una vez convertida en Tribunal de instancia esa honorable Corporación deberá revocar la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 1989 y en su lugar condenar a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá a pagar a Carlos Hugo Venegas Malaver:

"1. La indemnización por despido injusto.

"2. La pensión sanción de jubilación a partir de la fecha en que el demandante cumpla 50 años de edad.

"3. La indemnización moratoria hasta la fecha en que se cancele el valor de la indemnización por despido.

"4. El valor de las costas del juicio".

Con el objeto anterior formula el recurrente dos cargos en la siguiente forma:

Primer cargo:

"La sentencia acusada infringe por aplicación indebida las normas sustantivas nacionales que consagran los derechos reclamados en la demanda por concepto de indemnizaciones por despido injusto, pensión sanción de jubilación e indemnización moratoria de los trabajadores oficiales contenidas en los artículos 11 y 17 (literal b) de la Ley 6ª de 1945, 2ª de la Ley 64 de 1946, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto

2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 (que sustituyó al art. 52 del Decreto 2127 de 1945), 8º de la Ley 171 de 1961, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 74-2 del Decreto 1848 de 1969.

"La infracción de las normas anteriormente indicadas se produjo, a su vez, por haber el Tribunal Superior aplicado indebidamente 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 los trabajadores oficiales, el contrato de trabajo de estos últimos, contenidas en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º y 4º del Decreto 2127 de 1945; 1º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968, 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, y en los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 183, 185 y 188 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 82-4º del Acto legislativo número 1 de 1968, que sustituyó el artículo 197 de la Constitución Nacional, 1º del Decreto 0632 de 1951; 1º y 17 del Decreto 1128 de 1951; 2º y 6º del Decreto 0744 de 1954; 26 de la Ley 11 de 1986; 92-4º, 156 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 174 y 199 del Código de Procedimiento Civil; 26-b y 35 del Decreto 1050 de 1968; 45 del Decreto 3130 de 1968; 1º y 2º de la Ley 109 de 1936 y 1º y 6º de la Ley 151 de 1959.

"La violación de la ley se produjo de manera indirecta como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho que aparecen ostensibles:

"1. No dar por demostrado, estándolo, evidentemente, que entre la empresa demandada y el actor existió un contrato de trabajo en virtud del cual Carlos Hugo Venegas Malaver tuvo la condición de trabajador oficial.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del señor Carlos Hugo Venegas Malaver.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es un establecimiento público y no dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la demandada es una empresa industrial y comercial del Distrito Especial de Bogotá".

Los errores de hecho se produjeron por la equivocada apreciación de las confesiones contenidas en la contestación de la demanda (fs. 12 a 16) y en la declaración juramentada expedida por el representante legal de la demandada (fs. 131 y 132), de la carta de despido (fs. 257 a 266); por la falta de apreciación del reglamento interno de trabajo (fs. 20 a 65), de la Resolución 006 de 1966 de la Junta Directiva de la empresa demandada (fs. 18 y 19), de la investigación administrativa (fs. 68 a 117), de las convenciones colectivas de folios 140 a 172 y del documento de folio 191 y por haber supuesto el Tribunal, contra la evidencia, la existencia de los Acuerdos 18 y 129 de 1959 y 34 de 1967 del Concejo Distrital de Bogotá que, según los "Estatutos de la demandada", calificaban a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá como un establecimiento público.

Demostración:

"Tal como lo expresó la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de marzo de 1980 (Radicación número 6343, *Gaceta Judicial*, Tomo CXI, número 2429, págs. 601 a 605) y posteriormente la Sección Segunda de esa misma honorable Corporación en sentencia de 16 de junio de 1987 (Radicación 0549, *Gaceta Judicial* citada, págs. 595 a 607), la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es una empresa industrial y comercial del Distrito Especial de Bogotá.

"En el presente caso nunca se discutió la vinculación contractual laboral existente entre las partes. En efecto:

"En la contestación de la demanda (fls. 12 a 16), que el Tribunal apreció para otros efectos pero de manera equivocada, la misma demandada reconoce la existencia del contrato de trabajo del demandante, sus extremos de duración y su forma de terminación mediante el despido. Con los documentos auténticos de folios 131 y 132, que también apreció equivocadamente el Tribunal Superior, como que de ellos no dedujo la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes ni la terminación de dicho contrato por parte de la demandada, hechos que fueron aceptados por su mismo representante legal al afirmar en dicho documento no sólo la existencia sino la terminación por una supuesta justa causa del contrato de trabajo que los vinculó, circunstancia esta corroborada con los documentos auténticos de folios 66 y 190, mal apreciados, y 191, que el Tribunal dejó de apreciar.

"La falta de apreciación del reglamento de trabajo de la entidad demandada que obra de folios 21 a 65 de los autos, de la Resolución número 006 de 1986 de la Junta Directiva de la demandada (fls. 18 y 19), de la investigación administrativa de folios 68 a 117 y de la convención colectiva de folios 140 a 172, le impidió ver al Tribunal que el primero fue elaborado conjuntamente entre la demandada y su sindicato y que en él, en cumplimiento a la naturaleza jurídica de la empresa, se estableció todo lo relacionado con los contratos de trabajo de los servidores de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, entre ellos las condiciones de admisión (fl. 21), el período de prueba (fl. 26), los permisos para comisiones sindicales (fl. 33), los deberes generales de los trabajadores (fl. 40), las obligaciones especiales tanto de la empresa como de sus trabajadores (fls. 42 a 44), al igual que las prohibiciones (fls. 45 a 48), el régimen disciplinario (fls. 48 a 51), las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo (fls. 52 a 57), prescripciones todas teniendo en cuenta la calidad de trabajadores oficiales de los servidores de la demandada.

"Dentro de la investigación administrativa de folios 68 a 117 aparece, sin lugar a dudas, la prueba fehaciente del comienzo de una investigación administrativa en cumplimiento a lo preceptuado tanto en las convenciones colectivas como en el reglamento de trabajo de la empresa y teniendo igualmente como base la condición de trabajador oficial del actor, lo que el Tribunal no vio por la falta de apreciación de la misma.

"De la convención colectiva de folio 140 a 172 surge con meridiana claridad la existencia del sindicato de trabajadores oficiales de la empresa demandada, el reconocimiento de este hecho por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá al suscribir con su sindicato la citada convención, que no fue considerada por el Tribunal Superior en su sentencia. De haberla considerado, el *ad quem* habría concluido necesariamente que los empleados públicos no celebran convenciones colectivas de trabajo (arts. 414 y 416 del C. S. del T.) y que esta institución es privativa del sector particular y de los trabajadores oficiales.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas que apreció y hubiera apreciado las que dejó de apreciar, no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo, los que determinaron la parte resolutive de la sentencia acusada que absolvió a la demandada y la consecuente infracción indirecta de las disposiciones legales indicadas en la proposición jurídica.

"En cuanto a la afirmación efectuada por el Tribunal acerca de la falta de demostración de las funciones desempeñadas por el recurrente y a la referencia hecha en el sentido de que los declarantes no hicieron claridad al respecto, dichas declaraciones en nada incidieron para determinar la calificación jurídica de la demandada que fue la que determinó equivocadamente la calificación de empleado público del actor.

"De no haber incurrido el Tribunal Superior en los errores de hecho que se han demostrado, habría concluido que entre las partes existió un contrato de trabajo, aceptado sin discusión desde la contestación de la demanda por la propia demandada, y en ejecución del cual al demandante se le aplicaba la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores a su servicio y que ese contrato de trabajo terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Por consiguiente, habría reconocido la condición de trabajador oficial del actor teniendo en cuenta que entre las partes se suscribió, ejecutó, terminó, liquidó y pagó un contrato de trabajo con todas sus consecuencias jurídicas. Siempre se reconoció y no se discutió la calidad de trabajador oficial del demandante, calidad que sólo vino a desaparecer como consecuencia de las decisiones de los juzgadores de instancia al fallar el presente proceso".

Consideraciones de instancia:

"Siendo la demandada una empresa industrial y comercial a la cual estuvo vinculado Carlos Hugo Venegas Malaver por contrato de trabajo que terminó por decisión unilateral del patrono sin justa causa y sin el lleno de las formalidades previstas en la convención colectiva suscrita entre la demandada y el sindicato de base de los trabajadores a su servicio se impone la condena al pago de la indemnización por despido, la pensión sanción y la indemnización moratoria solicitadas en la demanda, habida consideración de que está demostrado en el expediente que el actor trabajó entre el 6 de julio de 1970 y el 13 de mayo de 1986, que el último salario devengado ascendió a la cantidad mensual de \$81.751.33 y que su contrato terminó por

decisión de la empresa" (contestación de la demanda fls. 12 a 15 del expediente y certificación juramentada fls. 131 y 132).

Segundo cargo:

Se estudia el segundo cargo, presentado en los siguientes términos:

"La sentencia acusada infringe por aplicación indebida las normas sustantivas nacionales que consagran los derechos reclamados en la demanda por concepto de indemnización por despido injusto, pensión sanción de jubilación e indemnización moratoria de los trabajadores oficiales contenidas en los artículos 11 y 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949 (que sustituyó al art. 52 del Decreto 2127 de 1945); 8º de la Ley 171 de 1961; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 74-2 del Decreto 1848 de 1969.

"La infracción de las normas anteriormente indicadas se produjo, a su vez, por haber el Tribunal Superior aplicado indebidamente 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 los trabajadores oficiales, el contrato de trabajo de estos últimos, contenidas en los artículos 1º, 5º y 6º de 1945; 1º, 2º y 4º del Decreto 2127 de 1945; 1º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969 y en los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 183, 185 y 188 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 62-4º del Acto legislativo número 1 de 1968 que sustituyó el artículo 197 de la Constitución Nacional; 1º del Decreto 0632 de 1951; 1º y 17 del Decreto 1128 de 1951; 2º y 6º del Decreto 0744 de 1954; 26 de la Ley 11 de 1986; 92-4º; 156 y 292 del Decreto 1050 de 1968; 45 del Decreto 3130 de 1968; 1º y 2º de la Ley 109 de 1936 y 1º y 6º de la Ley 151 de 1959.

"La infracción de las normas anteriormente indicadas se produjo en forma indirecta y como consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado, sin que en el expediente obrara la prueba solemne exigida por la ley para este efecto, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público y consecuentemente, que el demandante tenía la calidad de empleado público.

"Demostración:

"El Tribunal concluye que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público porque así se dice en los Estatutos de la demandada.

"Ocurre, sin embargo, que en el expediente no aparecen por ninguna parte los acuerdos que según los Estatutos de la demandada le dieron la clasificación de establecimiento público. Por mandato constitucional y legal, corresponde a los Concejos Municipales crear, mediante acuerdos, los establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado.

Los acuerdos expedidos por los Concejos Municipales, por no tener alcance nacional, no son de obligatorio conocimiento para el Juez y por lo tanto deben aportarse al proceso en copia auténtica (art. 188 del C. de P. C.) lo que no ocurrió en el caso de autos.

"De acuerdo al claro mandato legal, las normas jurídicas de alcance no nacional no pueden probarse de otra manera a la ya indicada, situación esta que en los términos del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral equivale a tanto como si el hecho que se trata de probar (los acuerdos que le dieron la categoría de establecimiento público a la entidad demandada), no hubiera existido.

"Los acuerdos a que se refieren los 'Estatutos' citados por el Tribunal, deben necesariamente obrar en autos y no de cualquier manera sino en copia autenticada para seguridad de los litigantes en primer lugar y también para que el Juez pueda tenerla en cuenta al momento de proferir su decisión (art. 60 del C. de P. L. y 174 del C. de P. C.).

"Se necesitaba, pues, la prueba de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público para que el *ad quem* dedujera como dedujo esta condición y la consecuente vinculación legal reglamentaria del actor en oposición a la condición de trabajador oficial que las partes no discutieron nunca. Y es que la propia demandada aceptó siempre la condición de trabajador oficial del actor y el contrato de trabajo que tuvo con él. En efecto, entre las partes se suscribió, ejecutó, terminó, liquidó y pagó un contrato de trabajo con todas sus consecuencias jurídicas. Siempre se reconoció y no se discutió la calidad de trabajador oficial del demandante, calidad que sólo vino a desaparecer como consecuencia de las decisiones de los juzgadores de instancia al fallar el presente proceso.

"De otra parte, le corresponde al Concejo Municipal, determinar la estructura de la administración distrital y crear, a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y fondos rotatorios del Distrito y por tanto, expedir el Estatuto básico de personal de cada una de estas entidades en particular, en orden a determinar quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales, desde luego, con sometimiento al artículo 3º del Decreto 3135 de 1968 (art. 13 del Decreto 3133 de 1968).

"Los acuerdos municipales que se expiden para determinar el Estatuto de personal de las entidades descentralizadas deben aparecer demostrados en el proceso mediante copia auténtica (art. 188 del C. de P. C.).

"El Tribunal Superior le dio categoría de Estatutos al acto emanado de la Junta Directiva de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, que obra a folios 257 a 261. De ahí concluye que la empresa demandada es un establecimiento público y que el demandante fue empleado público.

"Al deducir el Tribunal Superior esos dos hechos, sobre la base de un acto emanado de la Junta Directiva de la Empresa de Energía

Eléctrica de Bogotá, incurrió en error de derecho, puesto que el medio idóneo para establecerlos es el respectivo acuerdo municipal que determine tanto la naturaleza jurídica de la entidad como la categoría de sus empleados.

"En los mal llamados Estatutos de la empresa demandada se hace alusión a los acuerdos que crearon la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá como establecimiento público. Esos acuerdos no aparecen en el proceso. Para que el Tribunal Superior hubiera podido darlos por demostrados, debieron necesariamente obrar en el expediente y no de cualquier manera sino en copia autenticada, para seguridad de los litigantes en primer lugar y también para que el Juez pudiera tenerlos en cuenta al momento de proferir su decisión (art. 60 del C. de P. L. y 174 del C. de P. C.). En consecuencia, tampoco bastaba para dar por demostrado que la empresa demandada es un establecimiento público y el demandante empleado público, la sola referencia que aparece en los denominados Estatutos de la empresa.

"Se necesitaba, pues, la prueba de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público para que el *ad quem* dedujera como dedujo esta condición, y el Estatuto de personal expedido por el Concejo Distrital para que el *ad quem* dedujera, también como dedujo, que el demandante era un empleado público y la consecuente vinculación legal reglamentaria del actor en oposición a la condición de trabajador oficial que las partes no discutieron nunca. Y es que la propia demandada aceptó siempre la condición de trabajador oficial del actor y el contrato de trabajo que tuvo con él. En efecto, entre las partes se suscribió, ejecutó, terminó, liquidó y pagó un contrato de trabajo con todas sus consecuencias jurídicas; siempre se reconoció y no se discutió la calidad de trabajador oficial del demandante, calidad que sólo vino a desaparecer como consecuencia de las decisiones de los juzgadores de instancia al fallar el presente proceso.

"Queda así demostrado cómo el Tribunal incurrió en el error de derecho anotado.

"El error de derecho en que incurrió el Tribunal determinó la parte resolutive de su sentencia y la infracción indirecta de las normas legales citadas en la proposición jurídica. De no haber mediado el error de derecho anotado y habida consideración de que las partes siempre estuvieron de acuerdo sobre el vínculo contractual laboral que existió entre ellas, el Tribunal Superior habría revocado necesariamente la sentencia de primer grado, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación de la sentencia impugnada, conforme a lo indicado en el capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Se considera:

La esencia de la discrepancia radica en la determinación de la naturaleza del ente demandado de la que se desprende, consecuentemente el régimen jurídico aplicable al actor según se trate de trabajador oficial o empleado público.

El Tribunal, de la apreciación de los Estatutos de la demandada de folios 257 a 266, dedujo que se trata de un establecimiento público y concluir que sus servidores son empleados públicos, salvo los de actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas, que no era la actividad del demandante en la empleadora.

Sin embargo, dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional señala a los Concejos Municipales en el artículo 197, está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del Alcalde, de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades.

La atribución que aquí se comenta sólo puede ser delegada en el Alcalde, y ello, dentro del marco de determinadas facultades, pro t  pore, conforme a lo dispuesto en el artículo 197, numeral 7º de la Carta. Respecto del Distrito Especial de Bogotá, los principios atrás consignados fueron desarrollados por el Decreto legislativo 3133 de 1968.

De ellos surge la ineficacia jurídica del acto estatutario emanado de la Junta Directiva de la empresa demandada, que se auto-atribuyó en materia reservada al Concejo, la facultad de modificar la estructura interna del organismo. Entonces, con arreglo a lo precedente y en lo que concierne a los Estatutos apreciados por el sentenciador como definitorio de la naturaleza jurídica de la empleadora, incurrió en el error de derecho que denuncia el cargo, puesto que son los acuerdos pedidos por el Concejo a los que de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. De consiguiente, el cargo está llamado a prosperar.

Son consideraciones de instancia:

A más de lo dicho en casación, los extremos de la relación de trabajo se encuentran acreditados sin cuestionamientos al respecto y se concretan a que el actor ingresó al servicio de la accionada el 6 de julio de 1970 mediante contrato de trabajo a término indefinido que se prolongó hasta el 13 de mayo de 1976. El último salario fue de \$81.751.33. Resta examinar si la relación —extinguida por la voluntad unilateral de la empleadora— estuvo o no asistida de justa causa.

La carta de terminación de folios 66 y 190 del cuaderno 1 adujo la justa causa en estos términos: "En razón de que usted sirvió de intermediario de una persona natural para la solución de un problema ante la empresa recibiendo remuneración, propina o dádiva de manos del señor Alfredo Gómez Bautista en carta de enero 21 de 1986, dirigida al Jefe de la División de Servicios al Consumidor a instancia de Margarita González Pereira empleada de la empresa; elevó quejas contra el trabajador demandante y la señora Matilde Pachón de Avellaneda en relación con hechos atinentes a la recepción de dineros por los acusados del quejoso, destinados a la cancelación de una multa a su cargo, que a la postre según testimonio del destinatario doctor Ríos Aponte, inexistente porque revisadas las instalaciones no

se encontró anomalías en el contador del señor Gómez Bautista" (fls. 133 a 135) (Testimonio de Margarita González Pereira) (fls. 181 a 183).

Dicha carta es del siguiente tenor:

"Bogotá, enero 21 de 1986.

"Doctor

"ALFONSO RIOS APONTE

"Jefe División Servicios al Consumidor

"Ciudad.

"Respetado doctor:

"De acuerdo a lo conversado personalmente con usted, me permito confirmar lo dicho por medio de ésta:

"Aproximadamente en el mes de julio del año pasado, fue retirado de mi establecimiento situado en la avenida 68 número 14-65 el contador de la luz, para una presunta revisión en la Empresa de Energía Eléctrica, para lo cual los funcionarios de esa entidad me expidieron una tarjeta para presentarme y averiguar la causa del retiro del contador.

"Transcurridos unos días me acerqué a la empresa y me encontré con una amiga quien me informó dónde podría acercarme para averiguar sobre dicho contador, allí hice contacto con la señora Matilde Pachón de Avellaneda, quien me dijo que ellos me solucionaban el problema incluyendo el pago de la multa y al día siguiente me relacionó con el señor Carlos Venegas; por la premura de mi tiempo ya que tenía que viajar fuera de la ciudad el señor Venegas me dijo que se encargaba de todo e hizo las cuentas sobre el costo de la multa la cual dio como resultado la suma de \$ 130.000.00, dinero este que fue cancelado en efectivo porque el señor no recibía en cheque.

"Meses después de solucionado el problema fui a visitar a mi amiga a la empresa, y le conté todo lo acontecido, ella me recomendó que estas personas debían ser denunciadas inmediatamente ante la empresa ya que ella consideraba que había sido asaltado en mi buena fe.

"De lo anterior estoy en capacidad de certificarlo personalmente en el momento que ustedes así lo requieran.

"Cordialmente,

"ALFREDO GOMEZ BAUTISTA

"C. C. número 10.105.805 de Bogotá".

Esta carta (fls. 98 y 99) ratificada en la investigación administrativa adelantada por la empleadora, por su suscriptor, mas no en

el juicio al que se aportó en simple fotocopia, no tiene valor probatorio por no haber sido autenticada conforme a los artículos 254 y 253 del Código de Procedimiento Civil ya que no aparece la firma del Notario que le correspondía practicar el cotejo respectivo, pues en dicho documento sólo aparece sello de una notaría. Además, en el hipotético caso de que se tratara de documento autenticado, carecería igualmente de valor probatorio porque emanado de un tercero (Alfonso Gómez Bautista) estaba sometido a la formalidad establecida en el artículo 277 *ibidem* que ordena la ratificación de su contenido mediante las ritualidades establecidas para la prueba de testigos. Caso en el cual se apreciaría en la misma forma que los testimonios.

Entonces, la aludida carta, pilar de la investigación administrativa que a la postre culminó con el despido del trabajador, clarifica la situación en cuanto a que con arreglo a discurrido el despido no estuvo asistido de justa causa procediendo, en consecuencia, imponer las condenas reclamadas en la demanda inicial de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, de pensión restringida de jubilación e indemnización moratoria como quiera que la conducta de la empleadora no vislumbra actitudes de buena fe y por el contrario, fácil es observar que la acusación, investigación y extinción del contrato fue montada sobre bases ciertamente deleznales como que la provocó una funcionaria de la empresa al motivar al quejoso, según su propia versión y según el de la misma funcionaria a acusar sin pruebas al trabajador demandante.

En lo pertinente a la indemnización por despido, aprecia la Sala que la indemnización convencional no es procedente imponerla, como quiera que el artículo 36 de la convención, relativo a la estabilidad de los trabajadores limita la tabla de indemnización a los trabajadores "hasta los trece años" de servicios continuos o discontinuos. Y a partir de ese tiempo nada dice sin ser posible a la Corte proceder más allá de lo que convienen las partes en la convención colectiva. Para mayor información del fenómeno se transcribe la correspondiente disposición del siguiente tenor:

"Los contratos a término indefinido pueden darse por terminados unilateralmente, si el trabajador incurre en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Fijase una indemnización en los contratos a término indefinido, por ruptura unilateral, del contrato sin justa causa, en la siguiente forma: Si el trabajador tiene cinco (5) años de servicio o menos, trescientos cincuenta (350) días de salario; si tiene más de cinco (5) años hasta diez (10) años, hasta once (11) años, cuatrocientos cincuenta (450) días de salario; si tiene más de once (11) años hasta doce (12) años, cuatrocientos setenta y cinco (475) días de salario; si tiene más de doce (12) años hasta trece (13) años cuatrocientos noventa (490) días de salario. Toda terminación de contrato para trabajadores que lleven trece (13) años o más de servicio, continuos o discontinuos en la empresa, se hará por justa causa debidamente comprobada y siguiendo los trámites exigidos por el Comité Obrero Patronal".

En estas condiciones es procedente la condena indemnizatoria legal aplicable a los trabajadores oficiales, con arreglo al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia *casó* totalmente la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el 6 de abril de mil novecientos noventa en cuanto *absolvió* a la demandada y en sede de instancia *revoca* la dictada en primer grado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que *impartió* la absolución a la parte demandada y en su reemplazo

Resuelve:

Primero. Condénase a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá a pagar al señor Carlos Hugo Venegas Malaver, a título de indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo la suma de \$ 144.427.12.

Segundo. Condénase a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá a pagar al señor Carlos Hugo Venegas Malaver a título de pensión sanción la suma de \$ 48.599.45 a partir de la fecha en que el trabajador cumpla la edad de cincuenta años o desde el momento en que los hubiese cumplido, con los incrementos legales sin que de ninguna manera el valor de la pensión sea inferior al salario mínimo legal.

Tercero. Condénase a la Empresa de Energía Eléctrica a pagar al señor Carlos Hugo Venegas Malaver, a título de indemnización moratoria la suma de \$ 2.725.04 diarios a partir de 13 de mayo de 1986 hasta cuando pague el valor de la indemnización por despido injustificado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segundo.— Bogotá, D. E., doce de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3917, Acta número 14.

El señor *Alvaro Félix Villegas Naranjo*, demandó a la sociedad *Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. "ALMACENAR"*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a:

1º Reintegro al actor al mismo cargo que desempeñaba en la empresa al momento de la terminación de su contrato, en las mismas condiciones de trabajo y salario que tenía y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 17 de octubre de 1985, fecha del despido hasta que el reintegro se realice efectivamente, teniendo en cuenta que el salario devengado realmente por el demandante era de \$ 29.277,08 mensuales.

2º Al pago del reajuste correspondiente al 5% del salario mensual del actor, como ahorro obligatorio en el Fondo de Empleados de "ALMACENAR", - ALMAFONDO—, que equivale a la suma de \$ 1.094,50 mensuales (o la que resulte probada en el proceso), convenido en el pacto colectivo vigente entre la empresa y sus trabajadores, desde la fecha del retiro hasta la fecha del reintegro efectivo, o hasta la fecha en que la sentencia le disponga.

Como petición subsidiaria:

"1: Por reajuste la cesantía indebidamente pagada al actor condenar al pago de la suma que resulte probada en el proceso teniendo en cuenta el tiempo de servicios y el último salario devengado por el actor y lo estipulado en el pacto colectivo vigente y los intereses de ésta.

"2: Por concepto de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por despido injusto e ilegal, la suma que resulte probada en el proceso teniendo en cuenta el tiempo de 10 años, 8 meses, 17 días de servicios continuos a la empresa y el último salario devengado por el trabajador.

"3º Al pago de la pensión sanción de jubilación teniendo en cuenta que el actor laboró 10 años, 8 meses, 17 días, en forma continua e ininterrumpida en la empresa y fue despedido ilegal e injustamente.

"4º Al pago del reajuste correspondiente al 5% del salario mínimo mensual como ahorro obligatorio en el Fondo de Empleados de la compañía 'ALMAFONDO', que equivale a la suma de \$1.044.50 mensuales.

"5º Al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago total e inoportuno (sic) de sus prestaciones sociales a partir de un día de salario por cada día de retardo, teniendo en cuenta el último salario devengado por el trabajador.

"6º A las costas del proceso y a los honorarios de abogado que usted señale.

"Todos estos valores deberán indexarse, dando aplicación al sistema de los Upacs para el pago de obligaciones dinerarias por la desvalorización monetaria, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Suprema".

Conoció en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y en sentencia de 4 de mayo de 1989, resolvió:

"1º *Condénase como en efecto de condena a la sociedad ALMA-CENAR - Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. representada por el señor Carlos Ramírez Patiño o por quien haga su veces, al reintegro del señor Alvaro Félix María Villegas Naranjo, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este proveído, al mismo cargo que estaba desempeñando a la fecha de su retiro (entiéndase auxiliar del departamento de cartera) o a otro de igual naturaleza y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro; el salario mensual lo es de \$29.227.08.*

"2º *Ordénase a favor del demandado el descuento sobre la suma condenada a pagar de \$391.883.62 a título de prestaciones sociales.*

"3º *Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones incoadas.*

"4º *Costas parciales a cargo de la enjuiciada. Tásense*".

El apoderado de la parte demandada presentó el recurso de apelación, del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en sentencia del día 13 de febrero de 1990, resolvió:

"1º *Revocar la sentencia apelada.*

"2º *Declarar probada la excepción de prescripción con respecto al reintegro solicitado.*

"3º Condenar a Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. 'ALMACENAR', a pagar al señor Alvaro Félix María Villegas Naranjo, lo siguiente:

"a) Al pago de la indemnización por despido injusto \$ 312.604.20;

"b) Al pago de la pensión sanción de jubilación desde el día en que el señor Alvaro Félix María Villegas Naranjo, cumpla los 60 años de edad y cuyo valor será el salario mínimo legal mensual en la época, con los sobrevivientes incrementos;

"c) Para los efectos de la subrogación pensional, debe la demandada continuar pagando únicamente a su cargo las cotizaciones en favor del señor Alvaro Félix María Villegas Naranjo al Instituto de Seguros Sociales.

"4º Absolver a la demandada de los demás cargos.

"5º Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada".

El demandante por conducto de su apoderado judicial interpuso 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:

"Aspira el recurrente a que la honorable Corte case la sentencia impugnada en sus ordinales 1º, 2º, 3º y 4º, para que, en la sede subsiguiente de instancia, confirme los ordinales 1º y 2º del fallo del Juzgado, que condenaron al reintegro del trabajador con el pago de los salarios del tiempo cesante y ordenaron la deducción de lo pagado por la empresa por prestaciones sociales.

Causales o motivos de casación:

"Invoco, como fundamento de los cargos que formularé, la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964".

Cargo único:

"La sentencia acusada viola, en el concepto de infracción directa, el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con los artículos 13, 306 y 357 del Código de Procedimiento Civil de 1970 (Decretos números 1400 y 2019 de 1970); y, por aplicación indebida, el artículo 90 del mismo Código y los artículos 3º, numeral 7, de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 15, modificado por el 1º de la Ley 16 de 1969, 32, 66 y 145 del Código Procesal Laboral, y 1625, ordinal 10 del Código Civil; y los artículos 8º, numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, y 6º del Decreto 2879 de 1985.

"Demostración. De conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil mencionado, el recurso de apelación no requería ser sustentado y bastaba su simple interposición para que se en-

tendiera interpuesto en todo lo desfavorable al recurrente y para que el superior, en virtud de ello, adquiriera competencia y el deber de revisar la providencia impugnada en todos aquellos aspectos. Sin embargo, no podía enmendarla, salvo casos expresamente autorizados, en la parte que no fue objeto del recurso, de tal modo que si el apelante lo sustentaba y, concretando su aspiración en él, singularizaba los puntos que sometía a la consideración del *ad quem*, al examen y revisión exclusiva de ellos quedaba circunscrito el ámbito de la alzada y la competencia del superior.

"Ese sistema fue modificado y aclarado por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 al disponer que:

"'Quien interponga el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el Juez, mediante auto que sólo admite el recurso de reposición, lo *declarará desierto*. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho.

"'Sustentado oportunamente, se concederá el recurso y se enviará el proceso al superior para su conocimiento'.

"La razón de esa exigencia no fue otra que la de procurar la mayor economía procesal y un menor desgaste de la administración de justicia —que ya no tendría que extender su estudio y detenerse en el análisis de cuestiones ajenas al interés del recurrente— a través de la imposición al apelante de la obligación de precisar los temas y las razones de su inconformidad con el provido impugnado y, en consecuencia, de la delimitación de la competencia y de la actividad jurisdiccional del superior.

"De consiguiente, por medio de la sustentación del recurso, el recurrente determina y concreta sus aspiraciones en él y simultáneamente circunscrita la órbita de la competencia de quien debe resolverlo. Una vez precisada la materia o campo de su apelación, nada puede aspirar o pretender por fuera de él. Del propio modo, el Juez destinatario del recurso debe decidirlo sin rebasar la voluntad del impugnante y dentro del preciso marco que él la ha establecido. Si los contraria y excede, actúa sin competencia. De no ser así, carecería de todo sentido y de efectos el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984.

"Pues bien: El apoderado de la parte demandada, al sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado, consignó, como fundamento único de su desacuerdo con ella, el hecho de haberse encontrado injustificado el despido, y al efecto expuso argumentos e hizo análisis del material probatorio para demostrar lo contrario y la improcedencia del reintegro decretado por esa razón. Esos fundamentos de la impugnación fueron repetidos, sin extensión a otros aspectos, en su alegación ante el Tribunal.

"El mismo apoderado había alegado en la primera audiencia de trámite, junto con otras, la excepción de prescripción. El Juzgado las declaró a todas no probadas, con las siguientes palabras: 'Basten las anteriores consideraciones, para desahuciar las excepciones aquí propuestas...' No obstante, el recurrente se conformó con esa decisión al guardar silencio frente a ella y enderezar su ataque, exclusivamente, contra otros aspectos diferentes del fallo. Dejó aquel pronunciamiento incólume, intacto, en firme y por fuera del recurso de alzada. El superior, por lo tanto, no podía resolver sobre él por no disponer de competencia para hacerlo, desde luego que el apelante no se la confirió al sustentar el recurso y precisar los puntos de discrepancia con el fallo de *a quo* como materia del mismo, para someterlos al conocimiento y decisión del *ad quem*.

"Entre esos temas, se repite, no quedó comprendido el concerniente a la denegación o rechazo de la excepción de prescripción, la cual, en el supuesto de que el superior la encontrase probada, ni siquiera podía ser declarada o reconocida oficiosamente por vedario el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Es cierto, como atrás se admitió, que ella fue oportunamente alegada en la primera instancia y por ello el *a quo* pudo decidirla. Pero esa alegación no surte efectos en todas las etapas del proceso, sino solamente en aquella o aquellas en que permanezca vigente. Si quien la propuso desiste de ella o la abandona ante una resolución adversa que la desconoce o rechaza, en clara aceptación o acatamiento de lo decidido la alegación que se había hecho desaparece automáticamente a partir de ese momento. Frente a esa circunstancia, no puede el Juez en este caso el superior proceder en contra de la voluntad del proponente y apelante, ni suponer vigente, contrariando la realidad, la alegación de una excepción renunciada y un interés jurídico del que se ha hecho abandono. Las pretensiones del actor deben ser consignadas en la demanda para que el Juez pueda y deba decidir sobre ellas, pero no está obligado a hacerlo respecto de aquellas de las cuales se desista, como tampoco lo está el superior, ni podrá hacerlo, sobre las decididas negativamente por el Juez y que el apelante haya consentido por haberlas excluido de su impugnación. Lo propio cabe decir de la excepción que debe ser alegada y, que habiéndolo sido y resuelta de modo negativo por el Juzgado, se abandona o renuncia para la segunda instancia.

"El Tribunal de Cali, en consecuencia, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y declarar probada la excepción de prescripción, actuó sin competencia y violó en el concepto de infracción directa, los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 13, 306 y 357 del Código de Procedimiento Civil (Decretos números 1400 y 2019 de 1970), por haberlos ignorado o haberse rebelado contra ellos; y, por aplicación indebida, el artículo 90 del mismo Código y los artículos 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 15, modificado por el 1º de la Ley 16 de 1969, 32, 66 y 145 del Código Procesal Laboral, y 1625, ordinal 10 del Código Civil; y los artículos 8º, numerales 4 y 5, del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 2879 de 1985, al haberse abstenido de decretar el reintegro del trabajador impetrado como pretensión principal, para reconocer, en cambio, las aspiraciones subsidiarias. Si hubiera aplicado

aquellas primeras normas habría llegado a la conclusión de que el tema relativo a la prescripción de la acción de reintegro había quedado por fuera de la alzada por voluntad del propio recurrente y que, por tanto, carecía de competencia para revisarlo y pronunciarse sobre él. De consiguiente, en correcta aplicación del segundo grupo de normas, no había revocado, sino confirmado, la sentencia del Juzgado.

"Consideraciones de instancia. Tanto el Juzgado como el Tribunal hicieron un exhaustivo análisis de las pruebas de autos y uniformemente llegaron a la conclusión de que el trabajador había sido despedido injustamente después de 10 años de servicios y que se daban, en consecuencia, las condiciones requeridas para ordenar su reintegro. Sólo que el segundo no llegó a hacerlo por la razón equivocada que el cargo destruye. A ese análisis y fundamentos me remito, pues, para efectos de la decisión de reemplazo.

"Debo agregar, sin embargo, que el inciso 2º del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable a la situación que exhibe el proceso, por cuanto no concurren los presupuestos que allí se consagran para que el superior pueda resolver sobre excepciones, 'aunque quien las alegó no haya apelado de la sentencia', o sean los de que hayan sido propuestas varias excepciones y el Juzgado hubiera encontrado probada una de ellas (aquí no declaró probada ninguna) y no hubiese examinado las restantes (las examinó y rechazó a todas); que el *ad quem* haya considerado infundada la que fue acogida por el Juzgado; y que quien alegó la excepción *no haya apelado* de la sentencia (en este caso, quien alegó la excepción *si apeló*). Es claro, pues, que esa parte de la norma regula una situación muy diferente a la que registran los autos".

Examinado el cargo formulado por el recurrente se procede igualmente con el escrito de réplica presentado por el opositor, en consecuencia

Se considera:

El recurrente acusa la sentencia por infracción directa de las normas que cita lo que llevó a su vez a la aplicación indebida de otro grupo de normas de carácter procedimental y sustancial.

La censura parte del supuesto fundamental de que la decisión del Tribunal quebrantó directamente el artículo 57 de la Ley 2º de 1984, que señala la obligación de relacionar en el recurso de apelación todas las materias que son objeto del mismo.

1. Sostiene el impugnador que se cometió la infracción alegada por cuanto al apelar del fallo del *a quo*, en la sustentación que hizo ante el Juez como ante el Tribunal, la parte demandada "concretó su disconformidad con el fallo únicamente al aspecto relacionado con la calificación de injusto que se habría dado al despido, aduciendo razones para demostrar lo contrario. Guardó silencio acerca del rechazo que se hizo de las excepciones, específicamente de la prescripción".

2. Como el ataque se hizo a través de la vía directa, es preciso establecer si ella era la adecuada para determinar si se ajusta a la prescriptiva del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Según lo ha sostenido la doctrina, el concepto de la infracción directa de la ley consiste en su desconocimiento o en la disposición contra su mandato o también, cuando por rebeldía no se la aplica.

3. La sentencia acusada al hacer el resumen de los antecedentes del proceso, afirma en relación con las excepciones propuestas por la demandada: "Admitida la demanda y corrido el traslado de ley, ésta no fue contestada, procediéndose al señalamiento de fecha y hora para la audiencia de conciliación y primera de trámite y en esta oportunidad la demandada por medio de apoderado judicial formuló las siguientes excepciones de fondo, con relación a las peticiones principales y subsidiarias: La prescripción en relación con el reintegro solicitado (fl. 38), carencia de acción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas y pago" (fl. 11 vto.).

Luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el Tribunal afirmó: "No conforme la demandada con esta decisión, formuló el recurso de apelación el que procede a resolver esta superioridad" (fls. 11 vto. y 12).

Finalmente, al estudiar y decidir la petición de reintegro, el *ad quem* motivó su sentencia así: "Todo lo anterior, lleva a concluir que se encuentra demostrado el deterioro efectivo en las condiciones de modo y lugar que antes gozaba el promotor del litigio. Además, la determinación del traslado la tomó la demandada sin el consentimiento del actor. Todo lo anterior lleva a calificar que el despido del señor Alvaro Félix Villegas fue injusto, pero no se dispone el reintegro solicitado por cuanto la acción está prescrita" (fl. 15).

No hay en la sentencia impugnada ninguna otra consideración o referencia respecto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada ni a la apelación que ésta interpuso contra el fallo de primer grado o a la sustentación del recurso.

4. No se observa dentro de la motivación que hizo el Tribunal en su sentencia ninguna reflexión o afirmación que implique desconocimiento de la existencia del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 o disposición contra su mandato o rebeldía contra su imperio. Bien al contrario, todo hace suponer que el juzgador *ad quem* se consideró habilitado en virtud del recurso de apelación para hacer el examen de la excepción de prescripción que encontró oportunamente propuesta y para tomar la decisión correspondiente.

5. Para que pueda darse violación por la vía directa de la norma contenida en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación.

6. *Saber entonces si un derecho reconocido o una condena proferida en primera instancia fue objeto o no del recurso de apelación por haberse mencionado en el escrito de sustentación ante el Juzgado o dentro de la audiencia de trámite de la segunda instancia, es circunstancia de carácter fáctico que obliga a su demostración en casación a través de la vía indirecta.* En efecto, no es función de la Corte en sede de casación, cuando se le propone la revisión de la legalidad de una sentencia por la vía directa, la de examinar y decidir las controversias entre los litigantes acerca de la interpretación o el alcance de las afirmaciones o expresiones que hagan o utilicen, o dejen de hacer o de utilizar, en los escritos de apelación o en la audiencia de trámite de la segunda instancia.

7. En consecuencia, si la impugnación afirma —y esto es figuradamente lo que afirma— que el Tribunal no cayó en la cuenta de que en el recurso de apelación la parte demandada implícitamente desistió o abandonó la excepción de prescripción que como medio de defensa había propuesto ante el Juez de primera instancia ya que ni siquiera fue mencionada en la sustentación del recurso, está en verdad acusándolo en un error que no es de puro derecho, y planteando una situación fáctica imposible de examinar a través del concepto de la infracción directa de la ley.

8. *Importa anotar que la apreciación errónea o la falta de apreciación de las pruebas de los hechos debatidos por las partes o de las pruebas de los actos procesales, deberá establecerse para demostrar el error de hecho ostensible que produzca la violación de la ley, lo que en este caso no puede darse sino por la vía indirecta.*

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Héctor Pabón Lasso, Conjueza.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Requiere de preaviso (art. 7º, literal a, inciso final del Decreto 2351 de 1965)

El preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados

RECURSO DE CASACION. Técnica

El cargo de la manera como fue planteado no puede conducir a ningún resultado positivo, pues, se presenta en forma contraria a las exigencias técnicas del recurso extraordinario. En efecto, involucra al motivo de violación directa por interpretación errónea de la ley sustancial examinando aspectos puramente fácticos, planteamiento que sólo procede por la vía indirecta fundado en error de hecho o de derecho

ERROR DE HECHO

El error de hecho con incidencia en la resolución de derecho debe ser inequívoco y objetivamente planteado como consecuencia del examen del Tribunal sentenciador, contrario a la realidad probatoria, teniendo como origen la estimación errónea o en la inapreciación de las probanzas regularmente aportadas al proceso

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4167. Acta número 17.

Delio Jaramillo Arbeláez, llamó a juicio a la Universidad Santo Tomás para que mediante los trámites del proceso ordinario laboral fuera condenada a su reintegro al cargo que ocupaba con el consiguiente pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, como petición principal; y como subsidiarias, reclama el pago de la indemnización por despido injusto, el reajuste de las prestaciones sociales y a los intereses de la cesantía, a compartir la Universidad

con el Instituto de Seguros Sociales el mayor valor de la pensión de jubilación reconocida por esta entidad, al pago de la indemnización moratoria y a las costas del proceso.

En sus fundamentos de hecho afirma el demandante que el actor laboró desde el 7 de marzo de 1965 y fue despedido por habersele concedido la pensión de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales mediante comunicación dirigida por la demandada de fecha 28 de abril de 1985, dando por terminada la relación a partir de 15 de mayo del mismo año, considerando que no se le dio aviso con la antelación de "15 días hábiles".

La parte demandada se opuso a las pretensiones del demandante. Acepta unos hechos y niega otros. Como medios de defensa fueron propuestas las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación.

La relación de primer grado terminó por fallo de abril 12 de 1990 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá. La resolución condena a la Universidad Santo Tomás a pagarle a Delio Jaramillo Arbeláez la suma de \$17.641.00 por concepto de indemnización moratoria. La absuelve de las demás peticiones e impone costas.

Apeló la parte actora. Resolvió el recurso de alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad por sentencia de junio 15 de 1990, la cual confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia.

Contra el anterior pronunciamiento interpuso el recurso de casación la demandante, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso:

Persigue la quiebra total del fallo de segundo grado, a fin de que la Corte, en el 2º de instancia que deba sustituirlo, condene a la Universidad Santo Tomás de acuerdo con lo pedido en la demanda inicial.

Formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación que se estudian en su orden.

Cargo primero:

"Acuso la sentencia materia de recurso de violación directa de la ley sustancial, en este caso el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que indica que a la terminación del contrato de trabajo se debe no solamente pagar los salarios y prestaciones debidas, sino efectuar examen médico de retiro y dar un certificado de salud.

"El honorable Tribunal al despachar esta petición, violó directamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al no condenar a la demandada al pago de la indemnización mencionada en este artículo, por interpretación errónea del mismo, ya que si bien aplicó el artículo citado, no lo hizo en forma completa, ya que dejó,

en forma errónea de aplicar el numeral 3º que indica que también se causan los salarios caídos o indemnización moratoria, por no efectuar el examen médico de retiro y no dar el respectivo certificado de salud. La violación directa y por errónea interpretación del mencionado artículo en su numeral 3º llevó al Juez de segunda instancia a condenar solamente por la indemnización moratoria de 16 al 29 de mayo de 1986, o sea, el término que corrió entre el despido y la consignación en el Juzgado, lo que no se discute en el proceso pero al no aplicar el numeral 3º del mencionado artículo, y al haber interpretado el mismo en forma restringida, indicando que solamente se aplica en relación con el pago de salarios y prestaciones, absolvió, en la indemnización total que le correspondía a mi poderdante fallando solamente una indemnización parcial".

Se considera:

El cargo de la manera como fue planteado no puede conducir a ningún resultado positivo, pues, se presenta en forma contraria a las exigencias técnicas del recurso extraordinario. En efecto, involucra al motivo de violación directa por interpretación errónea de la ley sustancial examinando aspectos puramente fácticos, planteamiento que sólo procede por la vía indirecta fundado en error de hecho o de derecho.

Así las cosas se impone la desestimación de la censura, encausada por la vía de puro derecho y no acórdé a las deducciones instructorias de la sentencia de segundo grado, como era de rigor para que fuera estudiable el ataque en su fondo, ya que el recurrente de manera impropia sustenta la supuesta transgresión legal que denuncia en la inadvertencia del juzgador sobre un hecho de la causa, que, a su juicio aparece puntualizado en el incumplimiento patronal de hacerle practicar al actor el correspondiente examen médico y la expedición del certificado de salud.

Se rechaza el cargo.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia recurrida de infracción de la ley sustancial por violación indirecta de los artículos 23, 24, 25, 27, 57, numeral 4º, 101, 102, 143, 186, 198, 253, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1985; artículo 62 de la Ley 4º de 1913 Código de Régimen Político y Municipal, en concordancia con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil y Ley 43 de 1945, por errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo que llevó al juzgador de instancia a dar por probado sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo fue por justa causa, y al no aceptar como pruebas, y por lo tanto no tener en cuenta los documentales que obran en los autos, a saber: Documental que obra al folio 41 por medio del cual se demostró la iniciación de la prestación de los servicios como se analizará más adelante; documental que obra al folio 42, en donde se le dan órdenes como Director del Instituto de Derecho Internacional, por el Rector; documental de los folios 47 y 48, por medio de

la cual se demuestra que la Universidad no había cancelado los aportes a los Seguros Sociales, y sabía del trámite de la pensión de jubilación de mi poderdante. Documentales de los folios 50, 51 y 52, como Decano de la Facultad de Derecho. Documental del folio 55 sobre órdenes a mi poderdante como Director del Instituto de Derecho Internacional Humanitario. El Manual de Funciones del Personal de la Universidad Santo Tomás, que obra de los folios 56 a 87 donde se determinan iguales funciones para los Directores del Instituto de Educación e Investigación Cooperativa y del Instituto de Derecho Internacional Humanitario. El Boletín que obra de los folios 105 a 112, y especialmente el folio 110 vuelto. El Boletín de información general que obra de los folios 112 a 123 y la anotación que obra al folio 115. Los calendarios académicos de los años 1970, 1971 y 1975, que obran del folio 124 al folio 228, en donde se establece la fecha de la restauración del claustro. La contestación de la demanda a los folios 232 a 240 donde se confiesan algunos hechos de la demanda. Las contestaciones en el interrogatorio de parte del representante de la demandada de folios 289 a 294. Los contratos de trabajo que obran en el expediente por cuanto se efectuó un análisis errado de los mismos y se les dio un valor probatorio diferente a los hechos probados en el juicio. El documental que obra a los folios 437 y 438, mediante el cual se demuestra que la pensión de vejez no se había concedido a mi poderdante por cuanto la Universidad no había cancelado sus derechos a los Seguros Sociales.

"Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

"Los errores de hecho que voy a señalar, condujeron al fallador de segunda instancia a condenar solamente por una indemnización moratoria parcial, y absolvió de los demás cargos de la demanda, errores que violaron indirectamente la ley sustancial antes mencionada en la siguiente forma:

"El Tribunal al analizar las pruebas presentadas en el juicio llegó a la conclusión de que el tiempo de servicio de mi poderdante fue desde el 15 de enero de 1968 hasta el 15 de mayo de 1986 y que la última remuneración fue de \$ 40.710.

"A la anterior conclusión llegó el fallador de instancia, por los siguientes errores de hecho de manifiesto en los autos a saber:

"a) No tener en cuenta los siguientes documentos: La comunicación suscrita por el Rector de la Universidad, en donde felicita a mi poderdante y lo condecora como partícipe de la restauración de la Universidad, hecho ocurrido el 7 de marzo de 1965 y por tanto no da por establecido como tal la fecha de iniciación del contrato de trabajo, sino una posterior, es decir la que figura en los contratos escritos y desestimar el contrato verbal, lo cual está confirmado además por los siguientes documentos: Boletín de la Universidad Santo Tomás (fl. 110 vto.). Información general 1978 a folio 115. Calendarios Académicos en los folios (fls. 139, 169, 170 y 200) al no haberse aceptado la verdadera fecha de iniciación del contrato de trabajo, por los errores de hecho mencionados, llevó al fallador de instancia a no condenar por auxilio de cesantía por todo el tiempo laborado y aceptar la

consignación parcial que se efectuó en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, violando indirectamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo que indica el pago de un mes de salario por cada año laborado y proporción por fracción de año y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, al no condenar por intereses de cesantía con el recargo legal.

"El Tribunal cometió errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas, al no dar por establecido estándolo que había sido Director del Instituto de Derecho Internacional Humanitario, cargo similar al desempeñado por el Director del Instituto de Educación e Investigación Cooperativa, errores de hecho consistentes en no aplicar las siguientes pruebas documentales a saber: El Manual de Funciones de la Universidad Santo Tomás, que obra en los folios 53 y siguientes, el documento que obra en el folio 42 mediante el cual el señor Rector de la Universidad a mi poderdante como Director del Instituto de Derecho Internacional un informe sobre sus labores en tal dependencia, los anteriores errores de hecho llevaron al fallador a no condenar al pago de salarios por el desempeño del cargo, en el contrato verbal administrativo y no docente de Director del Instituto, con lo cual violó indirectamente, el numeral 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo el cual da como obligación del patrono la obligación de pagar salarios por los servicios prestados, en relación con los artículos 23 y 24 los cuales, el primero señala los elementos del contrato de trabajo y el segundo la presunción de que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, y como medio los artículos 27 y 37, el primero que indica que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, y el segundo que establece que los contratos pueden ser verbales o escritos, el error consistió en no dar por establecido que existió un contrato de trabajo, lo que llevó al juzgador de instancia a no condenar a las pretensiones de la demanda, como, son el pago de salarios, devengados y no pagados, las prestaciones sociales solicitadas, entre ellas el auxilio de cesantías teniendo en cuenta el verdadero tiempo de servicio y el salario devengado. También el juzgador de segunda instancia cometió error de hecho al no apreciar la inspección judicial que obra a folios 367, 368 y 369 del expediente en donde se estableció el monto de los salarios devengados por el Director del Instituto de Educación e Investigación Cooperativa, o Instituto de Cooperativismo, desde el año de 1980 hasta el año de 1988 y ratificado por el documento que obra a folios 331 y 332 que no fue considerado por el Tribunal y haber tomado en cuenta para determinar el monto del salario el nombrado en la liquidación de prestaciones del demandante que obra al folio 352; confundiendo el salario pagado con el devengado, lo cual llevó al juzgador a violar el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo en forma indirecta al no establecer que el recurrente devengó un salario igual al del Director del Instituto de Enseñanza Cooperativa, dado que en el Manual de Funciones a folios 72 y 73, las del Director del Instituto de Educación e Investigación Cooperativa son idénticas a las del Director del Instituto de Derecho Internacional Humanitario, el desconocimiento de estos hechos, llevó al juzgador a no condenar al pago de salarios, prestaciones sociales indicadas, violando indirectamente el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 249 de la misma obra y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

"Además para abundar en los errores de hecho, lo constituyó el documento que obra al folio 326, que al no ser apreciado por el juzgador de segunda instancia en su verdadero contenido, existe la confesión de su vinculación desde la fecha de su fundación, que no fue otra que el 6 de marzo de 1965, como ya se demostró, al no analizar esta prueba se cometió error de hecho, que violó indirectamente la ley sustancial, es decir, los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 4º del artículo 57 de la misma obra en relación con los artículos 23, 24, 27 y 37 del mismo, lo que llevó al juzgador de instancia a no dar como probado estándolo, la fecha de iniciación del contrato de trabajo, y en consecuencia no ordenar el pago de salarios, prestaciones y demás derechos, materia de demanda y violando indirectamente el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo que indica que a igual trabajo igual remuneración".

Se considera:

Este cargo adolece de innumerables deficiencias técnicas que por ser insubsanables no puede la Sala enmendarlas de manera oficiosa.

Entre las impropiedades que afectan la impugnación se destaca el haberse omitido la debida glosa respecto de las pruebas que desordenadamente se singularizan, pues de ellas no se predica si fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el sentenciador de segunda instancia.

Tampoco es preciso el recurrente en la formulación de los errores de hecho en que pudo incurrir la sentencia acusada, pues, aunque en algunos apartes del confuso escrito pareciera sugerirlos, y quien sólo se limita a afirmar de que "no aceptar como pruebas" o "no tener en cuenta" los medios probatorios, los cuales alude en forma incongruente.

De esa manera es fácil concluir que ninguna sustentación tiene la presente acusación, ya que según la reconocida enseñanza jurisprudencial el error de hecho con incidencia en la resolución de derecho debe ser inequívoco y objetivamente planteado como consecuencia del examen del Tribunal sentenciador, contrario a la realidad probatoria, teniendo como origen la estimación errónea o en la inapreciación de las probanzas regularmente aportadas al proceso.

En consecuencia, se desecha el cargo.

Cargo tercero:

"Acuso la sentencia recurrida, por infracción indirecta de la ley sustancial, en los artículos 61, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogados por los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación y como medio el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, Ley 4º de 1913, en concordancia con los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil aplicable al caso presente por disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, ya que no existiendo norma aplicable en el Código de Procedimiento Laboral se debe aplicar los mencionados artículos del Código de Pro-

cedimiento Civil por analogía, y por tanto fueron el medio con su violación para también la violación indirecta de la ley sustancial, ya que el artículo 118 citado, indica que los términos son perentorios e imprerrogables, y el 121 indica que para los términos de días, no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial. Bien interpretada la norma y aplicada por analogía, nos da como resultado, que el aviso para terminación del contrato solamente se dio con trece (13) días de anticipación y no con quince, como lo indica el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, indicando como indirectamente violado por error de hecho en la apreciación de la carta de despido, en la cual se le manifiesta que se da por terminado el contrato de trabajo por haber sido reconocido por el Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, lo que llevó al juzgador de instancia, a no condenar a la indemnización por terminación del contrato de trabajo, por parte del patrono establecida por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que también se violó.

"Demostración de cargos: Si efectivamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, establece las causas de terminación del contrato de trabajo, y el artículo 7º del mismo, al indicar que son justas causas para la terminación del contrato de trabajo, por parte del patrono, en el numeral 14 el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, el inciso final del artículo 7º citado indica que el patrono debe dar aviso al trabajador, con quince días de anticipación en los casos de los numerales 9 a 15 inclusive, y, por lo tanto, se cometió error de hecho en la apreciación de la carta de despido, por cuanto de conformidad con lo dispuesto con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 del Código de Régimen Político y Municipal, cuando los términos son de días, solamente se tienen en cuenta los hábiles y si se hace cuenta de los días hábiles transcurridos entre la fecha de la carta y la fecha de terminación del contrato de trabajo, no existen 15 días hábiles.

"Fuera de la violación indirecta de los mencionados artículos como medio, que ha debido aplicarse, encontramos los artículos 27 del Código Civil que indica que, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, en relación con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que indica que 'cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes'. Y el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que repite la norma anterior, para aplicación analógica, por tanto se violaron indirectamente no sólo estas normas, sino el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal el cual indica que cuando se trata de término en días se deben contar los hábiles y no los de calendario. La violación de las normas antes mencionadas, en consecuencia del error de hecho al aceptar la carta de despido como suficiente para la terminación del contrato de trabajo, cuando no se dio con quince días hábiles de antelación a su terminación, llevó al juzgador a no condenar a la demandada a pagar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo de manera injusta e ilegal, violando por tanto el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, que indica que en todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo del responsable, indemnización que el mismo artículo lo establece, y tal violación también llevó a violar por el mismo concepto

mencionado el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo que indica que las normas laborales son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento, no sólo por las partes sino por los funcionarios que administran justicia encargados de velar por su cumplimiento.

"En resumen la violación de las normas antes mencionadas, por error de hecho en la prueba mencionada, llevó al fallador a dar como probada la justa causa de la terminación del contrato de trabajo, cuando la prueba no era atendible ya que no se le notificó al trabajador el despido con la antelación que indica la ley, y era de obligatoria aplicación el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, para contar solamente los días hábiles según ya se demostró, lo cual llevó a absolver de la petición de pago de la indemnización por terminación ilegal del contrato de trabajo, cuando ha debido condenar a tal pretensión, máxime cuando se violó el mentado artículo 62 de la Ley 4ª de 1923, en concordancia con los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil aplicables por analogía ordenada por el artículo 145 del Código Procesal Laboral (Código de Procedimiento Laboral)".

Se considera:

El Tribunal no incurre en el quebranto normativo del cual lo acusa la censura, pues la interpretación que por analogía hizo de las disposiciones singularizadas está conforme con la orientación dada por esta Sala de la Corte, en sentencia de 16 de septiembre de 1985 y que se expresa así:

"Estima la Sala que, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo, es de recibo la utilización de las reglas contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, particularmente su artículo 62, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada.

"En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (C. S. del T., arts. 180, 190 y 310).

"Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados".

No prospera 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 Bogotá.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PERJUICIOS MORALES. Cuantía

Tiene definido esta Sala de la Corte que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador, quien debe hacerla de acuerdo con su prudente arbitrio. Es así, entonces, como en varias oportunidades ha acogido, acorde con el criterio anterior que comparte con la Sala de Casación Civil de la Corporación, el señalamiento que ésta ha hecho del tope máximo asignable a la indemnización en comento (Cfr. sentencia de 3 de febrero de 1988, en G. J., CXCTV, pág. 68. En providencia de 18 de mayo de 1990 en Jurisprudencia y Doctrina, T. XIX, pág. 499) la Sala de Casación Civil fijó ese límite en la suma de \$ 1.000.000,00, teniendo en cuenta, entre otros factores, el de la acelerada pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 3985. Acta número 6.

Por medio de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 1990, esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte casó la de segunda instancia proferida en el presente proceso por el Tribunal Superior de Medellín, “en cuanto absolvió a la empresa demandada por la pretensión a los actores de ser indemnizados plenamente en los perjuicios materiales y morales”.

En esa oportunidad, la Sala concluyó que como se había demostrado la culpa de la empresa demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo del señor *Juan Manuel González*, a consecuencia del cual éste perdió la vida, aquella debía indemnizar plenamente a los herederos del trabajador fallecido, pagándoles al efecto la totalidad de los perjuicios tanto materiales como morales que el hecho dañoso les irrogó. Sin embargo, como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial con tal fin.

El dictamen correspondiente ya fue rendido; y como, además, también se agotó el rito pertinente de esa prueba, sin que las partes hubieran hecho ningún pronunciamiento sobre el particular, es del caso proferir la sentencia de instancia.

El perito designado por la Sección, con base en el procedimiento técnico del cálculo actuarial, conceptuó que el valor de los perjuicios materiales de los demandantes era del orden de los \$ 6.460.405.00 (fls. 56 y 57, cuaderno de la Corte).

El dictamen, por la firmeza, calidad y precisión de sus fundamentaciones y por haber consultado la realidad que se evidencia con las pruebas obrantes en el proceso, amén de no haber sido objetado por los interesados, y de haberse pagado los honorarios al perito es acogido por la Sala. En consecuencia, se condenará a la empresa demandada a pagar a los demandantes, por concepto de sus perjuicios materiales, la suma indicada: \$ 6.460.405.00.

En cuanto a los perjuicios morales tiene definido esta Sala de la Corte que la fijación de su cuantía corresponde al fallador, quien debe hacerla de acuerdo con su prudente arbitrio. Es así, entonces, como en varias oportunidades ha acogido, acorde con el criterio anterior que comparte con la Sala de Casación Civil de la Corporación, el señalamiento que ésta ha hecho del tope máximo asignable a la indemnización en comento (Cfr. sentencia de 3 de febrero de 1988, en "G. J.", CXCIV, pág. 66).

En providencia de 18 de mayo de 1990 (en "Jurisprudencia y Doctrina", T. XIX, pág. 499) la Sala Civil fijó ese límite en la suma de \$ 1.000.000.00, teniendo en cuenta, entre otros factores, el de la acelerada pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda.

Por lo tanto, atendiendo también las circunstancias particulares del proceso, se condenará a la demandada a pagarle a cada uno de los demandantes, por el concepto en referencia, la suma de \$ 1.000.000.00.

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, *en sede de instancia, revoca el numeral 2º de la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la demandada por la pretensión de indemnización total y ordinaria de los perjuicios sufridos por los demandantes a consecuencia de la muerte en accidente de trabajo de su esposo y padre el señor Juan Manuel González C. En su lugar.*

Resuelve:

Primero. Condenar a la Empresa Antioqueña de Energía S. A., representada como se indica en la demanda, a pagarle a los deman-

dantes la totalidad de los perjuicios materiales y morales causados con el hecho antes referenciado, así:

a) Por perjuicios materiales, la suma de \$ 6.460.405.00; y

b) Por perjuicios morales, la suma de \$ 1.000.000.00 para cada uno de los demandantes.

"Segundo. Las costas de la primera y de la segunda instancia correrán a cargo de la demandada.

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.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. INTERPRETACION ERRONEA. Cuándo se configura

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3994. Acta número 9.

Sara Elena Piedrahita viuda de Muñoz, obrando en su propio nombre y en el de sus hijos menores Paula Andrea, Juan Esteban y Lina María Muñoz Piedrahita demandó a Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "I.F.M." y a Cementos Río Claro S. A., para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se les condenara a pagarles la indemnización ordinaria material y moral de perjuicios por la muerte de su esposo y padre señor César Augusto Muñoz, en accidente de trabajo; el reajuste de la liquidación de prestaciones sociales, con base en las horas extras que trabajó el señor Muñoz; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero. Fui casada por los ritos de la iglesia católica con el señor César Augusto Muñoz y de esta unión nacieron los hijos: Paula Andrea, Juan Esteban y Lina María Muñoz Piedrahita.

"Segundo. Nuestro esposo y padre, el señor César Augusto Muñoz fue vinculado como trabajador a la firma I.F.M. para laborar como oficial de montajes.

"Tercero. Fue mandado a laborar en la empresa Cementos Río Claro en la cual permaneció por espacio de 18 meses y en el Municipio de Puerto Triunfo.

"Cuarto. Devengaba \$ 43.500,00 como salario básico y además tenía una jornada suplementaria de 25 horas quincenales extras, con lo cual aumentaba aquella remuneración.

"Quinto. El día 9 de abril del corriente año el señor Muñoz se encontraba efectuando una reparación en un ascensor que venía presentando desperfectos desde algún tiempo y de repente se disparó el suiche del automático y el aparato subió con las puertas abiertas a consecuencia de lo cual el ascensor lo aprisionó causándole heridas que le produjeron la muerte.

"Sexto. Este insuceso se debió a culpa grave de Cementos Río Claro, que no reparó oportunamente el ascensor, pues ya había ocurrido el que se disparara el guiche automático, afortunadamente sin consecuencias mortales para el señor Domingo Arrieta quien ese día se encontraba en él.

"Séptimo. No tomó en cuenta la empresa I.F.M. el pago de las horas extras para tenerlo como factor liquidatorio, razón por la cual adeuda el respectivo reajuste en la liquidación final de prestaciones sociales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos la sociedad Cementos Río Claro S. A., por intermedio de su apoderado manifestó que no le constaban el primero, cuarto y séptimo; aclaró el segundo y el tercero; negó los demás y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en causa, culpa de la víctima, ausencia de perjuicio moral, ausencia de perjuicio material y compensación. Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "I.F.M. Ltda.", mediante apoderado dice que no le consta el hecho primero; acepta el segundo y el quinto; acepta parcialmente el tercero y el cuarto; respecto al sexto dice que debe probarse y negó los demás. Además propuso las excepciones de ausencia de culpa, pago, compensación, carencia de fundamento en la acción y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Medellín en fallo de fecha 11 de septiembre de 1989 resolvió declararse inhibido para hacer pronunciamiento de fondo que le pusiera fin al proceso y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado de la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de enero de 1990 decidió revocar la de primera instancia y en su lugar absolvió a Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "I.F.M.", y a Cementos Río Claro S. A., de todos los cargos formulados en la demanda. No condenó en costas.

Recurrió en casación el apoderado de la 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 las réplicas de los opositores.

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

"Se pretende con este recurso que la Sala de Casación Laboral case totalmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 29 de enero de 1990, para que en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, manteniendo la revocatoria de la que profirió el *a quo*, condene a la sociedad Cementos Río Claro S. A. a pagar a los demandantes la indemnización material y moral de perjuicios que les corresponde por el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del señor César Augusto Muñoz y condene también; a la

sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. —I.F.M.— a pagarles el reajuste de la liquidación de prestaciones sociales, a lo que ha de agregarse en ambos casos la indemnización por falta de pago oportuno de lo ordenado y la indexación o corrección monetaria. Con costas a cargo de las codemandadas”.

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

Primer cargo:

“Interpretación errónea de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 36, 37, 38, 55, 56, 65, 127, 132, 193, 196, 203 numeral 5º, 204, 212, 213, 214, 216, 249, 306 del mismo Código y artículo 8º inciso primero del Decreto 2351 de 1965, adoptado éste como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

“El Tribunal fallador se expresa así:

“Según se desprende de la demanda y de la respuesta que a la misma dio la empresa Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., «I.F.M.», así como del contrato escrito de trabajo que obra a folio 30 y de la liquidación de prestaciones sociales de folio 39, César Augusto Muñoz Mira laboró al servicio de la mencionada empresa vinculado por contrato de trabajo desde el 16 de noviembre de 1987 hasta el 10 de abril de 1988, con un salario último de \$ 43.500.00 mensuales’.

“.....”

“Según lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo es presupuesto esencial para la prosperidad de la pretensión de indemnización total y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo, la prueba de que éste se produjo por culpa del patrono en su ocurrencia, prueba que debe aportar quien reclama la indemnización’.

“.....”

“Sea lo primero anotar que la empresa Cementos Río Claro no tenía el carácter de patrono frente al trabajador César Augusto Muñoz, circunstancia esta que lleva a la Sala a descartar toda responsabilidad de esta empresa en el accidente que le causó la muerte, y que se funde en el artículo 216, pues como quedó dicho, esta norma consagra responsabilidad del patrono que incurre en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo’.

“Independientemente de la cuestión implícita de hecho en los parámetros transcritos, cuestión que será planteada en otro cargo, se infiere de ellos que en el entendimiento del Tribunal, patrono es sólo la persona que está vinculada a otra por un contrato de trabajo escrito.

“Tal entendimiento es enteramente equivocado. A la luz de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, patrono es la

persona natural o jurídica que recibe en su provecho el servicio que le presta otra persona natural bajo la subordinación o dependencia de la primera facultada para exigirle el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, dando lugar a una relación de trabajo personal que se presume regida por un contrato laboral, para cuya validez no se requiere forma especial alguna que puede ser verbal o escrito. La simple relación de trabajo personal configura el contrato realidad así denominado por varios tratadistas y acogido entre nosotros por la doctrina y la jurisprudencia.

"Tal especie de contrato es susceptible de concurrir con otros contratos, siéndole permitido al trabajador celebrarlos con dos o más patronos.

"Incurrió, pues, el Tribunal en una interpretación errónea que tuvo incidencia en la parte resolutive del fallo acusado por lo cual es el caso de que esa honorable Sala lo case totalmente como se solicita en el alcance de la impugnación".

La sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., por intermedio de su apoderado replica:

"Sobre el primer cargo, solicito se deseche el cargo, ya que como se acreditó suficientemente, si bien se trató de un accidente de trabajo, en su ocurrencia no existió culpa patronal que es el imperativo del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario el accidente fue una cuestión totalmente ajena a la sociedad que represento. Basta para ello con observar la forma como se planteó el libelo demandatorio en cuya relación fáctica, bajo el numeral sexto se dijo: 'Este insuceso se debió a culpa grave de Cementos Río Claro S. A. que no reparó oportunamente el ascensor...'

"La forma como se narra este hecho deja por fuera la responsabilidad de la sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes. De igual manera las pruebas acreditan que la responsabilidad del manejo del ascensor en cuanto a mantenimiento se refiere no correspondían a la sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes sino a la denominada Conservicios. Si alguna culpa existió, ésta no correspondió a la sociedad que apodero.

"No existe en consecuencia prueba sobre la culpa patronal de Ingeniería de Fabricación y Montajes en el accidente de trabajo, presupuesto de la norma que regula y consagra la indemnización ordinaria de perjuicios (art. 216 del C. S. del T.).

"También como ya lo insinué, en la demostración del cargo primero por el recurrente, éste no trata de que se infirme la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, sino en cuanto se absolvió a la codemandada Cementos Río Claro S. A. y por ello, limitado el alcance de la impugnación solamente en lo referente a la absolución de la culpa de Cementos Río Claro S. A., en lo que a mi cliente se refiere Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., hubo total conformidad de la parte recurrente en cuanto a la decisión que pronunció el Tribunal Superior de Medellín y absolvió a la demandada que apodero,

de la culpa patronal, decisión que al no haberse controvertido en el recurso interpuesto así hará de mantenerse y por ello es lo que solicito".

El apoderado de Cementos Río Claro S. A., manifiesta en su réplica:

"1. En el alcance de la impugnación se manifiesta la confusión de la parte actora que se mantuvo dentro del proceso, al demandar a dos (2) personas jurídicas distintas, por obligaciones laborales diferentes, como si se tratara de 2 patronos o empleadores. Si el trabajador César Augusto Muñoz tenía hasta su muerte contrato de trabajo con Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. —I.F.M.— la que le liquidó las prestaciones sociales, y por tal causa solicitó el pago de reajustes de dichas prestaciones e indemnización moratoria por deficiencia liquidación, no hay razón para pedir el pago de la indemnización ordinaria por accidente de trabajo sufrido dentro del tiempo que duró la relación laboral citada a otra empresa como lo es 'Cementos Río Claro S. A.'. En otras palabras si la relación laboral fue con la empresa 'Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda.' ésta debe correr con todas las obligaciones laborales, dado que no ha habido coexistencia de contratos, figura jurídica que jamás se planteó en el proceso; o si la relación laboral fue con 'Cementos Río Claro S. A.' sería ésta la obligada a pagar la indemnización por accidente de trabajo que le causó la muerte al trabajador, y además estaría obligada a pagar las prestaciones derivadas de tal relación; pero no pueden dividirse las obligaciones bajo una misma relación laboral escogiendo que unas sean pagadas por una persona jurídica y otras sean pagadas por persona diferente. Desde el principio existiría una acumulación indebida de acciones dada la confusión de la parte actora, pues ha demandado a las 2 personas jurídicas sin solidaridad alguna y por obligaciones diferentes.

"Ocurre sin embargo, que la actora en la demanda introductoria del proceso aceptó que la empresa 'Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. —I.F.M.—' le había pagado a la viuda e hijos del extrabajador fallecido las prestaciones y por ello ahora le solicita su reajuste; esta confesión de la parte actora en la propia demanda se traduce en que 'Cementos Río Claro S. A.' no tiene obligación de responder por obligaciones diferentes de otro patrono, pues no se ha invocado, como se dijo solidaridad alguna.

"Planteada así la demanda de casación con el mismo rumbo de la demanda introductoria del proceso, está llamada a fracasar pues la honorable Sala no puede ante tan absurdas pretensiones disímiles condenar por una misma relación laboral a unas prestaciones a una demandada y condenar a otras obligaciones laborales a diferente empresa como lo es 'Cementos Río Claro S. A.'.

"2. En el primer cargo, la parte actora en su demanda de casación también se equivoca pues el Tribunal *ad quem* para absolver analiza el documento del folio 22 del expediente (prueba calificada) y la declaración del señor Luis Fernando Orozco (prueba no calificada) luego el ataque contra la sentencia no podía hacerse por la vía directa (interpretación errónea) sino por la vía indirecta ya que la sentencia con-

tiene soportes fácticos para concluir que no fue patrono jamás del doctor Muñoz, 'Cementos Río Claro S. A.'".

Se considera:

La violación de la ley a través del concepto de interpretación errónea se presenta cuando el sentenciador aplica la norma que corresponde al caso, pero dándole un alcance o interpretación distinta a la que se infiere de su contexto o espíritu, entonces, procede en esa eventualidad el ataque de la sentencia que la contiene únicamente por la vía directa, obviamente sin consideración a las pruebas o los hechos del proceso.

La confrontación, en el caso bajo examen, de la sentencia del *ad quem* y los apartes transcritos de la misma por el recurrente permiten establecer que el sentenciador no interpretó o entendió los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido señalado por el recurrente de haber establecido o afirmado equivocadamente el Tribunal que "patrono sea sólo la persona que está vinculada a otro por un contrato escrito", pues incluso, éste no cita las normas antes mencionadas, sin que quiera decir lo dicho que no los haya aplicado.

Por otra parte, en el caso *sub iudice* el sentenciador establece la existencia de una relación laboral entre el extrabajador César Augusto Muñoz, fallecido, e Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "I.F.M.", una de las demandadas, fundado en la valoración que hace del contrato de trabajo escrito obrante a folio 30 del cuaderno de instancia, la liquidación de prestaciones sociales, la demanda y la contestación que dio a la misma la empresa mencionada. Lo anterior es lo que surge nítidamente del primer aparte de la sentencia señalado en el cargo por el recurrente, que para mayor claridad se transcribe a continuación:

"Según se desprende de la demanda y de la respuesta que a la misma dio la empresa Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., 'I.F.M.', así como del contrato escrito de trabajo que obra a folio 30 y de la liquidación de prestaciones sociales de folio 39, César Augusto Muñoz Mira laboró al servicio de la mencionada empresa vinculado por contrato de trabajo desde el 16 de noviembre de 1987 hasta el 10 de abril de 1988, con un salario último de \$ 43.500.00 mensuales" (fl. 12, cuaderno de la Corte).

En este orden de ideas concluye la Sala que es bien distinto que el Tribunal fundado particularmente en la existencia de un contrato de trabajo escrito haya encontrado demostrada la existencia de una relación laboral entre el trabajador y una de las empresas demandadas, a que haya interpretado las normas enunciadas de la manera equivocada señalada por el recurrente; por consiguiente el *ad quem* no infringió la ley en relación con las normas citadas en el concepto de interpretación errónea señalado en el cargo. Por tanto, no prospera el cargo.

Segundo cargo:

"...Quebranto indirecto por aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 203 numeral 5º, 204, 212, 213, y por falta de aplicación los artículos 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 36, 37, 38, 55, 56, 65, 127, 132, 193, 196, 214, 249, 306, artículo 8º inciso 1º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"El quebranto indirecto de las normas sustanciales indicadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del acervo probatorio.

"Los errores de hecho en lo atinente a la sociedad Cementos Río Claro S. A. consistieron:

"1º No dar por establecido, estándolo, que la sociedad Cementos Río Claro S. A. estuvo vinculado a César Augusto Muñoz por un contrato de trabajo de la especie de los llamados contrato-realidad.

"2º No dar por establecido, estándolo, que cuando ocurrió el accidente de trabajo, el señor César Augusto Muñoz estaba realizando por sí mismo una labor en beneficio de la sociedad Cementos Río Claro S. A. y con el asentimiento de ésta.

"3º No dar por establecido, estándolo, que el ascensor en cuya reparación se ocupaba el señor César Augusto Muñoz era de propiedad de la sociedad Cementos Río Claro S. A. y estaba instalado en locales de la misma.

"4º No dar por establecido, estándolo, que el accidente de trabajo se produjo en forma inesperada y repentina y sin que mediara actividad alguna indebida imputable al señor César Augusto Muñoz descuido o tardanza en el descargue del equipo de soldadura que iba a utilizar.

"5º No dar por establecido estándolo, que el ascenso (sic) en que ocurrió el accidente venía prestando (sic) desperfectos cuyo arreglo no había terminado completa y cabalmente, pues si bien el día del infortunio había sido puesto en funcionamiento, los técnicos de Cooservicios, empresa encargada de su mantenimiento, aún estaban practicándole otros chequeos y observando cómo funcionaba.

"6º Dar por establecido, sin estarlo, que la simple iniciación del funcionamiento constituía plena garantía para su uso sin riesgo alguno.

"Los errores de hecho puntualizados provinieron de la equivocada o deficiente apreciación de las pruebas que obran en el proceso, a saber: Carta del Gerente General de Cooservicios dirigida a Cementos Río Claro fechada el 3 de mayo de 1988, autenticada ante notario (fl. ...).

"Este documento parece corroborado por los testimonios de Juvenal Hernando Ospina, Juan Fernando Orozco Rivera y Luis Fernando Moreno Parra.

"Los errores de hecho en lo concerniente a la sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., consistieron:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que la sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., pagó oportunamente a las demandantes las prestaciones sociales a que tenía derecho la esposa e hijos del señor César Augusto Muñoz.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el pago efectuado a las demandantes por la sociedad I.F.M. se hizo el 3 de julio de 1988 habiendo ocurrido el accidente de trabajo que determinó la muerte del señor Muñoz el 9 de abril del mismo año.

"3. No haber incluido en el monto de las prestaciones sociales la corrección monetaria o indexación de conformidad con jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

"Demostración del cargo. Es evidente que entre la sociedad Cementos Río Claro S. A. y el señor César Augusto Muñoz se configuró un contrato-realidad consistente en que el segundo se obligó a prestarle un servicio especial a la primera, servicio que ésta aceptó e inclusive le suministró el equipo necesario para realizar la soldadura de una de las puertas del ascensor de propiedad de Cementos Río Claro en un local del cual también era dueño dicha sociedad.

"Está suficientemente demostrado que el ascensor que utilizó el señor Muñoz para trasladarse con el correspondiente equipo al piso donde debía prestar el servicio mecánico que se le asignó, venía presentando desperfectos desde tiempo atrás que no habían sido completa y convenientemente reparados y que aún subsistían el mismo día en que ocurrió el accidente de trabajo referido, a tal extremo de que la entidad encargada del mantenimiento del ascensor destinó a dos de sus empleados para que llevaran a cabo los chequeos a que hubiese lugar y observaran el funcionamiento del ascensor.

"Comprobada como quedó la culpa de Cementos Río Claro S. A. esa sociedad debe pagarle a las demandantes la indemnización material y moral a que ellas tienen indudable derecho.

"En lo tocante a la sociedad I.F.M. está demostrado que incluyó en mora en el pago de las prestaciones sociales, y además el monto de éstas ha de ser incrementado con la corrección monetaria o indexación, respecto de la cual arroja mucha luz el dictamen pericial que obran en el proceso.

"Los errores de hecho que se dejan indicados condujeron al fallador de segunda instancia al quebranto de los preceptos que se enuncian en este cargo, lo uno por aplicación indebida y los otros por falta de aplicación. Por tanto, atentamente solicito que la Corte proceda como se solicita en el alcance de la impugnación".

El opositor, Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., replica:

"Respecto al segundo cargo formulado, o sea el quebranto indirecto de la ley por aplicación indebida, me permito oponerme en lo atinente a la sociedad que represento.

"En la demostración del cargo invocado y sólo con relación a Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., se dice por el recurrente que los errores de hecho consistieron en que se dio por demostrado que la sociedad Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda., había pagado oportunamente los salarios y prestaciones sociales del extrabajador César Augusto Muñoz.

"Basta con señalar brevemente lo siguiente. La demanda salvo los fallos *extra y ultra petita* es la que fija los límites de la decisión que el Juez debe pronunciar.

"Sobre el cargo formulado no es cierto como se plantea en la demostración del mismo que el pago se hubiera hecho el día 3 de julio de 1988, puesto que se acreditó suficiente y fehacientemente que el pago real se efectuó el día 3 de junio de 1988 y para el caso de pago de prestaciones por muerte a los beneficiarios de las prestaciones, la misma ley (art. 212 del C. S. del T.) amplía el plazo para el pago de las prestaciones en 30 días después de que se hace la publicación y efectivamente el pago se hizo después de esos treinta días y al momento en que los causahabientes del fallecido César Augusto Muñoz hicieron la reclamación respectiva.

"Tampoco puede prosperar el cargo, ya que en mi concepto aunque la honorable Corte se encuentre convertida en Tribunal de instancia, no puede en mi concepto fallar *ultra o extra petita*, y de la lectura del *petitum* de la demanda se concluye sin ningún esfuerzo mental que la indemnización moratoria solicitada (numeral 3 del *petitum*) era con relación a la eventualidad de que se diera un reajuste en las prestaciones sociales con factores no incluidos en la liquidación (horas extras).

"Como se acreditó en la correspondiente inspección judicial y con los documentos sobre liquidación de las prestaciones sociales del señor César Augusto Muñoz las liquidaciones correspondientes se hicieron con base en el salario real devengado y no existe en consecuencia ningún quebranto indirecto por indebida aplicación de alguna norma de derecho sustancial y por consiguiente el cargo no puede prosperar.

"En consecuencia de lo anterior les solicito se desechen los cargos formulados y por ende no se case la sentencia recurrida".

En cuanto a este cargo el opositor, Cementos Río Claro S. A., dice:

"En el *segundo cargo* que fue formulado por la *vía indirecta* como era lógico, la parte recurrente no puede demostrar uno solo de los supuestos errores de hecho que le endilga a la sentencia, pues según las pruebas analizadas por el *ad quem* el señor Muñoz prestó sus servicios, bajo contrato de trabajo, a Ingeniería de Fabricación y Mon-

tajes Ltda. 'I.F.M.' y esta empresa lo envió a realizar un trabajo en los ascensores de 'Cementos Río Claro S. A.' en desarrollo de un contrato celebrado entre esta última y 'I.F.M.' que no menciona expresamente el fallador de segunda instancia, contrato que aparece a folios 70 y siguientes del expediente.

"Para poder cumplir el contrato 'I.F.M.' con 'Cementos Río Claro S. A.' para la instalación de unos ascensores tenía que tener operarios a su servicio, y era a 'I.F.M.' y no a 'Cementos Río Claro S. A.' a la que correspondía responder por las obligaciones laborales de sus trabajadores de acuerdo con la ley y además así lo ratifica el contrato del folio 70.

"Se trata entonces que 'I.F.M.' es una empresa de servicios que envía sus trabajadores a otra empresa para cumplir un contrato en actividades ajenas a la propia de explotar cemento que es la de 'Cementos Río Claro S. A.'; 'I.F.M.' es un clásico contratista independiente y como tal verdadero patrono de sus trabajadores, y por lo mismo, era la verdadera obligada a responder de todas las obligaciones laborales de dichos trabajadores conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Así, 'Cementos Río Claro S. A.' no debe responder de obligaciones derivadas de un accidente de trabajo, de un trabajador que no era suyo.

"Síguese del razonamiento anterior que no existe error de hecho del Tribunal sentenciador al absolver a 'Cementos Río Claro S. A.' pues quedó plenamente demostrado, además por confesión de la actora en su demanda, que el patrono lo fue 'I.F.M.', y esta empresa reconoció las prestaciones sociales del extrabajador fallecido, y la viuda e hijos aceptaron y recibieron; y tan así lo aceptan que ahora piden el reajuste de las mismas.

"Por todo lo expuesto reitero mi petición inicial para que no se acceda a casar la sentencia recurrida".

Se considera:

Encuentra la Sala que el recurrente no singulariza en el cargo como mal apreciada ninguna de las pruebas calificadas en que se funda la sentencia que él impugna y por el contrario singulariza como apreciadas equivocadamente cuatro (4) pruebas que no son calificadas o hábiles para el ataque en casación, la primera de ellas una documental de contenido declarativo proveniente de un tercero (fl. 23, cuaderno de instancia) y las demás testimoniales (fl. 15, cuaderno de la Corte). De otra parte, se refiere en forma genérica al acervo probatorio del proceso, lo cual no es procedente en casación (fl. 14, cuaderno de la Corte).

Los yerros en que incurrió el censor en el cargo son contrarios a la técnica del recurso de casación, ya que quien dirige el ataque por la vía indirecta debe señalar las pruebas cuya falta de estimación o apreciación equivocadas dieron lugar al error o errores de hecho que se atribuyen a la sentencia, indicando como debieron haber sido apreciadas o en el caso de no haber sido apreciadas cual es el alcance que

tienen, conforme a lo previsto por el literal b del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Además de lo anterior, advierte la Sala que el impugnante introduce en la demanda de casación una nueva petición como es la indexación o corrección monetaria, e igualmente plantea de manera equívoca el alcance de la impugnación como lo observa el apoderado judicial de la opositora 'Cementos Río Claro S. A.', cuando a pesar de haber demandado en aparente solidaridad a las dos empresas demandadas pretende que ambas sean condenadas de manera independiente y en forma distmíl a lo indicada en la demanda inicial. Es contrario a las reglas que orientan la casación variar la relación jurídico procesal en el recurso extraordinario, pues los extremos de ésta se fijan con la demanda inicial y su contestación.

El cargo, por consiguiente 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 de fecha veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Sara Helena Piedrahita viuda de Muñoz contra Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. y Cementos Río Claro S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patromal

El artículo 83 del Acuerdo 155 del Instituto de Seguros Sociales, prevé la consecuencia del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa, prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente, hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconciere al trabajador accidentado o sus beneficiarios y les entregue el saldo, si lo hubiere, sin que ello impida naturalmente que la víctima y sus causahabientes puedan instaurar contra el empleador culpable del accidente las acciones pertinentes para obtener la indemnización total de los perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con su reglamento

DICTAMEN PERICIAL, TESTIMONIOS. Carecen de capacidad legal para producir error de hecho en la Casación del Trabajo

El dictamen pericial al igual que los testimonios carecen de capacidad legal, para producir por sí solos errores de hecho en la Casación del Trabajo, según lo ha precisado esta misma Sala de la Corte (Radicación número 4123, juicio de Amanda Samclemente contra Diners Club de Colombia S. A.)

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4097. Acta número 18.

La Corte decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes:

El Juzgado Laboral del Circuito de Enavigado conoció del juicio que *Luis Angel Ocampo Santamaría* siguió contra la empresa *Tintorería Industrial Crystal S. A.*, para que fuera condenada a pagarle indemnización plena de perjuicios por invalidez debida a un accidente de trabajo, indexación y las costas del proceso. Pretensiones que fundó en los servicios que venía prestando a la demandada el día 26 de abril de 1986, fecha en la que sufrió el accidente de trabajo al introducir tela en la máquina decatizadora 'Montti' y quedarle aprisionada la mano derecha del trabajador dentro de los rodillos; que al presentarse el accidente ningún trabajador pudo prestarle auxilio por desconocer el funcionamiento de la máquina y para desconectarla se vieron obligados a buscar al supervisor de turno, quien no se encontraba presente en el salón; que como secuelas de este accidente le quedaron al trabajador limitaciones para extender los dedos de la mano derecha y cicatrices en su antebrazo, muslos y la ingle debidas a los injertos que fue necesario hacer para evitar la amputación de su brazo derecho; que el accidente se produjo por culpa del patrono por falta de la debida protección e indiferencia en la observación de las normas de seguridad al no existir reglamento ni se lo dieron a conocer a los trabajadores, por no haber tomado la más mínima precaución para protección del personal; que al ingresar al empleo gozaba de perfecta salud y deven-gaba un salario de \$ 650.00 diarios.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor y al contestar aceptó el hecho de que al momento del accidente el demandante trabajaba a su servicio, pero aclaró que llevaba varios años laborando en esa máquina, también aceptó que el salario diario era el aseverado por el extrabajador. Negó los demás hechos afirmados en la demanda y propuso las excepciones de falta de causa, pago y compensación.

Trabada la *litis*, el Juzgado del conocimiento la dirimió por fallo de 13 de febrero de 1990 que fue complementado el 27 de febrero siguiente, en el cual condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 522.38 por concepto de indemnización consolidada con ocasión del accidente de trabajo padecido por culpa patronal; la suma de \$ 4.348.544.00 por concepto de indemnización futura a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo; la suma de \$ 500.000.00 por perjuicios morales y declaró configurada la excepción de compensación hasta por la suma de \$ 975.942.00. El *a quo* impuso costas a la demandada.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada, que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal confirmó el fallo de su inferior. No condenó en costas.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso la parte demandada, el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió, al igual que la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 7 a 19), la que fue replicada (fls. 23 a 31).

Según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, la recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, para que constituida en Tribunal de instancia revoque las condenas del *a quo* y en su lugar absuelva totalmente a la demandada y condene en costas al demandante.

En procura de su objetivo formula a la sentencia dos cargos, así:

Primer cargo:

"La violación de la ley sustancial —afirma textualmente el recurrente— se produce por vía indirecta y aplicación indebida de las siguientes disposiciones: Artículos 1º, 18, 19, 22, 193, 199, 204 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 63, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2342, 2347, 2357 del Código Civil y artículo 8º de la Ley 153 de 1887".

Según el impugnador, la sentencia incurrió en siete errores de hecho consistentes en:

"1º Dar por demostrado no estándolo, que la máquina operada por el actor en el momento del accidente era de 'tan difícil manejo'.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la máquina decatizadora 'Montti' es de manejo fácil, que no ofrece riesgo por sí sola.

"3º Dar por demostrado sin estarlo, que la máquina operada por el actor en el momento del accidente requería para su manejo 'personas expertas y sabedoras del oficio'.

"4º No dar por demostrado estándolo que el actor tenía el conocimiento, instrucciones y experiencias suficientes para operar sin riesgo la máquina decatizadora 'Montti'.

"5º No dar por demostrado estándolo, una conducta laboralmente negligente del demandante.

"6º Dar por demostrado sin estarlo, que el accidente se produjo por culpa suficientemente comprobada del patrono.

"7º No dar por demostrado que el accidente se produjo por culpa del trabajador al hacer 'uso de método inherentemente peligroso'".

La demandada sostiene que los errores de hecho se produjeron como consecuencia de la apreciación equivocada del informe patronal del accidente de trabajo (fls. 6 y 69), del informe de investigación del Instituto de Seguros Sociales (fls. 49 y 50), de la Resolución 1934 de 12 de junio de 1977 proferida por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 52 y 53), del oficio número 7378856 proferida por el mismo Instituto de Seguros Sociales (fls. 49 y 50), de la Resolución 1934 de Omar Arroyave, Guillermo Delgado, Luis Fernando Restrepo y Jorge I. Velásquez y del dictamen pericial (fls. 148 a 150) y de la falta de apreciación de los informes patronales del accidente de trabajo visibles a folios 56 y 61.

En la demostración de su cargo el recurrente afirma que el primer soporte de la decisión acusada, o sea, que la máquina en la cual se accidentó el demandante era de difícil manejo, carece de fundamento puesto que no hay elemento probatorio alguno del cual pueda inferirse dicha conclusión. El documento de folios 49 y 50, que sirve de fundamento para determinar el origen del accidente, "no hace mención alguna de la dificultad del manejo de la máquina". El dictamen pericial de folios 148 a 150 demuestra que el manejo de la máquina corresponde a una "labor sencilla que no implica riesgos para el operario siempre y cuando cumpla con los procesos que he mencionado".

Analiza luego el recurrente los testimonios de Fabio de Jesús Montoya (fl. 35), Luis Omar Arroyave (fl. 37), Guillermo Delgado (fl. 41), Luis Fernando Restrepo (fl. 43) y Jorge I. Velásquez (fl. 44) para concluir que todos los declarantes "conducen en la facilidad de manejo de la máquina".

Sobre el segundo error de hecho que atribuye a la sentencia, dice el impugnador que "es una consecuencia del anterior y por ello no requiere explicaciones particulares pues ellas están involucradas en lo expuesto anteriormente" (fl. 13, cuaderno de la Corte).

En cuanto al tercer yerro fáctico, el recurrente afirma que el Tribunal, sin ningún respaldo probatorio, concluyó que para el manejo de la máquina se requería "personas expertas y sabedoras del oficio". Sostiene que no hay prueba calificada que se refiera a este aspecto y que las pruebas no calificadas demuestran precisamente lo contrario. Observa que aún aceptando que fuera cierta la necesidad de experiencia para manejar la máquina, con el documento del folio 8 se acredita que el demandante laboró en el mismo oficio por dos años que le daban experiencia suficiente y que según el documento de folios 49 y 50 la inexperiencia del operario no incidió en el accidente. Estas evidencias, según el impugnador, se corroboran con los testimonios de Fabio de Jesús Montoya, Luis Omar Arroyave, Jorge Ignacio Velásquez y Guillermo Arturo Delgado.

Para demostrar los últimos errores de hecho que atribuye a la sentencia, argumenta el recurrente que según el informe del Instituto de Seguros Sociales de folios 49 y 50 el "uso de método inherentemente peligroso" es circunstancia imputable exclusivamente al demandante a quien se había brindado suficiente información y conocimientos para ejecutar su trabajo sin riesgos y que el Instituto de Seguros Sociales estaba legitimado para intervenir en la investigación del mencionado accidente tal como lo demuestran los documentos que acreditan el reconocimiento de la pensión de invalidez (fls. 31 a 53).

Sostiene finalmente que aunque el informe del Instituto de Seguros Sociales sobre el infortunio que sufrió el demandante se refiere a una "condición ambiental peligrosa", esa es una alusión a la "causa genérica" del accidente pues su "razón específica" fue el "uso de método inherentemente peligroso", según se deduce de la forma como fue redactado el documento y se corrobora con el informe patronal del accidente (fls. 6 y 69), así como con los testimonios de Luis Omar Arroyave, Guillermo Arturo Delgado y Jorge Ignacio Velásquez.

Se considera:

El Tribunal llegó a la conclusión de que el accidente ocurrió por culpa del empleador, luego de efectuar una crítica razonada de toda la prueba testimonial recibida en el proceso.

Dice así, en efecto, la motivación de la sentencia:

"Vale destacar que a ninguno de los deponentes les consta directamente el momento del insuceso y como bien lo analizó el señor Juez *a quo*, de la prueba testimonial, no es posible deducir una conclusión lógica y persuasiva para establecer la culpa patronal, puesto que los testimonios son reñidos y contradictorios, pues unos insisten en destacar la condición insegura del sitio de trabajo, así como el ambiente por el ruido que producen las máquinas y el demasiado calor, la peligrosidad de aquéllas. Estos aspectos son relevados por los deponentes del trabajador y a *contrario sensu*, los de la demandada se refieren a la bondad tanto de la sección como de toda su maquinaria para concluir que el ambiente no es peligroso ni nocivo para la salud de quienes lo ocupan. Ciertamente, Los testimonios rendidos como se dijo antes, no resultan uniformes, porque cada cual, conforme al cargo que desempeña trata por todos los medios de atribuir culpa a la empresa, al paso que los llamados por el trabajador o mejor, estos últimos descargan todo el peso de la responsabilidad a la demandada y los de ésta, al demandante por haber operado la máquina en funcionamiento en lugar de apagarla antes de introducir la tela de los rodillos.

"A pesar de la polarización que presenta la prueba testimonial si se revela en ésta, una carencia de capacitación para el uso de la maquinaria, al igual que un descuido en la provisión de elementos de seguridad industrial para los trabajadores" (fls. 201 y 202).

Debe la Sala precisar, en primer término, si es verdad que las conclusiones del *ad quem* sobre el manejo de la máquina en la cual se accidentó el actor carecen por completo de fundamento probatorio, como lo afirma el recurrente, teniendo en cuenta que la sentencia se apoya principalmente en la prueba testimonial que no es medio calificado para producir error de hecho en casación laboral. El testigo Jaime Arturo Salazar Hidalgo afirmó: "Tengo entendido que el único que sabía el mecanismo de esa máquina era el supervisor" (fl. 31 vto.). Y agrega: "Yo digo que en la empresa no hay un folleto sobre el manejo de esa máquina, por lo tanto los operarios... la operan de acuerdo a los operarios anteriores, pero no porque la empresa haya dicho que el manejo de esa máquina sea correcto o no en esa forma" (fl. 132 vto.). Fabio de Jesús Montoya declaró que la máquina "no tiene ningún dispositivo de emergencia y para mí creo que si debiera tener un suiche de emergencia para evitar que si de pronto se le va a uno la mano por la resistencia y el fieltro por donde va la tela, pararla con ese dispositivo de emergencia. No tiene la máquina guarda de seguridad". Más adelante continúa el testigo: "No me he dado cuenta de que haya personal en la empresa para dar instrucciones sobre el ma-

nejo de las máquinas" (fl. 36). Luis Fernando Restrepo Estrada declaró que: "En la empresa no hay personas calificadas encargadas de asesorar a los trabajadores sobre el manejo de las máquinas (fl. 42 vto.) y agrega "yo digo que el entrenamiento era regular porque por ejemplo como me entrenaron a mí han entrenado a casi todos los operarios" (fl. 44). Y el jefe de planta, Jorge Ignacio Velásquez Gallego declaró que no sabía manejar la máquina y que las instrucciones al operario se deban en forma general (fl. 45).

Por otra parte, en lo relacionado con el requerimiento de "personas expertas y sabedoras del oficio" para el adecuado manejo de la máquina, el declarante Carlos Arturo Salazar afirmó: "Yo diría que la empresa necesita un poquito de más entrenamiento a los trabajadores para más seguridad. En la empresa si ha habido varios accidentes como el que le ocurrió a Gonzalo Ríos... comentan los compañeros de esa sección que era por falta de explicarle al compañero como se operaba esa máquina y otros casitos por ahí uno le pregunta a los compañeros y ellos dicen que nadie les había advertido que no se podía operar en esa forma" (fl. 32). Fabio de Jesús Montoya declara que "para mí esa máquina si es peligrosa porque ya tengo mi experiencia en un accidente que sufrí en la misma máquina en el mes de noviembre del 73 y cuando iba a entrar la punta de una piesa (sic) de tela me cogió la mano y me la llevó hasta la muñeca". Más adelante agrega: "Yo diría que ese entrenamiento que dan los compañeros no es completamente adecuado, debido a que como yo conozco esa máquina, la conciencia de quien está entrenando a uno no es igual. Me refiero a lo siguiente: A mí me dicen entréneme a este señor en esta máquina. Yo recibo la orden y paso a entrenarlo, pero a pesar de esto, a mí se me puede olvidar algún detalle y en mi caso yo procuro mucho no olvidar detalles, pero todos no somos iguales" (fl. 37). Luis Fernando Restrepo Estrada, por su parte declara que "en la empresa no hay personas calificadas encargadas de asesorar a los trabajadores sobre el manejo de las máquinas" (fl. 42 vto.).

Las anteriores citas textuales de la prueba testimonial arrimada al proceso demuestran con toda evidencia cómo el Tribunal Superior sí tenía fundamentos probatorios para concluir que la máquina en la cual se accidentó el actor era de difícil manejo y que debía ser operada por personas expertas y conocedoras del oficio. No es cierto entonces, como lo pretende el impugnador, que esos presupuestos fácticos de la sentencia acusada carezcan en absoluto de respaldo probatorio.

Si por otra parte testimonios diferentes a los que se han citado afirman que la máquina era de fácil manejo y su operación no requería de personas expertas y sabedoras del oficio, el Tribunal estaba facultado para darle mayor credibilidad a unos declarantes que a otros. E igualmente estaba facultado para desechar, como desechó, el dictamen pericial que obra a folio 148 para darle en cambio credibilidad al proveniente del Instituto de Seguros Sociales. Y es que debe anotarse aquí que el informe de la investigación del accidente de trabajo y sus causas que obra a folios 49 y 50 del expediente, que la demanda de casación califica para los efectos del cargo como documento auténtico, es más bien un dictamen pericial, y como tal carece,

al igual que los testimonios, de capacidad legal para producir por sí solo error de hecho en la casación del trabajo, según lo ha precisado esta misma Sala de la Corte (Radicación 4129, juicio de Amanda Sanclemente contra Diners Club de Colombia S. A.).

En cuanto a los informes patronales del accidente de trabajo que obran a folios 56 y 61 del expediente y que el cargo indica como no apreciados por el Tribunal, aparte de ser documentos provenientes de la demandada y de su exclusiva elaboración, en nada desvirtúan las conclusiones que dedujo el Tribunal con apoyo en la prueba testimonial y el dictamen proveniente del Instituto de Seguros Sociales.

No se produjeron, en consecuencia, con el carácter de ostensibles que exige la ley, los errores de hecho que el cargo atribuye a la sentencia, el cual, por tanto no prospera.

Segundo cargo:

La segunda impugnación, cuyo objetivo es el de atacar la confirmación de la condena por "indemnización de futuro" está presentada así:

"La sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva de carácter nacional, por la vía directa, a causa de aplicación indebida de las siguientes normas jurídicas: Artículos 9º y 72 de la Ley 90 de 1946; artículos 1º, 6º, 63 y 64 del Decreto 433 de 1971; 1º, 2º, 9º, 16, 21, 23, 71, 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3170 de 1964, artículos 1º y 2º; Ley 4º de 1976, artículos 1º y 2º; Ley 71 de 1988, artículos 1º y 2º y Decreto reglamentario 1160 de 1989, artículos 1º y 9º; lo que a su vez condujo a la aplicación indebida también de los artículos 1º, 18, 19, 22, 193, 199, 204 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 63, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2342, 2347, 2357 del Código Civil y artículo 8º de 153 (sic) de 1887".

Afirma el cargo que el Tribunal partió del hecho cierto de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante una pensión de invalidez, cuyo objeto es precisamente el de cubrirle los perjuicios que hacia el futuro pudieran derivarse de la incapacidad para trabajar que le sobrevino como consecuencia del accidente; que no puede subsistir perjuicio alguno indemnizable hacia el futuro pues el que pudiera generarse ya está cubierto por la pensión; y que mal podía suponer el *ad quem* un incumplimiento futuro de sus obligaciones por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Reconoce el recurrente, sin embargo, la provisionalidad de la pensión de invalidez que se le reconoció al actor y afirma que ante un hipotético incumplimiento futuro la entidad de seguridad social "el trabajador tendría las acciones pertinentes ante ese Instituto a fin de obtener la continuidad en el pago de su pensión de invalidez" (fl. 19).

Finaliza su argumentación el recurrente en los siguientes términos que se copian textualmente: "De conformidad con el contenido del artículo 83 del mismo Acuerdo citado antes, el reconocimiento por

parte del Instituto de Seguros Sociales de las prestaciones allí previstas en favor del trabajador, exonera al patrono de toda otra indemnización y ello significa que no puede imponérsele ninguna carga en casos como el presente en el que está claramente establecido y aceptado por el *ad quem* por lo cual no se discute que el Instituto de Seguros Sociales asumió las prestaciones que tienen a resarcir totalmente el daño sufrido por el demandante.

"Es más, si llegare a existir alguna obligación a cargo de la empleadora, según lo enseña la misma disposición, no sería respecto del trabajador sino frente al Instituto de Seguros Sociales quien tiene la posibilidad de repetir contra aquél las sumas que deba cancelar al afectado.

"Lo que se está produciendo con la sentencia acusada es una doble indemnización por un mismo daño porque por un lado se impone al patrono el pago de una suma indemnizatoria y por el otro subsiste el reconocimiento de la pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales, hecho este último que no se discute y por tanto subsiste por el proceso, circunstancia que permite concretar esta censura por la vía directa. Es claro pues que tal como están las cosas hay un enriquecimiento sin causa, pues el *ad quem* ordenó que de las sumas que debía pagar la demandada se dedujeran las canceladas por el Instituto de Seguros Sociales pero sólo hasta un determinado momento y no de manera permanente como ha debido hacerlo, lo que conduce a que el demandante reciba tanto del empleador como del Seguro Social dos sumas de dinero, la primera en una sola oportunidad y la segunda en mensualidades, pero obedecen a la misma causa jurídica: El lucro cesante del trabajador demandante" (fl. 19).

El opositor, por su parte, observa que "el soporte de la decisión del Tribunal no estriba solamente en la dificultad de detectar los pagos futuros por parte del Instituto de Seguros Sociales, sino también en lo que manda la ley en el sentido de descontar del monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios el valor de las prestaciones en dinero pagadas" (fl. 31).

Se considera:

Es evidente que el recurrente y el Tribunal Superior parten de supuestos distintos. Mientras para el segundo la incapacidad laboral le sobrevino al demandante como consecuencia de un accidente de trabajo imputable a culpa del empleador, el recurrente supone que esto no ocurrió así. Por eso precisamente afirma el impugnador, colocándose dentro de la primera hipótesis del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (art. 1º del Decreto 3160 de 1964), que el reconocimiento por parte del Instituto de Seguros Sociales en favor del trabajador de las prestaciones previstas en el mismo Acuerdo, y concretamente de la pensión de invalidez a que alude su artículo 23, "exonera al patrono de toda indemnización y ello significa que no puede imponérsele ninguna carga en casos como el presente..." (fl. 19).

Sin embargo la hipótesis de hecho que encontró demostrada el Tribunal Superior fue la regulada por la segunda parte del primer inciso y por el segundo inciso del ya citado artículo 83 que prevén la consecuencia del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa, prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente, hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado o sus beneficiarios y les entregue el saldo, si lo hubiere, sin que ello impida naturalmente que la víctima y sus causahabientes puedan instaurar contra el empleador culpable del accidente las acciones pertinentes para obtener la indemnización total de los perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con su reglamento.

Como el cargo acusa la sentencia por haber aplicado indebidamente por vía directa las normas que cita bajo el supuesto de que el Instituto de Seguros Sociales asumió en su totalidad el riesgo correspondiente al accidente que sufrió el actor, mientras que el Tribunal Superior aplicó la normatividad pertinente a un accidente de trabajo por culpa del empleador, no pudo producirse la infracción de la ley en la forma como lo propone la acusación.

El cargo en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia dictada el 11 de mayo de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Luis Angel Ocampo Santamaria contra Tintorería Industrial Crystal S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SUSTITUCION PATRONAL. Cuándo se configura

TESTIMONIO

Encuentra la Sala que no es viable el estudio de la prueba testimonial en consideración a que no se demostró que el Tribunal haya incurrido en los errores ostensibles de hecho que le atribuye el censor

CONTRATO DE TRABAJO. Si existió entre las partes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4178. Acta número 9.

Maria Magdalena Castaño de Saldarriaga, mediante apoderado judicial demandó a *Emilio Fernández Escobar* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle cesantías, prima de servicios, vacaciones, intereses a las cesantías, overoles y zapatos, reajuste del salario mínimo legal, jubilación desde mayo 4 de 1989, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

"1º En el mes de enero de 1960, a principios del mes llegó a la hacienda 'San Pedro' la señora María Magdalena Castaño de Saldarriaga, donde empezó a laborar a órdenes del señor Emilio Fernández en la hacienda San Pedro, ubicada en el mismo paraje, del Municipio de Fredonia y lo hizo en forma continua hasta el día cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.

"2º La labor que le correspondía desarrollar a nuestra mandante ora trabajar en labores agrícolas como abonar cafetales, platear, desbarbar, desmuzzgar, platar y todo lo que ordinariamente se ocurre en las labores agrícolas.

"3º Trabajaba nuestra mandante los primeros nueve meses del año en las labores indicadas en el párrafo anterior y los tres siguientes de cada año cogiendo café en la misma hacienda 'San Pedro'. Sólo en este período variaba el salario, pero la vinculación, la subordinación y órdenes frente al patrono eran totales.

"4º Cuando empezó la relación laboral se hizo con el señor Emilio Fernández, éste como patrono hasta su fallecimiento, luego la misma dama se siguió entendiendo para todos los efectos con su hijo doctor Emilio Fernández Escobar, sin haber existido interrupción de ninguna naturaleza.

"5º Cuando se prestaba servicio en la hacienda 'San Pedro' por mi mandante ésta devengaba un salario diferente cuando lo hacía en dezmugas, abonadas, platiadas o deserbar en el referido predio y otro cuando era cogiendo café en la misma propiedad.

"6º En ninguna época hubo interrupción en dicha relación laboral, siempre existió la actividad personal de nuestra mandante y realizada por ella misma, existió la continuada subordinación o dependencia de nuestra mandante respecto del patrono, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, etc.; hubo un salario siempre como retribución del servicio prestado.

"7º Nuestra mandante doña María Magdalena Castaño de Saldarriaga el último año de servicios devengaba un salario de tres mil pesos semanales y cuando era cogiendo café se pagaba de acuerdo con la cantidad de kilos que se cogiera diario que mejoraba un poco en relación con el anterior.

"8º Don Emilio Fernández (padre) no le llegó a pagar ninguna prestación, ni tampoco el doctor Emilio Fernández Escobar (hijo), personas éstas que han sido sus patronos en el tiempo que laboró desde enero de 1960 hasta 4 de mayo de 1989, debiéndole por consiguiente las cesantías, primas de servicio, intereses a las cesantías, vacaciones, overoles y zapatos, reajuste de salario, jubilación por ser la propiedad de un valor superior a los ochocientos mil pesos moneda legal, indemnización por mora en el pago desde su devinculación hasta que se verifique el pago, además los gastos y costas del proceso.

"9º Buscando arreglar amistosamente las prestaciones sociales se acudió a la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Fredonia, conciliaciones consignadas en mayo 4 y 12 de 1989, sin que hubiera sido posible arreglar por esta vía administrativa.

"10. El doctor Emilio Fernández Escobar dice que reconoce como trabajados solamente tres meses por año y no el resto del tiempo que lo laboraba en la misma hacienda cogiendo café, en forma permanente, y cumpliendo un horario, subordinación completa a los varios mayordomos que han existido en la finca que llamaron: Urbano Montoya que ya falleció, don Arturo Soto que aún vive y desde hace quince años es el señor Alfredo Arenas.

"11. En ninguna oportunidad el doctor Fernández Escobar ni tampoco su señor padre le pagaron a mi mandante primas de servicio, vacaciones, intereses a las cesantías, overoles y zapatos, no obstante haberse reclamado las mismas en la referida finca.

"12. Nuestra mandante tiene más de cincuenta y cinco años de edad y tiene más de veinte años de servicios a órdenes de la misma

hacienda 'San Pedro'. Esta propiedad tiene un avalúo superior a diez millones de pesos y por consiguiente debe pagar la pensión de jubilación desde el momento de la desvinculación que fue el 4 de mayo de 1989.

"13. El doctor Emilio Fernández Escobar anunció que las prestaciones estaban consignadas y así lo hizo constar en el acta de conciliación llevada a cabo en el Ministerio del Trabajo, Oficina de Asuntos Campesinos de Fredonia, sin que se tenga conocimiento cuál es la entidad donde se deben reclamar las mismas.

"14. En la vinculación laboral no ha existido cambio de dirección de la administración de la propiedad, en un principio era el señor Emilio Fernández (padre) y ahora su hijo doctor Emilio Fernández Escobar (hijo), presentándose el fenómeno de la sustitución patronal, pues en ninguna oportunidad ha sido liquidada ni se le han verificado abonos siquiera para imputar las mismas a las referidas prestaciones".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la demandante, aceptando parcialmente el hecho décimosegundo, negando los demás y proponiendo las excepciones de indebida representación del demandado; pago, prescripción, compensación y caducidad.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Promiscuo del Circuito de Fredonia (Antioquia), en fallo de fecha 2 de mayo de 1990, resolvió:

"Declárase que entre los contendientes, María Magdalena Castaño de Saldarriaga --demandante-- y el doctor Emilio Alberto Fernández Escobar --demandado--, existió un contrato verbal de trabajo de las modalidades anteladamente anotadas y en consecuencia, condénase al último a pagar a la primera, por primas de servicio la suma de sesenta y cinco mil cuatrocientos seis pesos con diez centavos moneda legal (\$ 65.406.10); por vacaciones compensadas en dinero de acuerdo con las previas disposiciones la suma de treinta y ocho mil doscientos cincuenta y ocho pesos con diez centavos moneda legal (\$ 38.258.10); por auxilio de cesantía la suma de cuatrocientos ochenta y ocho mil trescientos noventa y cuatro pesos moneda legal (\$ 488.394.00); por intereses a las cesantías, la suma de cincuenta y ocho mil seiscientos siete pesos con veintiocho centavos moneda legal (\$ 58.607.28), más una suma igual como sanción moratoria.

"Condénase igualmente al demandado doctor Emilio Alberto Fernández Escobar a cancelarle a la accionante María Magdalena Castaño de Saldarriaga nueve (9) vestidos de labor y nueve (9) pares de zapatos.

"Se absuelve al demandado doctor Emilio Alberto Fernández Escobar de todo pago por los demás conceptos reclamados por la actora María Magdalena Castaño de Saldarriaga.

"Decláranse parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción e imprósperas las restantes de compensación y caducidad.

"Condénase al demandado doctor Emilio Alberto Fernández Escobar a cancelar las costas procesales causadas y que se causen en esta instancia en favor de la demandante María Magdalena Castaño de Saldarriaga, pero rebajadas a un sesenta por ciento (60%). Tásense por la Secretaría oportunamente.

"A las sumas objeto de condena, abónesele la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) recibidos ya por la actora María Magdalena Castaño de Saldarriaga".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 16 de julio de 1990, decidió: "...confirma la sentencia objeto de apelación, de la fecha y procedencia conocidas, menos en cuanto absolvió al demandado de la pretensión relativa a la pensión de jubilación, aspecto en el cual la revoca, para en su lugar condenar al señor Emilio Alberto Fernández Escobar, a pagar a la señora María Magdalena Castaño de Saldarriaga, la suma de treinta y dos mil quinientos cincuenta y nueve pesos con sesenta centavos (\$32.559.60) mensuales, a partir del día cinco (5) de mayo de 1989, por dicho concepto, sin perjuicio de los posteriores aumentos a que haya lugar", y condenó a la parte demandada a pagar el 80% de las costas en la primera instancia.

Recurrió en casación el apoderado de la parte 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 casacionista presenta dos cargos y en cada uno de ellos formula alcance de la impugnación, y se procede a decidirlos previo el estudio de la demanda extraordinaria.

Primer cargo:

"Causal. Se invoca como motivo de casación, el previsto en los artículos 60, numeral 1º del Decreto-ley 528 de 1984 y 7º de la Ley 16 de 1969.

"Alcance de la impugnación. Se pretende con este cargo que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia que el 16 de julio de 1990 dictó la honorable Sala Décimosegunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral de María Magdalena Castaño de Saldarriaga contra Emilio Alberto Fernández Escobar y que, en sede de instancia, revoque totalmente la que en el mismo proceso dictó el 2 de mayo de 1990 el señor Juez Promiscuo del Circuito de Fredonia.

"Disposiciones violadas y concepto de la infracción. Se acusa la sentencia identificada de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 67, 68, 186, 249, 254, 259, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto 617 de 1954, 1º de la Ley 52 de 1975; 14 del Decreto-ley 2351 de 1965; 7º de la Ley 11 de

1984; 2º de la Ley 71 de 1988, y por falta de aplicación, el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, y como violación medio, los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y 174, 177, 187, 194, 195, 200, 251, 252, 254, 258, 262, 264, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, que se originaron en la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras, las cuales se identifican a continuación, así:

"Pruebas no apreciadas.

"a) El acta de audiencia de conciliación (fls. 2 y 77);

"b) El interrogatorio de la demandante (fls. 67 a 69);

"c) El recibo de pago de cesantía, vacaciones e intereses a la demandante (fl. 80);

"d) La escritura número 5716 de 22 de diciembre de 1983 de la Notaría Sexta de Medellín que demuestra la liquidación de la sociedad Fernández Escobar y Cía. Ltda., propietaria del inmueble rural 'San Pedro', y que en la liquidación de la misma se adjudicó su mitad al doctor Emilio Alberto Fernández Escobar (fls. 93 a 105);

"e) El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia que prueba que sólo la mitad del inmueble de propiedad de Fernández Escobar & Cía. Ltda., se transfirió al doctor Emilio Alberto Fernández Escobar (fl. 75).

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"a) La demanda (fls. 6 a 10);

"b) La contestación de la demanda (fls. 13 a 16);

"c) Las declaraciones de Guillermo Suaza Mosquera (fls. 35 a 37), Jorge Henao M. (fls. 54 a 58), Octavio de Jesús Herrera (fls. 58 a 62); Alfredo Antonio Arenas G. (fls. 69 vto. a 72).

"Los errores de hecho ostensibles.

"Concluir, sin que ello sea cierto:

"a) Que entre la demandante y el demandado existió un contrato de trabajo, no obstante que aquella era recolectora de café y, en consecuencia, laboraba como contratista independiente;

"b) Que la demandante prestó sus servicios bajo subordinación y sin solución de continuidad por más de 20 años;

"c) Que hubo sustitución de patronos entre Joaquín Emilio Fernández Escobar y Emilio Alberto Fernández Escobar;

"d) Que un contrato único de trabajo vinculó a la actora con Emilio Fernández Escobar;

"c) Que la explotación agrícola del doctor Emilio Alberto Fernández Escobar era idéntica a la que explotaba Joaquín Emilio Fernández.

"Demostración.

"1º En el fallo que se impugna se afirma: 'Pareciera, que cuando la demandante, y los demás servidores de la finca «San Pedro», se comprometían a recolectar el café en las cosechas y lo hacían al «tarreo», no había contrato individual de trabajo, y es lo que fundamentalmente alega el señor apoderado del accionado, pero tal forma de hacerlo, no es más que una de las que se acostumbra para la cuantificación del salario que finalmente ha de pagársele al asalariado, sin que ello sea óbice para determinar que no se presente contrato de trabajo, cuando, como bien lo apuntó el sentenciador de primer grado, a la demandante solamente le correspondía demostrar la prestación del servicio, con lo cual se beneficia de la presunción contemplada por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que dicha relación se encuentra regida por un contrato individual de trabajo, y tal presunción no fue desvirtuada, sino que por el contrario, la prueba que se allegó, la confirmó'.

"'Quiere decir lo últimamente expuesto, que no importa la forma como la demandante hubiera prestado el servicio, si al «tarreo» o con salario fijo, pues en ambos casos lo hizo en cumplimiento de un contrato de trabajo con la parte accionada'.

"2º Las afirmaciones del *ad quem* para concluir que la demandante prestó sus servicios en cumplimiento de un contrato de trabajo, son consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió por haber dejado de apreciar algunas pruebas y haber apreciado erróneamente otras.

"En efecto: a) En la audiencia de conciliación ante el Inspector del Trabajo y Seguridad Social de Fredonia el 4 de mayo de 1989 (fls. 2, 6, 77), confiesa la demandante: 'Yo he laborado por más de 29 años en la finca, dejo constancia que solamente al jornal o al día paso laborando 3 meses de cada año, el resto lo hago recolectando café al contrato o «tarreo»' (se subraya);

"b) En su interrogatorio (fls. 67 a 69), la actora así mismo confiesa. Sus respuestas son muy claras: 'Es cierto que cuando usted estuvo en la hacienda San Pedro lo hizo como recolectora de café? Contestó: Por tiempos digamos en la cosecha recolectábamos el café hasta que llegaba el tiempo malo, y cuando se acababa el café me mandaban al día a abonar, a veces a desbatafillar y a arrancar bejuco de la tierra para destapar los palos de café'. 'Sirvase manifestar cuánto tiempo recogía usted café en el año? Contestó: 'En el año cuando empezaba la cosecha que empieza por hay de remates de agosto para adelante, y de ahí en adelante, hasta febrero, y de ahí en adelante seguía un graneito, entonces por ahí en mayo más o menos se acaba del todo, entonces ya seguíamos el trabajo al día'. 'Es cierto, si o no, que usted manifestó ante la Inspección del Trabajo de esta ciudad

de que recolectaba café durante 9 meses en el año? *Contestó:* 'Sí, supongamos sí, es cierto' (Se subraya).

"Interrogado por el Juez: 'Cuando en abril o mayo de 1989 usted decidió no continuar en la hacienda 'San Pedro', diga qué oficio estaba haciendo al tiempo de salir? *Contestó:* 'Quiero aclarar que la última semana que estuvimos en la finca San Pedro, *estábamos tarrando, aclaro, kiliando, a \$ 20.00 el kilo*' (Se subraya). 'Recuerda usted entonces cuando fue la última vez que usted recibió el salario de \$ 3.000.00? *Contestó:* Ese salario lo recibimos pudo haber sido en agosto del año pasado de 1988';

"o) Las declaraciones de todos los testigos confirman que la actora actuaba como recolectora de café, es decir, como contratista independiente, así:

"Guillermo Suaza Mosquera (fls. 35 a 37): 'Digale al Despacho bajo juramento, cuando usted dice que la señora María Magdalena Castaño de S. laboró al día, qué quiere decir con eso? *Contestó:* Bueno que cuando no había pues café, seguía su sueldo al día, y cuando había café cogía tarriando'. 'A esa persona se le pagaba algo? *Contestó:* Lo que cogiera'. 'Los recolectores de café tienen obligación de ir todos los días de la cosecha? *Contestó:* No'. 'Durante el tiempo que María Magdalena recogía café cómo era su pago? *Contestó:* El pago del café era a varios precios, a mí me tocó en dos formas, medido y al kilo...'

"Jorge Henao M. (fls. 54 a 58): 'En esos tres años y medio que a usted le consta la señora María Magdalena Castaño S., trabajó en forma continua en la hacienda 'San Pedro'? *Contestó:* Yo contesto en esta forma: Como coger café no es de seguido, que me consta que un año ella estuvo cogiendo café, y después la ví desbatatillando café un solo año, lo otro no me consta'. 'Como usted dijo que le consta que ella o sea María Magdalena Castaño laboró tres años y medio, diga el resto de tiempo entonces a qué se dedicó la señora Castaño de Saldarriaga? *Contestó:* Ella cogía café siempre hubiera café, sé que ella fue un año y le dijo a don Alfredo Arenas que no la dejara de balde que la pusiera a hacer algo, y la puso a desbatatillar, y ese fue el año que la ví desbatatillando'. 'Dígale al Despacho si la señora Castaño de Saldarriaga estaba sujeta a un horario, en caso cierto cuál era éste? *Contestó:* No había sujeto a horario, no están sujetos a un horario los cogedores de café'. 'Cómo se le pagaba y por quién, la cogida de café a dicha señora Castaño de Saldarriaga? *Contestó:* Cuando el doctor Emilio Alberto no está, paga don Alfredo Arenas que es el mayordomo, y el café lo pagan es por kilos de acuerdo al kilaje que coja, eso le pagan, y no recuerdo a como le pagan, todo el año va subiendo el valor de la cogida de café, no recuerdo'. 'Usted se enteró alguna vez que la señora María Magdalena Castaño de Saldarriaga disfrutara de vacaciones en la hacienda 'San Pedro'? *Contestó:* Es que el que coge café al contrato no tiene vacaciones'. 'Sírvese describir en qué consiste la recogida de café? *Contestó:* La cogida de café consiste llega la gente de todas partes, cogen el café y vuelven y se van, lo cogen al contrato'. 'Contrato es lo mismo que atarreo? *Contestó:* Es lo mismo'. 'Durante la recolección tiene que comenzar a

una hora específica y terminar en otra? *Contestó:* No, por eso se llama al contrato, porque si entró a las 10 u 11 de la mañana nadie le dice nada, o si salió o no sacó el jornal, pues es problema de él'. 'En la hacienda 'San Pedro' si un recolector no recoge café qué le sucede? *Contestó:* Si no recoge café le sucede que no gana dinero'. 'Por este hecho lo sancionan? *Contestó:* No'. 'Si un trabajador como se le dijo anteriormente no recoge café, puede hacerlo o lo hace en oportunidades futuras? *Contestó:* Si'. 'Sirvase describirnos, qué instrucciones le dan en la finca 'San Pedro' a un recolector de café para desempeñar el oficio? *Contestó:* Las instrucciones de que coja bien cogiendo café y por eso tiene asistente de que si no sabe coger no le dan cogida'. 'Sabe usted si a la señora Magdalena Castaño durante la época que recogía café, siempre le pagaron su recolección? *Contestó:* Siempre, siempre'. 'Cuánto es el salario que esta dama ganaba en la finca del doctor Emilio Fernández, cuando dejó de trabajar? *Contestó:* Cuando dejó de trabajar estaba cogiendo café, ganaba era lo que ella sacaba en el día'.

Jesús Herrera Loaiza (fis. 58 a 62): 'Cuando usted conoció en la hacienda 'San Pedro' a la señora María Magdalena Castaño que hacía ella en esa hacienda? *Contestó:* A mí me tocó asistirle allá, yo llegué primero a la hacienda, luego llegó ella, y a mí me tocó de pilero recoger café, y a ella coger café y de ahí me tocaba a mí asistirle allá en la cogida de café, y cuando se acababa el café le tocaba al contrato y al día'. 'Cuánto tiempo trabajó en la forma que usted dice la señora María Magdalena Castaño de Saldarriaga y al servicio de quién? *Contestó:* Yo me tocó asistirle más o menos ocho años a ella al contrato y al día, cuando se acababa el café al contrato y unas veces al día, y no sé en total cuánto trabajaría ella y yo hace como trece o catorce años que me salí yo de allá'. 'Qué otros oficios, al contrato y al día, le tocó a usted observar que desempeñara María Magdalena Castaño? *Contestó:* Al contrato platiar, y al día también platiar'. 'Dígale al Despacho si cuando se retiró de la hacienda San Pedro' quedó en ella la señora María Magdalena Castaño de S.? *Contestó:* Si ella quedó ahí en la hacienda, y cuando yo me retiré estaba al contrato platiando'. 'Dígale al Juzgado si en su sentir, doña María Magdalena Castaño de S., era una empleada fija en la hacienda San Pedro', o explíqueme cómo era? *Contestó:* Si ella era fija, todo el tiempo que estuve con ella era fija, diario trabajando cogiendo café y cuando se acababa el café era al contrato o al día'. 'Cómo se le pagaba a la señora María Magdalena Castaño cuando era a contrato? *Contestó:* No me acuerdo cómo era el pago, era por plateo de palo, todo palo se lo pagaban pero no recuerdo cómo era, ahí debe estar apuntado en las planillas, porque se apuntaba en planillas'. 'Diga si la modalidad que se tuvo con la señora María Magdalena Castaño, es decir, de trabajar al día y al contrato, se tenía con todos los trabajadores de la hacienda 'San Pedro'? *Contestó:* Era con las mujeres que estaban tarriando y cuando se acababa el café me ponían a mí con ella aparte a platiar, a desbatatillar, a desyerbar y limpiar así con la mano los cafetales'. 'Diga qué razón había para que en la finca San Pedro' en cosecha de café, los trabajadores se empleen al contrato? *Contestó:* Cogiendo café era al «tarreo» o sea que le pagaban la medida de café a un precio, no recuerdo en ese entonces a cómo era, se acababa

el café les daban al contrato o al día platiando como dije yo, y era que a las mujeres era al «tarreo» cuando las cosechas y cuando se acababa el café era al contrato o al día'. 'Dígale al Despacho bajo juramento, si el doctor Emilio Alberto Fernández Escobar, ha acostumbrado pagar a sus trabajadores el salario mínimo legal imperante en cada época? *Contestó:* Sí eso sí, me pagaba legal, y a María Magdalena también porque le pagaba al contrato y al día y si plataba veinte palos eso le pagaba, si trabajaba la semana, cuatro o cinco días, eso le pagaban'. 'Cuando usted laboró en la finca con el señor Fernández y su señor padre cuántos eran los trabajadores que estaban en el sostenimiento y recolección de fruto en cafetales? *Contestó:* Cogiendo café no tenía fijo porque venía mucha gente'. 'Hay en la finca del doctor Emilio Alberto algunos trabajadores que en épocas de cosecha trabajan al día o a todos los ponen a coger al «tarreo» al kilo para mejorar su salario? *Contestó:* El que quisiera trabajar tarriando y el que quisiera al día, y yo trabajé mucho tiempo y no llegué a tarriar allá...'. 'Sabe usted a qué hora empezaba el «tarreo» y a qué hora terminaba? *Contestó:* Para el «tarreo» no tenía horario, unas veces empezaba temprano, tarde, y así, no tenía hora fija'. 'En la época que usted laboró en 'San Pedro' cuando se cogía café al «tarreo» qué pasaba si María Magdalena no se presentaba a realizar esta función? *Contestó:* Ya si faltaba un día era por enferma porque de resto trabajaba a diario y si no iba no le pasaba nada y le pagaban lo que trabajaba, si tarriaba eso le pagaban, si plataba eso también le pagaban'. 'Durante la época del «tarreo» si alguno de los empleados nada recogía le pagaban? *Contestó:* No le pagaban si no cogía nada, nada le pagaban'.

'Alfredo Antonio Arenas (fls. 70 a 72): 'Diga, bajo juramento, si la señora María Magdalena Castaño en la hacienda 'San Pedro' tuvo o tenía la calidad de una trabajadora fija, permanente? *Contestó:* No fija ni permanente porque al fin y al cabo los recolectores tienen su libertad en su mismo trabajo, por ejemplo un recolector de café llega a la hora que le provoca y sale también a la hora que le provoca, ese es un recolector de café'. 'Diga, bajo juramento, si María Magdalena Castaño llegó a figurar en las planillas de la hacienda 'San Pedro' como trabajadora permanente? *Contestó:* No, permanente no'. 'La hacienda 'San Pedro' que a usted le consta ha tenido trabajadores mujeres permanente? *Contestó:* No, mujeres no'. 'Dígame si en la recolección de café María Magdalena podía escoger dónde cogía, cuánto cogía, entrar cuando quisiera, salir cuando deseara, etc., o al respecto estaba sujeta a órdenes? *Contestó:* Por eso dije desde un principio que los recolectores tienen libertad para su llegada, salida, y aclaro dentro del corte tiene que haber un orden o sea una buena recolección pero no tenía límite ni para llegar ni para salir, ni para decirles cuánto debía coger, cada uno coge lo que a bien tenga'. 'Dígale al Despacho, bajo juramento, si usted sabe si María Magdalena Castaño disfrutó de vacaciones? *Contestó:* No, yo no he visto que haiga (sic) salido a vacaciones porque al fin y al cabo los recolectores no tienen contrato de trabajo'. 'Cuando en 'San Pedro' se recoge café qué pasa con las personas que no se presentan o que no recogen café o que llegan tarde? *Contestó:* No, no hay ningún problema, por eso he dicho siempre que ellos tienen libertad claro'. 'Agrega: Hay más todavía, por ejemplo un recolector dice, ya cumplí tarea, mañana no vengo ya cumplí mi tarea, ellos se ponen la tarea, hay muchos, no todos, y salen a cual-

quier hora sin ningún problema'. 'Cuando la señora Magdalena Castaño recogía café era libre de hacerlo o no hacerlo? *Contestó:* Si ella tenía libertad de ir o no ir'. 'Como recolectora de café la señora Magdalena según usted mismo fue muy constante. Cuando termina la cosecha de café a ella se le dan contratos con base en ello lo solicita, sirvase manifestar al Despacho cómo considera usted o qué forma específica tiene la relación de María Magdalena con la hacienda? *Contestó:* Es que volvemos a lo mismo otra vez, vuelvo a repetir y digo que 'San Pedro' es una finca que la mayor parte del año produce café, solamente hay unas semanas intermedias seis, siete u ocho que entonces era cuando se les daba a Magdalena algunos contratitos para no dejarlas por así varadas por necesidad de eso es lo que puedo decir';

"d) En el hecho tercero de la demanda (fl. 6), en armonía con lo confesado por la actora y con lo afirmado por los testigos se dice: 'Trabajaba nuestra mandante los primeros nueve meses del año en las labores indicadas en el párrafo anterior y los tres siguientes de cada año cogiendo café en la misma hacienda 'San Pedro'. Sólo en estos períodos variaba el salario, pero la vinculación, la subordinación, y órdenes frente al patrono eran totales' (Se subraya);

"e) De las transcripciones que se han hecho: Confesión, declaraciones de los testigos y del mismo hecho tercero de la demanda, se deduce, sin lugar a dudas, que la actora actuó la mayor parte del tiempo como contratista independiente, como recolectora o chapolera de café, sin estar sujeta a horario alguno de trabajo, recibiendo como compensación unas cantidades que variaban de acuerdo con el volumen de café que recogía, volumen que se medía por tarros 'tarrando', o por kilos.

"Como el *ad quem*, no apreció el acta que contiene la audiencia de conciliación y la confesión de la demandante, y además apreció erróneamente las declaraciones de todos los testigos que coinciden en afirmar que la actora actuaba como recolectora de café, recibiendo en compensación el precio por las cantidades que en volumen o por kilos recogía diariamente, en ciertos meses del año o sea durante la época de cosecha, lo que en cierto modo se deduce de la demanda, incurrió en error de hecho ostensible al aseverar que la demandante estuvo vinculada de modo permanente con el demandado por un contrato de trabajo.

"Como consecuencia de este error que sustancialmente motiva la sentencia, aplicó indebidamente los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, a una situación de hecho que en manera alguna puede calificarse como contrato de trabajo. Por ello condenó al demandado a pagar las respectivas prestaciones sociales, cesantía y sus intereses, vacaciones, primas, calzado y overoles y pensión de jubilación, violando así también por aplicación indebida los artículos del Código Sustantivo del Trabajo, que se han identificado, violación que es indirecta por originarse en la falta de apreciación de unas pruebas y en la errónea apreciación de otras, a las que no dio el valor que las disposiciones procesales señalan, dejando de aplicar el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965 y por ello violándolo también en forma indirecta.

"Por tanto, debe *casarse* la sentencia identificada, y en sede de instancia, revocar totalmente la que en este mismo proceso dictó el señor Juez Promiscuo del Circuito de Fredonia,

"3º En la sentencia, y como motivo adicional para condenar al pago de la pensión de jubilación dice el Tribunal:

"La prueba que se arrimó al informativo, apunta a señalar que la demandante en un principio estuvo vinculada con el progenitor del demandado, y posteriormente, la relación de dependencia laboral continuó con el accionado, de aquí que se hubiera hablado en la sentencia apelada de una sustitución patronal, y agrega: 'Consideramos que la accionante estuvo todo el tiempo vinculada con un contrato único, primero bajo la dependencia del señor Joaquín Emilio Fernández, y luego, del demandado Emilio Fernández Escobar, aspecto por el que la sentencia en este punto concreto, no será modificada por cuanto encuentra acomodo en lo dispuesto por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"4º Estas conclusiones del fallador de segundo grado son la consecuencia del error de hecho evidente en que incurrió, originado en la falta de apreciación de unas pruebas y en la errónea apreciación de otras.

"a) En primer lugar, como se demostró en párrafos anteriores, la mayor parte del tiempo la demandante actuó como contratista independiente, como recolectora de café. Sólo algunos meses del año, y cuando no había cosecha de café o no la contrataban para platicar palos de café, prestó sus servicios como trabajadora, recibiendo un jornal por sus servicios;

"b) En segundo término, la sustitución patronal no se presume. Para que ella se configure es indispensable que se demuestre en forma plena, que los servicios se prestaron en forma continua, sin solución de continuidad, regidos por un contrato único de trabajo y que el respectivo establecimiento conservó su identidad.

"En realidad, el sentenciador de segundo grado no consideró que al folio 80 se encuentra un recibo de pago por cesantía, sus intereses y las vacaciones que hizo la hacienda 'San Pedro' a la señora Maria Magdalena Castaño de Saldarriaga, el 16 de febrero de 1980. Ello implica que hubo solución de continuidad en la prestación de los supuestos servicios los que, por consiguiente, no estuvieron regidos por un contrato único de trabajo.

"Tampoco apreció la escritura número 8716 de 22 de diciembre de 1983 de la Notaría Sexta del Circuito de Medellín (fls. 93 a 105) y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia (fl. 75), que demuestran que el inmueble denominado hacienda 'San Pedro' fue de propiedad de la sociedad Fernández Escobar & Cía. Ltda., y que en su liquidación se adjudicó la mitad de ella al demandado Emilio Alberto Fernández Escobar. Por consiguiente, el establecimiento agrícola de propiedad de la persona jurídica, distinta al señor Joaquín Emilio Fernández, se modificó sustancialmente cuando pasó al

patrimonio del demandado. En consecuencia, dado que la parte no es igual al todo, no se conservó la identidad del establecimiento.

"El Tribunal incurrió en error de hecho, que es evidente, de dar por demostrado la sustitución patronal entre dos establecimientos que no fueron idénticos: El primero de una persona jurídica y el segundo de una persona natural, y que los supuestos servicios estuvieron regidos por un contrato único de trabajo, no obstante la solución de continuidad.

"Reiteradamente la Corte ha exigido para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnen 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*' (enero 24 de 1990, doctor Jacobo Pérez Escobar).

"5: La conclusión del Tribunal en cuanto al tiempo de servicios, no obstante la solución de continuidad y la falta de identidad del establecimiento, no corresponde a la realidad procesal. Debe tomarse en consideración que algunos de los testigos no prestaron sus servicios en forma simultánea con la demandante, y algunos de ellos sólo de oídas se refieren a un determinado tiempo, así:

"a) Jorge Henao Monsalve, a la pregunta de si la demandante había trabajado 'bajo las órdenes del doctor Emilio Fernández y su señor Padre? *Contestó:* Con exactitud no sé, pero hay comentarios, que quince años, comentarios de la gente de allá de 'San Pedro';

"b) Octavio de Jesús Loaiza: *Preguntado:* 'Cuánto tiempo trabajó en la forma que usted dice la señora María Magdalena Castaño de S. y al servicio de quién? *Contestó:* Yo me tocó asistirle más o menos ocho (8) años a ella al contrato y al día, cuando se acababa el café al contrato unas veces al día, y no sé en total cuánto trabajaría ella, y yo hace trece o catorce años que me sali de allá'.

"Como consecuencia de esos errores de hecho, de dar por demostrado la sustitución patronal y el lapso de servicios, el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 67, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, violándolos indirectamente, al condenar al pago de la pensión de jubilación".

La opositora replica al respecto:

"...1. El casacionista sustenta el cargo en que la demandante como recolectora de café actuaba como contratista independiente y en consecuencia no existió entre las partes contrato de trabajo. Tanto el Juez de primera instancia como el de segunda fundan su fallo en las declaraciones de los testigos referentes al hecho de la prestación personal del servicio.

"Es inaudito pretender demostrar la condición de contratista independiente a la señora María Magdalena Castaño de S., pareciera que

el casacionista hubiese olvidado los elementos mínimos que la ley sustancial laboral señala para esta figura jurídica: Que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica, y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado. Es así como durante el proceso, con pruebas testimoniales se demostró plena y claramente que lo que existió fue un contrato de trabajo de los consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Las pruebas testimoniales aportadas al proceso en regular forma y que fueron debidamente controvertidas dan la claridad suficiente para probar como lo exige nuestro estatuto procedimental que la demandante estuvo vinculada laboralmente por espacio de veintitrés años (23), bajo las órdenes primeramente del señor Joaquín Emilio Fernández (padre) y últimamente con el señor doctor Emilio Alberto Fernández Escobar. La demandante durante este lapso de tiempo desempeñó diferentes actividades y en las épocas de cosecha y traveza recolectaba el café y su salario variaba de acuerdo al momento de café recolectado, siempre sometida a subordinación jurídica por parte del patrono, pues los asistentes cumplen las funciones de vigilancia y desempeño de dichas actividades. El Tribunal lo mismo que el *a quo* fundaron sus decisiones en la prueba testimonial conjuntamente con otros medios probatorios, aplicando el principio de la sana crítica o persuasión racional. Al analizar las declaraciones de Guillermo Suaza M., Jorge Henao, Octavio de Jesús Herrera, Alfredo Antonio Arenas G., llegaron a la conclusión de que realmente existió la prestación personal del servicio por parte de la actora, la subordinación y la remuneración como retribución a sus servicios, o sea, que esta relación laboral por presunción legal debía estar regida por un contrato de trabajo, fue así como el Tribunal comparte el criterio del Juez de primera instancia cuando declara la existencia de un contrato verbal de trabajo.

"Pero más aún la honorable Sala debe abstenerse de calificar el mérito de la prueba testimonial de los deponentes relacionados conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. En consecuencia dicha prueba testimonial sobre la cual se basa la sentencia, debe continuar incólume.

"2. No se presenta error por parte del *ad quem* al apreciar el acta de audiencia de conciliación, al igual que el interrogatorio de la demandante, pues en dichas pruebas lo único que realiza la actora es ser clara en describir cuáles eran las actividades que realizaba, con su lenguaje campesino así lo enseña.

"3. Aducir como lo hace el demandado que no existió el fenómeno de la sustitución patronal, es apoyar su defensa en una violación de la Ley 65 de 1966, acerca de la cual hay que recordar el aforismo romano que dice: '*Nemo prudens proptam turpitudinem alegans*'. Basta analizar con detenimiento la escritura pública número 5176 22 de diciembre de 1893 (fls. 93 a 105) otorgada en la Notaría Sexta de Medellín y se apreciará que sólo registra la liquidación de la sociedad Fernández Escobar Limitada, sin que incida en la declaración del Tribunal sobre la existencia del contrato de trabajo entre la actora y el doctor Emilio Alberto Fernández. Así mismo el certificado del

Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Fredonia sólo viene a comprobar que tanto el doctor Emilio Alberto Fernández y su padre Joaquín Emilio Fernández han tenido el carácter de propietarios de la finca denominada 'San Pedro' lugar donde prestó sus servicios la señora Castaño de Saldarriaga.

"Se aplicó en debida forma el artículo 67 del Código Sustantivo Laboral, no hubo incorrecta apreciación del *ad quem* sobre ellos documentos anunciados 'la empresa cambió de dueño, subsiste la identidad del establecimiento, y el trabajador continuó a sus servicios'.

"4. En cuanto al recibo de pago de las prestaciones sociales a la demandante que obra a folio 30, sólo consigna que ésta prestó sus servicios durante 200 días sin que ella desvirtúe el tiempo laborado en la citada finca.

"5. Finalmente me relevo de la necesidad de entrar en más consideraciones ya que el Tribunal apoya su fallo en consideraciones jurídicas ampliamente expuestas.

"Pido que se rechace el cargo y no se case la sentencia".

Se considera:

Los errores manifiestos de hecho atribuidos por el recurrente al Tribunal se dirigen a demostrar, en síntesis, que aquél se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que existió un contrato de trabajo entre la actora y el demandado, que la trabajadora prestó sus servicios sin solución de continuidad por más de veinte años y que hubo una sustitución de patronos entre Joaquín Emilio Fernández y el demandado.

Del análisis de las pruebas singularizadas por el recurrente, que condujeron según su parecer a que el sentenciador incurriera en los errores ostensibles de hecho precisados en el cargo, resulta lo siguiente:

El acta de la audiencia de conciliación celebrada ante el Inspector del Trabajo (fls. 2 y 77, C. de I.) de haber sido apreciada, en la forma de acervo indiciario como tiene establecido para esa documental la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, en nada favorece al demandado, por el contrario corrobora en su contra ciertos hechos de la demanda inicial, sin perder de vista que dicha acta recoge la manifestación del apoderado del demandado de aceptar la renuncia presentada por la trabajadora en esa audiencia reconociendo el mismo mandatario tácitamente la existencia de una relación laboral al expresar que en su oportunidad se "procederá a efectuar la correspondiente liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho" (la trabajadora).

El interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 67 a 69, C. de I.) no contiene ninguna confesión, ni desvirtúa las conclusiones a que llegó el *ad quem* sobre la existencia de la relación laboral; al absolver la demandante el interrogatorio formulado no hace nin-

guna declaración que le sea contraria y que favorezca a la parte demandada, aun cuando si contiene una aceptación que en últimas la favorece y que consiste en admitir haber recibido \$ 150.000.00, que afirma el apoderado del demandado aquella recibió por concepto de pago de prestaciones sociales, entonces de haber sido apreciado este medio probatorio no hubiera variado los supuestos de hecho hallados por el *ad quem* en el sentido de que existió contrato de trabajo entre las partes.

El recibo de pago de cesantías, vacaciones e intereses, de fecha 16 de febrero de 1990 (fl. 80, C. de I.) da cuenta de la existencia de un pago a la trabajadora por los conceptos anunciados y por el tiempo laborado de 236 días, documento que no desvirtúa por sí solo que la demandante no hubiera laborado con anterioridad o posterioridad a las fechas que se infieren del mismo, tampoco da cuenta si se trata de un pago parcial de cesantías o si corresponde a la terminación de un contrato de trabajo; además dicho documento no fue reconocido cuando le fue puesto de presente a la demandante en el interrogatorio de parte, oportunidad en que fue allegado dicho documento al proceso (Ver pregunta octava del interrogatorio de parte, fl. 67 vto. del C. de I.).

La escritura número 5176 de 22 de diciembre de 1893 de la Notaría Sexta de Medellín (fls. 93 a 105) da cuenta que la finca 'San Pedro', donde afirma la demandante que prestó sus servicios, era de propiedad de la sociedad Fernández Escobar & Cia. Ltda., y que por liquidación de dicha persona jurídica se adjudicó la mitad de ese predio al doctor Emilio Alberto Fernández Escobar; prueba que no demuestra independientemente que la actora no haya prestado inicialmente sus servicios a Joaquín Emilio Fernández y con posterioridad a Emilio Alberto Fernández Escobar en razón a que la propiedad o dominio que hayan tenido otras personas naturales o jurídicas sobre ese inmueble no implican que la primera persona citada y el demandado no la hayan podido explotar y que en atención a esa actividad hayan celebrado contrato de trabajo, luego no se puede afirmar que su no apreciación haya generado los errores de hecho señalados por el demandante.

El certificado de tradición expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia (fl. 75, C. de I.) informa que evidentemente, conforme lo afirma el recurrente, la mitad del predio "San Pedro" donde laboró la demandante fue transferido al doctor Emilio Alberto Fernández Escobar, pero este hecho no desvirtúa que la demandante no hubiese laborado en esa finca, como tampoco la sustitución patronal por el solo hecho de haberse fraccionado el inmueble; por otra parte dicha certificación da cuenta que el señor Joaquín Emilio Fernández también fue comunero de ese inmueble junto con otros familiares hasta antes de formarse la sociedad arriba mencionada por alguno de ellos, entonces su falta de apreciación tampoco dio origen a los errores manifiestos de hecho atribuidos al sentenciador.

La demanda (fls. 6 a 10, C. de I.) no contiene ninguna confesión, en ella no se hacen declaraciones contrarias a los intereses del trabajador y por lo tanto no fue mal apreciada esta prueba.

No aparece yerro manifiesto en la apreciación de la contestación de la demanda (fls. 13 a 16, C. de I.), porque al igual que el libelo demandatorio ésta no contiene confesión alguna pues en ella tampoco se hacen declaraciones que sean contrarias a los intereses del demandado.

Así las cosas, encuentra la Sala que no es viable el estudio de la prueba testimonial en consideración a que no se demostró que el Tribunal haya incurrido en los errores ostensibles de hecho que le atribuye el censor.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"Causal. Se invoca como motivo de casación, el previsto en los artículos 60, numeral 1º del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969.

"Alcance de la impugnación. Se pretende con este cargo que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case *totalmente* la sentencia que el 16 de julio de 1990 dictó la honorable Sala Décimasegunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral de María Magdalena Castaño de Saldarriaga contra Emilio Alberto Fernández Escobar y que, en sede de instancia, confirme la sentencia de primer grado que profirió el 2 de mayo de 1990 el señor Juez Promiscuo del Circuito de Fredonia en el mismo proceso.

"Disposiciones violadas y concepto de la violación. Se acusa la sentencia que el 16 de julio de 1990 dictó la honorable Sala Décimasegunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral de María Magdalena Castaño de Saldarriaga, contra Emilio Alberto Fernández Escobar de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 67, 68, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y por falta de aplicación el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, y como violación medio los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 174, 177, 187, 194, 195, 200, 251, 252, 254, 258, 262, 264, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia del error de hecho ostensible en que incurrió el *ad quem*, el cual se originó en la falta de apreciación de unas pruebas y en la errónea apreciación de otras, que se identifican así:

"Pruebas no apreciadas.

"a) El acta de conciliación (fls. 2 y 77);

"b) El interrogatorio de la demandada (fls. 67 a 69);

"c) Recibo de pago cesantía y vacaciones a la demandante (fl. 80);

"d) La escritura número 5176 de 22 de diciembre de 1983 de la Notaría Sexta de Medellín, que prueba la liquidación de la sociedad

Fernández Escobar & Cía. Ltda., propietaria del inmueble 'San Pedro', y la adjudicación que de la mitad de éste se hizo al doctor Emilio Alberto Fernández Escobar (fls. 93 a 105);

"e) El certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia que demuestra la transferencia del dominio de la mitad del inmueble 'San Pedro' al demandado (fl. 75).

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"a) La demanda (fls. 6 a 10);

"b) Las declaraciones de Octavio Herrera L. (fls. 58 a 62), Alfredo Arenas G. (fls. 69 a 72), Guillermo Suaza Mosquera (fls. 35 a 37) y Jorge Henao M. (fls. 54 a 58).

"Los errores de hecho en que incurrió el ad quem.

"1º Que la demandante 'estuvo vinculada laboralmente con el progenitor del demandado' señor Joaquín Emilio Fernández.

"2º Que el establecimiento agrícola del doctor Emilio Alberto Fernández Escobar, es idéntico al que tenía la sociedad Fernández Escobar & Cía. Ltda., en la finca 'San Pedro', o el señor Joaquín Emilio Fernández.

"3º 'Que la accionante estuvo todo el tiempo vinculada con un contrato de trabajo único', con Joaquín Emilio Fernández, primero; y luego con el demandado.

"Demostración.

"1º Dice la sentencia de segundo grado:

"'La prueba que se arrimó al informativo, apunta a señalar que la demandante en un principio estuvo vinculada laboralmente con el progenitor del demandado, y posteriormente, la relación de dependencia laboral continuó con el accionado, de aquí que se hubiera hablado en la sentencia apelada de una sustitución patronal', y agrega: 'Consideramos que la accionante estuvo todo el tiempo vinculada con un contrato único, primero bajo la dependencia del señor Joaquín Emilio Fernández, y luego del demandado Emilio Fernández Escobar, aspecto por el que la sentencia en este punto concreto, no será modificada en cuanto encuentra acomodo en lo dispuesto por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"2º La sustitución de patronos no se presume, correspondía a la actora demostrar la identidad del establecimiento, la permanencia de un mismo contrato de trabajo y que no hubo solución de continuidad en el contrato único de trabajo.

"3º El fallador de segundo grado, incurriendo en error de hecho, dio por demostrada la sustitución patronal. Este error tuvo su origen

en la falta de apreciación de unas pruebas y en la errónea apreciación de otras.

"En primer lugar, el *ad quem* no apreció la confesión de la demandante contenida en acta de conciliación ante el Inspector del Trabajo de Fredonia (fls. 2 y 77), y tampoco las respuestas a las preguntas primera, segunda, undécima, decimaséptima y décimanovena del interrogatorio efectuado por el apoderado del demandado, y siete y ocho de las formuladas por el *a quo* (fls. 67 a 69), de las que resulta la evidencia de que la actora la mayor parte del tiempo realizó sus actividades como contratista independiente, recolectora de café, no sujeta a horario ni subordinada laboralmente. Esta confesión coincide con lo que se afirma en el hecho tercero de la demanda (fls. 6 a 10).

"En segundo término, dejó de apreciar el recibo de pago de prestaciones (cesantía, sus intereses y vacaciones), que se hizo por la hacienda 'San Pedro' el 16 de febrero de 1980 (fl. 80), el cual demuestra que hubo solución de continuidad en la supuesta prestación esporádica de servicios por medio de un contrato de trabajo, lo que significa que no hubo permanencia, o mejor, un contrato único de trabajo entre la actora y el demandado y el patrono anterior, como se supone por el fallador de segundo grado.

"El fallador de segundo grado tampoco apreció la escritura número 5176 de 22 de diciembre de 1983 de la Notaría Sexta de Medellín (fls. 93 a 105) y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia (fl. 75) que prueba que la totalidad del inmueble denominado hacienda 'San Pedro', el mismo en el cual prestó sus servicios la demandante, fue inicialmente de propiedad de la sociedad Fernández Escobar & Cía. Ltda. Como consecuencia de su liquidación, se adjudicó la mitad del mismo al doctor Emilio A. Fernández Escobar. Por consiguiente, se incurre en error de hecho al afirmar la identidad del establecimiento, pues la mitad en forma alguna es idéntica al todo.

"4º Así mismo, la honorable Sala de Decisión Laboral apreció erróneamente las declaraciones de todos los testigos. De la mayor parte de sus respuestas, en armonía con la confesión de la demandante, se concluye que la mayor parte del tiempo ésta actuó como contratista independiente, principalmente como recolectora de café, no sujeta a horario alguno ni a instrucciones del patrono y que en compensación de su actividad recibió el precio que correspondía al volumen, 'tarreo', o al peso del café que recogía.

"5º No habiéndose demostrado la identidad del establecimiento y la permanencia de un contrato único de trabajo, y probada la solución de continuidad, desaparece la sustitución patronal. Se incurre en error de hecho, que es evidente, cuando se afirma que la demandante estuvo al servicio del sustituto y del sustituido, por el lapso mínimo legal que la norma sustancial exige para que se reconozca y se ordene pagar pensión de jubilación a favor de la actora.

"En resumen, las inferencias del Tribunal no corresponden a la realidad procesal. Por consiguiente, habiéndose incurrido en los errores de hecho manifiestos, los cuales tienen incidencia en el fallo, de

dar por demostrado que la demandante estuvo vinculada laboralmente con el demandado y el progenitor de éste por el lapso necesario que para que se dé la pensión de jubilación, y que hubo sustitución patronal, se aplicaron indebidamente, violándolos indirectamente, como consecuencia de la falta de apreciación de las pruebas identificadas y la errónea apreciación de los testimonios, los artículos 67, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, violando también en forma indirecta y por falta de aplicación el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965. Por ello debe casarse la sentencia de segundo grado de la fecha y procedencia indicadas y confirmarse la que dictó el *a quo*".

Respecto a este cargo el opositor manifiesta:

"1. El cargo proclama que hubo indebida aplicación de algunas normas y falta de aplicación de otras igual que en el primer cargo enumera las pruebas que se apreciaron erróneamente y las que no se apreciaron, señala los errores en que incurrió el *ad quem*.

"2. *Observe:*

"La demostración que pretende hacer el casacionista es errónea, me remito a lo afirmado en el primer cargo cuando digo que las pruebas testimoniales que obran en el proceso son fehacientes, vehementes, unánimes, veraces, prueban lo pretendido: La actora trabajó por 23 años para la misma empresa a pesar del cambio de un patrono por otro. Corroborando el hecho de que se presentó la sustitución patronal transcribo extracto correspondiente al fallo de casación laboral de 27 de agosto de 1973: 'Si la sustitución se produce por la venta de la empresa, no es tal acto jurídico lo que ha de probarse sino el hecho de que frente a la empresa hay un patrono distinto al anterior, que es ante el trabajador nuevo sujeto del vínculo contractual; y así como es necesario demostrar el título que tiene el patrono sobre la empresa: Propietario, arrendador, etc., cuando se pretende acreditar la existencia de un contrato de trabajo, tampoco debe exigirse respecto del nuevo patrono la demostración de cómo adquirió tal calidad, porque ese es un acto por lo general indiferente para el trabajador, sujeto invariable para el contrato de trabajo que no se ha extinguido.

"Lo mismo puede afirmarse respecto a la continuidad de la empresa, que es un hecho demostrable con cualquier, medio probatorio, porque no se trata de probar la existencia de las personas jurídicas que se sustituyen, sino que la unidad de explotación económica continúa con sus elementos esenciales, a pesar del cambio de titular de la misma.

"Ante las inconsistencias de este cargo, solicito también ser desechado y en consecuencia que no se case la sentencia".

Se considera:

El recurrente plantea en este cargo que el Tribunal se equivocó al establecer que la demandante estuvo vinculada laboralmente con el

progenitor del demandado; que el establecimiento agrícola del doctor Emilio Alberto Fernández Escobar es idéntico al que tenía la sociedad Fernández Escobar & Cía. Ltda., en la finca "San Pedro"; y, que la demandante estuvo vinculada todo el tiempo por un contrato de trabajo único en un principio con Joaquín Emilio Fernández y posteriormente con el demandado.

Observa la Sala que los errores atribuidos en este cargo al *ad quem* son similares a los que se le señalan en el anterior, al igual que se singularizan las mismas pruebas, motivo por el cual sirven para éste las razones expuestas al analizar en aquél las respectivas pruebas hábiles individualizadas por el censor en esta objeción.

Las pruebas particularizadas por el impugnante no desvirtúan que la demandante haya laborado en un comienzo para el progenitor del demandado y posteriormente para éste; como tampoco que la trabajadora haya dejado de laborar en la finca "San Pedro", tampoco demuestran los medios probatorios señalados que la finca "San Pedro" haya sufrido variación en su actividad agrícola durante el tiempo que laboró en ella la actora.

Por otra parte, el impugnante también plantea en su ataque que no existió sustitución patronal por haber sido la finca "San Pedro", donde prestó sus servicios la actora, propiedad de la sociedad Fernández Escobar & Cía. Ltda., y además por la circunstancia de haberle sido solamente adjudicada la mitad de esa finca al demandado por la liquidación de la sociedad mencionada, dejó así de existir unidad en el establecimiento por no ser igual la mitad al todo.

En relación con lo afirmado por el impugnante respecto a este punto, advierte la Sala que es intrascendente para efectos de probar la sustitución patronal establecer cuál es el título que tiene el patrono sobre la empresa, es decir, si es propietario, arrendador o si tiene otra condición semejante, en razón a que lo necesario es demostrar que por efectos de la sustitución de empleadores no ha existido variación en la explotación económica de la empresa o establecimiento durante el tiempo que ha laborado en ella el trabajador, ya que no se trata de probar la existencia de las personas naturales o jurídicas que se sustituyen a lo cual es ajeno el trabajador.

Por otra parte, el hecho de que se transfiera parcialmente el establecimiento o la empresa no implica que haya variación en el giro de sus actividades o negocios y que por ende no exista sustitución patronal, pues ésta existirá cuando se presente un cambio de empleadores, siempre que la totalidad o parte de la empresa transferida continúe con el giro de actividades de su antecesora.

En suma, las pruebas que cita el recurrente no demuestran que el Tribunal haya cometido los errores de hecho atribuidos en el cargo.

Por las razones expuestas, 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 julio de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por María Magdalena Castaño contra Emilio Alberto Fernández Escobar.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Dasu Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde,

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez

La orientación de los numerales 4 y 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prioritariamente conduce al reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de vinculación laboral a término indefinido por la empleadora, pues el auténtico resarcimiento de perjuicios originados en la actitud injusta de la empresa, es la de devolver al ofendido su aspiración más sentida que como la de todos los asalariados es la estabilidad en el empleo del que se deriva la subsistencia. Ciertamente, la jurisprudencia en atención a conceptos relativos a las relaciones laborales pacíficas ha morigerado la indudable discrecionalidad del Juez en ordenar el reintegro o la indemnización dineraria, pues la norma no dice "ordenará en lugar del reintegro..." sino expresamente que "podrá ordenar", con lo cual no quedan dudas respecto a la facultad discrecional que la ley le confiere al Juez para asumir una u otra postura frente a la indemnización respectiva

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dos de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4016. Acta número 7.

El señor *William Gómez Sierra* acudió ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en demanda contra la empresa *Distribuciones S. A. —DISA—* para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

"Como peticiones principales:

"1. Al reintegro al cargo que desempeñaba mi mandante en la ciudad de Bogotá, en las mismas condiciones de empleo que gozaba al momento del despido.

"2. Consecuencialmente al pago de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido hasta cuando sea legalmente reintegrado.

"3. A las costas del juicio".

"Como peticiones subsidiarias:

"1. Al pago del auxilio de cesantía, en su valor correcto.

"2. Al pago de los intereses sobre cesantía, en su valor correcto.

"3. Al pago de la prima de servicios correspondiente al último año de servicios, en su valor correcto.

"4. Al pago de 16 días de vacaciones remuneradas deducidas ilegalmente en la liquidación de prestaciones definitivas.

"5. Al pago de la pensión proporcional consagrada en artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (pensión sanción), por despido sin justa causa, a partir del día siguiente al despido.

"6. Al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

"7. Al pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones debidas, a título de indemnización moratoria, a partir del día siguiente al despido y hasta cuando sean legalmente satisfechas.

"8. A las costas del juicio".

Hechos:

1. El señor William Gómez, prestó sus servicios a Distribuciones S. A., mediante contrato de trabajo indefinido, desde el 10 de marzo de 1966 hasta el 17 de enero de 1986.

2. Durante los últimos 3 meses de servicio el demandante devengó un salario básico mensual de \$ 186.900.00.

3. También devengó los siguientes factores de salario: Auxilio de navidad por \$ 16.870.00 al mes.

4. El mandante siempre se caracterizó por su eficiencia, responsabilidad y pulcritud, por lo que fue ascendido varias veces.

5. En el último año de servicios desempeñaba el cargo de Gerente del distrito de ventas en Bogotá.

6. El día 16 de enero de 1986 fue despedido de la empresa intempestivamente y sin justa causa, aduciéndole hechos sin ninguna gravedad y de los cuales el señor Gómez no era responsable.

7. La demandada no pagó al demandante a la terminación del contrato y aún le adeuda las prestaciones sociales relacionadas en las peticiones, y además, descontó la empresa de la liquidación defini-

tiva de las mismas, sin autorización del trabajador, la suma de \$ 74.760.00.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia de 28 de septiembre de 1989 condenó a la sociedad demandada —DISA—, a reintegrar al demandante William Gómez al cargo de Gerente de ventas del Distrito de Bogotá, y como consecuencia, pagarle los salarios dejados de percibir desde el 18 de enero de 1986, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, a razón de \$ 206.443.00.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en fallo de 30 de marzo de 1990.

El demandado Distribuciones S. A. —DISA—, interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Aspira la recurrente a que la honorable Corte case *totalmente* la sentencia impugnada, para que, en la sede subsiguiente, *revoque* la del Juzgado y, en su lugar, *absuelva* a la empresa de todas las pretensiones del libelo inicial; en subsidio, que la *revoque* y, en lugar del reintegro y en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, condene a pagar la indemnización correspondiente al despido injusto; absuelva a la demandada de las demás pretensiones y provea sobre costas conforme a la ley".

Con el objeto anterior formula el recurrente dos cargos en los siguientes términos:

Primer cargo:

"La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 7º, letra A), numerales 5 y 6 del Decreto 2351 de 1963, en relación con los artículos 58, ordinales 1º, 5º y 6º, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, con los artículos 60, numerales 6, y 64, literal c) del inciso final, del Reglamento Interno de Trabajo y con los artículos 104, 105, 107, 108 y 116 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 8º, numerales 4 y 5, del citado Decreto 2351 de 1965. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado equivocadamente las siguientes pruebas: Los documentos auténticos de folios 6 a 11 y 64 a 69 (carta de despido), 14 (carta de Fideligno Mora), 18 a 20 (diligencias descargos del actor), 21-23 (intervención de Alfonso Monroy), 28 (rectificación de Gloria Castañeda), 46 a 52 (carta de Gómez y 'Política sobre Ética de Negocios'), 119 a 153 (Reglamento Interno) 161 a 169 (Informe Banco Comercial Antioqueño, extractos y recibos consignaciones), 170 (carta de octubre 15 de 1985); el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fs. 94 a 97); las

declaraciones de Gloria Esther Castañeda (fls. 99 a 101), Deisy Cortés Forero (fls. 103 a 105), José Miguel Páez Barón (fls. 105 a 108), Fideligno Mora González (fls. 109 a 112), Amantina Elvira Mena Vásquez (fls. 114 a 117), Luis Alfonso Monroy Carrillo (fls. 154 a 156).

"Los errores de hecho en que incurrió el fallador fueron:

"1. Haber tenido como probado, contra la realidad probatoria de autos, que el demandante dispuso en el mes de diciembre de 1984 que ante la ausencia del señor Fideligno Mora los productos de marca Knorr se recibiera (sic) en la empresa y el producto de las ventas se consignara en las cajas de la compañía y el valor se abonará a las facturas del señor Mora, y que ese procedimiento se utilizó durante un año, hasta diciembre de 1985, por autorización del señor Mora'.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el hecho de que al demandante Gómez se le hubiese aumentado el sueldo en octubre de 1985 y se le hubiese felicitado por su buen desempeño, es demostrativo de que no cometió las faltas que se le imputan.

"3. No haber tenido como probado, siendo que si lo está, que la falta de que trata el numeral 6 del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo no está catalogada como grave en el dicho Reglamento.

"4. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador, contrariando las reglamentaciones de la empresa, depositó o almacenó mercancías de los clientes en su propia oficina de la gerencia y en la de su secretaría y recibió los productos de las ventas de esas mercancías y los consignó en su cuenta bancaria personal.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador asumió ante la empresa una actitud mentirosa y engañosa al ocultar y negar las consignaciones que hacía de dineros de clientes en su cuenta bancaria personal.

"6. Echar de menos, sin que nadie hubiera afirmado su existencia por escrito, un manual de funciones en la empresa.

"7. No dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que el trabajador efectuó rifas en la empresa, en el lugar de trabajo, y que entre esa falta y el despido existió relación de causalidad.

"8. No tener como acreditado, estándolo, que la empresa tuvo sobradas justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculó con el demandante.

"Demostración del cargo:

"Debo dejar aclarado, en primer lugar, que, como lo dedujeron ambos falladores de instancia y se halla debidamente establecido en el proceso, el demandante Gómez Sierra prestó servicios a la empresa por más de 20 años, exactamente durante 21 años, 8 meses y 9 días, y que esa circunstancia descarta de plano toda posibilidad de que

llegue a pensarse que se le despidió para impedirle completar el tiempo para la jubilación y ganar el correspondiente derecho, pues éste ya se había consolidado en su favor y estaba, además, a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Para el despido no existió, por lo tanto, móvil distinto que el de preservar la moral y las buenas costumbres en la empresa y el debido cumplimiento de sus reglamentos.

"A) En la carta de despido —documentos de folios 6 al 11 y 64 a 69, auténticos, por cuanto fueron presentados, sin salvedad, por ambas partes en el juicio— se imputaron las siguientes faltas: 1. Violación del procedimiento establecido por la empresa para la venta de mercancía Knorr por parte de los promotores, al recibir el Gerente la mercancía directamente del cliente y almacenarla en la oficina que tenía asignada para desempeñar sus funciones, impidiendo que fueron aquellos los que la retiraran del establecimiento del cliente o de la bodega destinada para ese fin. 2. Disponer que el Supervisor de Promotores entregara el dinero producto de la venta a su Secretaria y no directamente al propietario de él, en el caso de autos a Fideligno Mora, como era lo establecido, lo normal y lo correcto. 3. Disponer que su Secretaria Gloria Castañeda, en forma directa o por intermedio de otros empleados, consignara en la cuenta corriente bancaria personal suya (del demandante Gómez Sierra) el dinero que, como producto de las ventas realizadas por los promotores, pertenecía al cliente señor Mora. 4. Haber negado en la diligencia de descargos, con engaños y deslealtad, que esas consignaciones hubieran sido efectuadas en su cuenta corriente personal, para aceptar el hecho posteriormente, después de que se le exhibieron pruebas incontrovertibles del mismo, y tratar de justificarlo con una autorización absolutamente extemporánea, pero que sin embargo no justificó la negación que había hecho, ni dio claridad al ocultamiento de las consignaciones en su cuenta personal, ni abrió el camino para que la empresa pudiera continuar teniendo confianza en su trabajador. 5. Hacer rifas y vender boletas —y permitir que otros empleados también lo hicieran— en horas y lugares de trabajo, amparándose en la inaceptable razón de que 'en el Distrito todo el mundo vendía cosas';

"B) El Tribunal apreció todas las pruebas allegadas al proceso, pues las relacionó todas, una a una, en su sentencia. En el documento de folios 18 a 20, que recoge la diligencia de cargos y descargos del actor y que tiene el carácter de auténtico por estar suscrito por él y haber obrado en juicio con su conocimiento sin haberlo tachado de falso (art. 252-3 del C. de P. C.), admite el demandante, al responder la primera pregunta, que guardaba en su oficina la mercancía Knorr que le era enviada por el cliente Fideligno Mora. Ese hecho, por lo demás, lo tiene como probado la sentencia impugnada (fl. 205) al expresar que el actor 'dispuso en el mes de diciembre de 1984 que ante la ausencia del señor Fideligno Mora los productos de marca Knorr se recibiera (sic) en la empresa... procedimiento que se continuó utilizando hasta el mes de diciembre de 1985...' Pero tuvo así mismo, como probado, contra toda evidencia, que dispuso que el producto de la venta de la mercancía del señor Mora se consignara en las cajas de la compañía y el valor se abonara a las facturas del señor Mora, siendo que el propio demandante expresa, en el referido

documento y al responder las preguntas 2 y 3, que responsabilizó a la Secretaría del Distrito, Gloria Castañeda, para llevar el control y recibir el dinero procedente de la venta efectuada por los promotores Knorr de la mercancía del señor Mora que retiran de la oficina y que las instrucciones que dio a esa Secretaría fueron las de 'que cuadrara las cuentas diariamente, le entregara la plata al Supervisor de Promotores Laureano Marta para que la llevara a don Fideligno Mora', lo cual pone de resalto que la orden no era la de consignar en las cajas de la empresa y abonar el respectivo valor a las facturas del mencionado cliente, sino otra distinta, de manejo directo del dinero producto de las ventas. Pero no tuvo como probado, en cambio, que esos dineros eran consignados en la cuenta corriente particular del Gerente del Distrito de Bogotá y demandante, señor William Gómez Sierra, como lo confiesa éste en el interrogatorio de parte que absolvió (fls. 94 a 97), al responder las preguntas 10 y 13, a la primera de las cuales dijo: 'Si se consignó, en vista de las circunstancias que se presentaron y para salvaguardar y por escrito por él'; y a la segunda contestó que no le era posible precisar el número de consignaciones que se hicieron, en vista de que no sabe cuántos días se consignó. Estrechamente enlazada con esas respuestas se halla el documento de folio 14, debidamente autenticado ante Notario y presentado por el actor con su demanda, que contiene la ratificación de la autorización a que alude la respuesta 10 dada por Mora al Gerente Gómez.

"No obstante la claridad y contundencia de las pruebas reseñadas, el *ad quem* arribó a la conclusión de que los dineros producto de las ventas de mercancía Knorr de propiedad de Fideligno Mora eran consignados en las cajas de la compañía y su valor se abonaba a las facturas del señor Mora (que, de paso sea dicho, fueron las instrucciones —no cumplidas— que impartió la empresa para que se procediera conforme a ellas durante las vacaciones del señor Mora). Como tal deducción es contraria a la realidad probatoria, incurrió en el manifiesto error fáctico que se le imputa en el numeral 1, a consecuencia de la equivocada apreciación que hizo de los medios instructorios examinados;

"C) El Tribunal analizó la carta de folio 170 —auténtica, por cuanto contiene las firmas de ambas partes y obró en juicio con conocimiento de ellas sin que la hubieran tachado— fechada el 15 de octubre de 1985, en la cual se le comunica al actor un aumento de sueldo y se le hacen reconocimientos por el buen desempeño de sus funciones. De esas circunstancias y antecedentes infiere que las faltas que se atribuyen no constituyen justas causas para el despido. Al proceder de ese modo, ignoró que por esa época apenas se estaba iniciando la investigación de los hechos, que la empresa aún no tenía bases para imputar faltas al trabajador y que sólo vino a hacerlo, al culminar aquella, tres meses después, el 16 de enero de 1986, y que, seguramente de haber tenido certeza sobre las faltas cometidas, no habría hecho el aumento ni dado las felicitaciones. Y que en la propia carta de despido (fls. 6 a 11 y 64 a 69) se hace un amplio recuento de la trayectoria del trabajador en la compañía y de los reiterados ascensos y aumentos salariales que mereció, por lo cual no cabe deducir que esos antecedentes fueron ignorados al tomarse la decisión de terminar

el contrato o que ellos sirven como atenuantes a las faltas cometidas. No, lo que resalta de esas probanzas es que para la empresa las tales faltas cobraron más entidad y se revistieron de mayor gravedad precisamente por la larga permanencia del trabajador en ella, por los reconocimientos y ascensos que había merecido y la justicia con que la compañía los había hecho. Y se hizo referencia allí a la buena conducta anterior para hacerla contrastar con la que se tuvo al comportamiento que la empresa había tenido con el trabajador y la confianza que en él había depositado, sumados a la posición jerárquica que había alcanzado, hacían más graves e inexcusables sus faltas. De otro lado, no habría tenido sentido que en la carta de despido se hubiera relatado minuciosamente la trayectoria del trabajador en la empresa, destacándose la brillante carrera que en ella hizo y la estima y confianza que mereció de sus superiores.

"El sentenciador no apreció correctamente la comunicación del despido, pues no vio en ella el amplísimo reconocimiento que se hizo de la exitosa vida del trabajador en la empresa, ni el propósito con que esa reseña fue hecha. Por esta razón, y por haber estimado aisladamente la documental de folio 170, hizo también una equivocada apreciación de ésta, pues le atribuyó un efecto que no tenía y que no podía tener. Al confrontársela con la carta de terminación del contrato y que expresamente reconoció los buenos antecedentes del trabajador y la posición jerárquica y la absoluta confianza que había alcanzado en la empresa, forzosamente debe llegarse a una conclusión contraria a la del fallador. Incurrió, por tanto, en el segundo error imputado;

"D) El Tribunal examinó el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, aportado en copia debidamente autenticada a folios 119 a 153, y negó a la prohibición consagrada en el numeral 6 del artículo 60 el carácter de falta grave por no estar catalogada así por el reglamento. Como consecuencia, no encontró que la violación de esa prohibición constituyera justa causa para la terminación unilateral del contrato. Por cuanto sólo las faltas calificadas como graves en el Reglamento alcanzaban aquella calidad.

"Pero ocurre que la violación de esa prohibición si está prevista como 'grave' en el Reglamento, prueba que el fallador no apreció de modo completo.

"El artículo 60 dice:

"Prohíbese a los trabajadores:

"6. Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propaganda, en los lugares de trabajo'.

"Y el artículo 64, titulado '*justas causas legales y especiales de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso*', en su parte final, expresa:

"Igualmente, para terminar unilateralmente el contrato por parte de la empresa, *son consideradas como faltas graves*, siempre que el hecho esté comprobado a juicio de la empresa...

"(C) La violación grave por parte del trabajador de las prohibiciones y obligaciones señaladas en el reglamento, contrato y anexos, aún por primera vez, *especialmente las prohibiciones de que trata el artículo 60 del presente Reglamento...*"

"Es de bulto, pues, que la Sala falladora hizo una estimación parcial de esa pieza probatoria si la hubiera apreciado de modo correcto y completo se habría percatado de que la prohibición del numeral 6 del artículo 60 está expresamente calificada como falta grave por el reglamento y no le habría negado a su violación el carácter de justa causa para la terminación del contrato. La equivocada apreciación de esta probanza la determinó a cometer, indefectiblemente, el error que se le endilga en el numeral 3;

"(E) Han sido demostrados hasta ahora, no uno, sino tres errores evidentes de hecho, provenientes de pruebas calificadas, por lo cual, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala, ha quedado franqueada la puerta para involucrar en la acusación, con miras a desquiciar todos los soportes fácticos del fallo, pruebas no comprendidas dentro de aquella categoría.

"Está visto (primer error) que el demandante admitió en la diligencia de descargos que almacenaba en la oficina de la gerencia y en la de la secretaria, mercancía (productos Knorr) de propiedad del cliente de la empresa señor Fideligno Mora y que en el interrogatorio de parte admitió también que los dineros correspondientes a las ventas que de esos productos realizaban los promotores eran recibidos por la secretaria y consignados, por orden suya —del demandante—, en su cuenta corriente personal.

"Esos hechos aparecen ratificados detalladamente por la secretaria del Gerente Gómez, Gloria Castañeda, tanto en su diligencia de descargos (fls. 24-26), como en el documento de folio 28 y en la declaración que rindió en el proceso, visible a folios 99 a 101. En la primera dijo que *desde el mes de julio de 1985* llevaba el control de las ventas de la mercancía Knorr de propiedad de Fideligno Mora, porque don William (el demandante Gómez) le pidió que le 'colaborara' entregando la mercancía a los promotores de venta y recibiendo el dinero producto de esas ventas. Expresa que el procedimiento que regía en la empresa, antes de que fuera cambiado por Gómez, era el de que el Supervisor retiraba la mercancía de la bodega y la repartía a los promotores; que no conoce norma que permitía almacenar mercancía *fuera de la bodega* o en sitio distinto de ésta; que la mercancía de Fideligno Mora era recibida por ella y estaba amparada por facturas a nombre del promotor y a veces de éste y de DISA, y que la última vez que recibió mercancía fue *en la última semana de noviembre*. Negó que hubiera hecho consignaciones de dineros de Fideligno Mora en la cuenta corriente personal del Gerente William Gómez, pero posteriormente, en la carta que espontáneamente envió a la empresa el 4 de marzo de 1986 y que autenticó ante Notario (fl. 28), expresa-

mente manifestó que *rectificaba aquella afirmación*, pues, 'efectivamente se efectuaron consignaciones de dineros recibidos de la venta de ese caldo en la cuenta del señor William Gómez', si bien agrega que Fideligno Mora había solicitado que así se hiciera.

"En el testimonio que rindió en el juicio (fls. 99 a 101), no obstante su inocultable inclinación a favorecer a su antiguo jefe, ratificó aquellas aseveraciones, ampliándolas en el sentido de manifestar: Que ella recibía los dineros producidos de la venta de mercancía Knorr de propiedad de Fideligno Mora y que una parte de ese dinero se enviaba a Mora y *la otra se consignaba en la cuenta corriente de William Gómez*; que llevaba un libro de control (el cuaderno de fl. 74 que reconoció como tal) de lo recibido y consignado: Que las consignaciones las hizo durante un lapso de 3 meses; que el trato dado a Mora era 'exclusivo', pues no se otorgaba también a otros clientes: Reconoció los talonarios de consignación de folios 41 a 44 como elaborados por ella para consignar dineros de Mora y que las consignaciones eran llevadas al banco por el mensajero Alfonso Monroy: Reafirmó que si se almacenaba mercancía Knorr del señor Mora en las oficinas de la gerencia, que el promotor le entregaba a ella el producto de la venta y que la bodega era el sitio destinado por la empresa para guardar la mercancía.

"Las anteriores pruebas —descargos de Gloria Castañeda, la carta de folio 28 y su declaración— fueron apreciados por el juzgador, puesto que los mencionó en el fallo, pero de modo incorrecto por no haber ningún análisis de ellas.

"El mensajero Alfonso Monroy afirmó en sus descargos, folios 21-22 —documento que reconoció ante Notario— que la Secretaria Gloria Castañeda le entregaba hechas las consignaciones y le entregaba el dinero para que lo consignara en la cuenta corriente del Gerente Gómez y que también llevaba al señor Mora cheques girados por William Gómez de su cuenta personal del Banco Comercial Antioqueño de la Avenida Chile. Y en su declaración en el proceso reconoció como llevadas por él al banco las consignaciones de que tratan los formularios de folios 41 a 45 y agregó que los dineros de esas consignaciones correspondían a las ventas de productos Knorr de Fideligno Mora, mercancía que éste enviaba a la oficina de Gómez y de allí se despachaba a los vendedores (promotores); afirmó que cada 15 días Gómez lo mandaba con un cheque a donde Mora para cancelar el valor de las facturas y que le constaba que Gómez *hacía rifas en la oficina*.

"La cajera Deisy Cortés (fls. 103 a 105) expresa que las instrucciones dadas por la empresa para casos especiales era la de que los dineros se depositaran en la caja a nombre de la compañía y se abonaran a las facturas del cliente. Afirmó que el Gerente William Gómez *hacía rifas allí*, en la oficina, a título personal.

"El Auditor General José Miguel Páez (fls. 105 a 108) declara que de acuerdo con las disposiciones de la empresa, 'la oficina de la Gerencia del Distrito debe ser utilizada para la atención de clientes y personal de la compañía, en ningún caso para almacenar productos

de la compañía, productos que requieren de cuidado especial por tratarse de alimentos'. Y relata que las irregularidades en que incurrió Gómez fueron: 'Aprovecharse de su posición como Gerente del Distrito para mantener relaciones comerciales con un cliente de la compañía, el utilizar personal del Distrito como la Secretaria, los promotores y el mensajero en oficios que no eran de la compañía, el comprometer a la compañía aceptando facturas a cargo de DISA S. A. por el caldo de gallina que obtenía del mayorista Fideligno Mora, el consignar en su cuenta personal el valor de las ventas provenientes de la venta del caldo de gallina Knorr. 'Y agrega que «La Política sobre Etica en los Negocios» es expedida y prescrita por la Dirección de la empresa para asegurarse de que no existan conflictos entre los negocios particulares de cada empleado y los de la compañía'.

"Estas declaraciones, pues —de Monroy, Cortés y Páez, mencionados, pero no analizadas por el Tribunal—, confirman también que el demandante, contrariando el procedimiento y las órdenes de la empresa, depositó en la oficina de la Gerencia mercancías de propiedad de Fideligno Mora, las entregaba directamente a los promotores de venta y recibía el dinero producto de ésta y lo consignaba en su cuenta corriente personal.

"La doctora Amantina Elvira Mena Vásquez (fs. 114 a 118), empleada de más de 30 años de servicio en la empresa, de vasto conocimiento de ella y de excepcionales condiciones intelectuales, confirma con su dicho lo manifestado por los otros declarantes en lo tocante con las violaciones de Gómez en los procedimientos y conductas establecidos por la compañía, los cuales describe, junto con las actividades de ella, así: 'La empresa comercializa productos alimenticios de diferentes marcas, productos que vende a través de su fuerza de ventas, es decir, vendedores, supervisores de ventas, promotores y personal de promociones, las ventas se hacen a los clientes de la compañía, que son mayoristas, almacenes de cadena y detallistas: La compañía para impulsar o promover la venta de los productos de la marca Knorr tiene un grupo de promotores bajo la vigilancia de un supervisor: El supervisor retira la mercancía de los clientes distribuidores de la marca Knorr, la entrega a los promotores para la venta a pequeños negocios bajo el sistema que se conoce como venta tienda a tienda, al final del día los promotores deben entregar al supervisor el producto de la venta, venta que deben hacer en dinero en efectivo y el supervisor entrega dichos dineros al cliente a quien le retiró la mercancía, los promotores sólo pueden recibir amparado con una factura a nombre del supervisor'. Al preguntársele sobre la posibilidad de que ese procedimiento fuera cambiado, respondió: 'Para cambiar un procedimiento relacionado con valores de la compañía se requiere la aprobación del Contralor mediante la justificación de la necesidad que existe para cambiar el procedimiento, como caso concreto recuerdo que en diciembre de 1984 que precisamente el señor Fideligno Mora se ausentaba una semana de vacaciones y necesitaba dejar cerrado su negocio, el señor Felipe Linaje, quien desempeñaba el cargo de jefe de oficina del Distrito de Bogotá, propuso al Contralor y éste aprobó que los promotores continuaran vendiendo la mercancía de propiedad del señor Mora y el producto de la venta se consignara en la caja de

la compañía y su valor se abonara a las facturas que existieran a cargo del señor Mora'.

"El Tribunal hace una bien lograda síntesis de este testimonio y expresa que él informa sobre el procedimiento o trámite que tenía establecido la empresa para la promoción de las ventas de los productos marca Knorr, pero inexplicablemente no le otorga mérito bajo la consideración de que es 'insular', olvidando con ello que 'los testimonios no se cuentan sino que se pesan' y que todos los otros declarantes, de modo conteste, hacen referencia al mismo procedimiento para la comercialización de esos productos y que el propio demandante Gómez Sierra confesó en sus descargos que lo había cambiado 'para tener mayor control sobre el Supervisor de promotores' y que por no tener tiempo para hacerlo personalmente (el control) lo confió a la Secretaria, como lo admitió también en el interrogatorio que absolvió en el juicio, en el cual, al responder las preguntas 10, 11, 12 y 13, confesó que los dineros productos de las ventas que realizaban los promotores de la mercancía de Fideligno Mora se consignaban en su cuenta corriente bancaria porque 'en esos días se dañó el vehículo en el que se transportaba la mercancía desde donde el cliente y para no arriesgar el dinero en un bus', lo que pone bien a las claras que ese no era el procedimiento normal que regía en la empresa. Su cómplice, la Secretaria Castañeda, también da clara información, sobre el procedimiento que se aplicaba antes de que fuera cambiado por el demandante Gómez al preguntársele si ella 'consideró que el procedimiento que se estableció (por Gómez) para recibo y venta de la mercancía del señor Mora era el normal y acostumbrado por la empresa desde que usted está trabajando?', contestó: Antes funcionaba diferente, cuando trabajaba el señor Contreras'.

"Frente a las probanzas examinadas resulta en extremo vana y fútil la exigencia del fallador de una prueba distinta, prácticamente solemne, de 'un manual de funciones' en la empresa. Cualquier medio era idóneo para acreditar el referido procedimiento y su quebranto, y los que se dejan analizados establecen plenamente esas circunstancias. No obstante, el *ad quem*, al tiempo que pretende soslayarlas con esa infundada consideración y atribuyendo, de su propio cuño, al demandante imaginarias funciones 'orgánicas' y 'coordinativas', 'para obtener el buen éxito de la empresa en su respectivo Distrito', admite que cambió el procedimiento, *motu proprio*, y que, en tal virtud, 'dispuso en el mes de diciembre de 1984 que ante la ausencia del señor Fideligno Mora los productos de marca Knorr se recibieran en la empresa y el producto de las ventas se consignara en las cajas de la compañía y el valor se abonara a las facturas del señor Mora, procedimiento que se continuó utilizando hasta el mes de diciembre de 1985 cuando el actor fue citado a descargos por estos hechos'. Es claro, pues, que, aún para el Tribunal, el procedimiento que regía en la empresa era otro y que el actor lo desconoció e implantó uno distinto.

"Agrégase a todo lo anterior que el demandante Gómez Sierra tuvo plena conciencia de su torcido proceder, contrario a las disposiciones de la empresa y transgresor de las reglas sobre ética por ella establecidas, pues en la diligencia de descargos negó enfática y reiterati-

vamente que hubiese consignado en su cuenta corriente personal dineros provenientes de los negocios de Fideligno Mora, y lo propio hizo su Secretaria Gloria Castañeda, con quien actuaba mancomunadamente. Pero ambos, ante la exhibición de pruebas contundentes, no tuvieron más remedio que rectificar sus dichos, *a posteriori*, y admitir, ya dentro del juicio (el actor en el interrogatorio de parte) que aquellos dineros si se consignaban en la cuenta bancaria del demandante, si bien amparados en una inadmisibile y extemporánea autorización del señor Mora. Ese malicioso ocultamiento de la verdad por parte del trabajador demandante es inequívocamente revelador de su pleno conocimiento de haber procedido de modo contrario a los reglamentos y a la moral de la empresa, además de que patentizaba un repudiable engaño al patrono. No debe perderse de vista en ningún momento que el demandante era un empleado de alta categoría en la empresa, que había merecido la confianza de ella durante más de 21 años, que no podía ignorar las reglas y principios que la gobernaban y que, por consiguiente, sus faltas, especialmente en el campo de la moral, estaban revestidas de mayor gravedad. En la carta de despido se le hizo específica imputación de su conducta enderezada a engañar a la empresa y a ocultar la verdad;

"F) De otro lado, en el interrogatorio de parte el actor confesó (respuesta 4ª) que conocía el reglamento de Política sobre Ética en los Negocios de la empresa y a folio 46 obra un documento con su firma en el que manifiesta haber recibido un ejemplar de esa reglamentación y no tener ninguna observación que hacerle. Así mismo, ese reglamento obró en juicio con su conocimiento (fls. 47 a 51), sin reparo alguno. El Tribunal lo tuvo como acreditado, pero estimó que el trabajador no había incurrido en violación de los literales D y E por no aparecer que 'actuara como gerente, socio o agente de un proveedor, cliente o competidor de la compañía', ni que 'recibiera regalos, préstamos a favores de los proveedores u otras personas con las cuales la compañía negocios' (sic). Es indudable que esa tal apreciación es equivocada, pues las enumeraciones que se hacen en esos literales no son taxativas, sino que, como lo expresa el aparte tercero del capítulo sobre 'conflictos de intereses', tienen el carácter de 'ejemplos ilustrativos', para significar con ello que son comprensivos de todo comportamiento similar susceptible de quebrantar principios éticos. Con todo, el hecho de haber asumido el demandante, por fuera de sus funciones en la empresa, el manejo o control de los negocios del señor Fideligno Mora, con ocupación para ello de las oficinas de la Gerencia y del tiempo que la Secretaria y el mensajero tenían comprometido con la compañía, y consignado en su cuenta corriente personal, con el consentimiento del cliente Mora, los dineros producto de las ventas de la mercancía de éste, son signos inequívocos de la connivencia que existía entre el Gerente y el cliente, con todas las apariencias de haberse establecido entre ellos una sociedad para la explotación del negocio; y el solo hecho, dineros en su cuenta corriente personal y acrecentar con ellos sus depósitos y su promedio bancario, *era ya una modalidad de préstamo y un beneficio a favor recibido de uno de los clientes proveedores de la empresa*. Todo ese comportamiento constituye violación flagrante de las reglas de los literales D y E, cuyos términos deben ser interpretados 'en el más amplio

sentido', como se establece en el numeral 4, y encaja también dentro de las previsiones del literal F (fl. 48), en cuanto alude al uso indebido de las instalaciones de la empresa y a la comisión de 'un acto de deshonestidad', como lo fue el del Gerente, agravado con el desconocimiento de la verdad y el ocultamiento, en actitud de engaño, que pretendió hacer ante el patrono.

"Conforme al análisis hecho, resulta indubitable que las pruebas reseñadas fueron erróneamente apreciadas por el fallador de segundo grado y que ello determinó a incurrir en los ostensibles errores de hecho que se le endilgan en los numerales 4, 5 y 6, esto es, los de no haber dado por demostrado que el trabajador, contrariando las reglamentaciones de la empresa, depositó mercancía del cliente Fideligno Mora en las oficinas de la gerencia; utilizó empleados de la compañía para manejar los negocios de ese cliente y depositó en su cuenta bancaria personal los dineros correspondientes a esa actividad; que asumió ante la empresa una actitud mentirosa y engañosa al ocultar y negar las consignaciones que hizo de dineros de clientes en su cuenta corriente personal; y no tener como probado que todo ese comportamiento es violatorio de las reglas sobre 'Políticas de Ética en los Negocios' prescritas por la compañía.

"Sobre ese cúmulo de probanzas uniformes pretende el juzgador hacer prevalecer el testimonio del socio, cómplice o favorecedor, o como quiera llamársele, Fideligno Mora, junto con el documento de folio 14 y la circunstancia de que ningún perjuicio sufrieron en su patrimonio la empresa y el aludido cliente. A ello cabe oponer que el señor Mora ostenta el innegable carácter de parte interesada en el asunto, puesto que participó directamente en la maniobra censurada por la empresa, que su testimonio es elusivo y que, a pesar de todo, afirma que después del retiro del Gerente de Promotores le llevaban diariamente el producido de la venta de su mercancía; que la autorización que dice haberle dado al demandante para consignar dineros de su propiedad en la cuenta particular de aquél no le resta gravedad a la falta cometida, pues que la empresa no la hizo consistir en la ausencia de esa autorización, sino en el proceder contrario a sus reglamentaciones; la tal autorización, ante bien, hacía presumir un 'convenio' o acuerdo no permitido entre el autorizador y el autorizado; y que la empresa en ningún momento adujo como hecho configurativo de las faltas que imputó al trabajador perjuicio material o económico para ella o para el cliente Mora, sino, simplemente, de índole moral, por quebranto de sus reglamentos y principios éticos. De consiguiente, también esas pruebas fueron mal apreciadas y su errónea estimación fue determinante de los yerros fácticos singularizados;

"G) Los testigos Deisy Cortés Forero y Alfonso Monroy declaran que les consta que el Gerente Gómez Sierra efectuaba rifas a título personal dentro de las instalaciones de la empresa, concretamente en su propia oficina (lugar de trabajo), y vendía las boletas a los empleados y subalternos. Esos hechos los tiene como demostrados el Tribunal, pero no les reconoce entidad para justificar la ruptura unilateral del vínculo, porque los declarantes no indican las fechas en las que se realizaron las rifas, 'para así poder determinar si existió

relación de causalidad entre éste y el despido'. Olvidó el fallador, en su apreciación probatoria, que la falta de relación de causalidad era un hecho exceptivo que debió ser alegado y demostrado por el trabajador y que éste no lo hizo. Su silencio obliga a inferir que sí se le dio la relación de causa-efecto entre la falta y el despido, pero, en todo caso, es evidente que la empresa sólo tuvo conocimiento de la comisión de esa falta cuando esos empleados, en sus respectivos descargos, informaron sobre ella. Se hizo, por lo tanto, una equivocada estimación de esos medios instructorios y, a consecuencia de ello, se incurrió en el evidente error de hecho distinguido con el número 8.

"Y como resultado obligado de la errónea apreciación que se hizo de todas las pruebas analizadas y de los errores demostrados, se llegó al ostensible error final marcado con el número 9, o sea el de no haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa tuvo sobradas justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculó con el trabajador demandante.

"Todos esos errores condujeron al sentenciador a infringir, por aplicación indebida, las reglas o prohibiciones 8ª, 35, 43 y 6ª del artículo 60 del Reglamento de Trabajo, en armonía con el literal C) del inciso final del artículo 64 *ibidem*; las causales 1ª, 2ª, 5ª, 6ª, de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 8º del mencionado Decreto. Los dichos errores e infracciones trascendieron en la parte resolutive del fallo, pues sin ello no se habría confirmado la decisión condenatoria del Juzgado, sino que se la habría revocado y, en su lugar, absuelto a la demandada de todas las súplicas del libelo inicial".

Se considera:

La controversia entre sentencia e impugnación estriba en clarificar la situación del despido —injustificado según la decisión y justificado conforme a la impugnación— que denuncia ocho yerros fácticos del *ad quem* originados en la equivocada apreciación de las pruebas singularizadas en el cargo.

Todo se inicia a propósito de la innovación por el actor de algunas políticas y procedimientos tendientes a modificar estrategias comerciales que con arreglo al testimonio de Fideligno Mora, no revistió para el Tribunal, conducta reprochable del actor que ameritara o conformara justa causa de terminación del contrato.

Dijo el Tribunal:

"En el *sub lite* se deduce que el demandante, quien desempeñaba el cargo de Gerente del Distrito y que por consiguiente se supone que su función no consistía simplemente en una labor ejecutiva sino que también conllevaba unas funciones orgánicas, coordinativas para obtener el buen éxito de la empresa en su respectivo Distrito, dispuso en el mes de diciembre de 1984 que ante la ausencia del señor Fideligno

Mora los productos de marca Knorr se recibieran en la empresa y el producto de las ventas se consignara en las cajas de la compañía y el valor se abonara a las facturas del señor Mora, procedimiento que se continuó utilizando hasta el mes de diciembre de 1985 cuando el actor fue citado a descargos por estos hechos, mediando para ello la autorización del señor Mora pues según se extrae de su misma declaración (fls. 109 a 112), consideró que por los problemas que tenían con el transporte de la mercancía, y por los riesgos que corrían todos los días con el dinero del producido de las ventas el sistema empleado era el que más le convenía, testimonio este que concuerda con la comunicación que en copia al carbón obra a folio 14 calendada el 10 de diciembre de 1985".

Más es lo cierto que el impugnante —como señala la réplica de oposición— no se detuvo a señalar la equivocación del Tribunal en la valoración del testimonio que apreciado por *ad quem* ciertamente es el pilar de las conclusiones del fallo en lo atinente a la adopción a ciencia y paciencia de la empresa de las nuevas estrategias impuestas por el actor, como se desprende del párrafo transcrito.

Prueba que por lo demás no aparece relacionada en el cargo entre las apreciadas con error.

En lo que concierne al segundo yerro, es del caso la remisión al documento del folio 170 porque de su examen fluye que la empresa en octubre 15 de 1985, posteriormente a la adopción de los métodos de trabajo impuestos por el actor, que a la postre adujo la empresa para la extinción del contrato, fueron acogidos ampliamente por ésta, invitando al actor a que siguiera conservando esta pauta pues sus capacidades le permiten obtener realizaciones por encima de las metas establecidas.

De esta suerte, no ve la Sala donde pudo radicar la equivocación del Tribunal en la valoración del documento en mención que si bien registra el aumento del sueldo del accionante, no es con ese hecho con el que avala el o los métodos introducidos por el trabajador en la actividad de la empresa como lo deduce el censor, pues la bendición a tales métodos según la transcripción literal que en la comunicación se hizo en el párrafo inmediatamente anterior es expresa.

El tercer yerro fáctico denunciado aparece relacionado con el numeral 6º del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo. Más la censura ubica la controversia en la calificación de la prohibición consagrada en la norma, sin atacar las pruebas con que se pretendió establecer la realización por el trabajador, de la conducta prohibida en el reglamento como es la de celebrar rifas en el lugar del trabajo.

El Tribunal desatendió los testimonios de Deisy Cortés y Luis Alfonso Monroy Carrillo por falta de precisión en sus declaraciones y en consideración también a que en sus versiones no se determinaban las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dice que el trabajador realizó rifas. Entonces, basándose en pruebas no calificadas la acusación de la sentencia en lo pertinente, no es dable predicar el error atribuido al sentenciador, porque aún, de ser procedente su

examen en esta etapa no se configuraría el error evidente y ostensible porque en uno y otro sentido existen razones atendibles, lo cual, se reitera descarta el yerro capaz de fundar cargo en casación.

Los errores 4, 5 y 6 individualizados en el cargo atañen al examen del manual de funciones con el que habría de cotejarse la actitud o conducta del trabajador en el desarrollo de sus funciones. Como quiera que el mencionado manual o las denominadas "Políticas sobre Ética de Negocio" no fueron conocidas por el Tribunal, al no aparecer incorporadas en el proceso, no tuvo el *ad quem* posibilidad de equivocarse en la apreciación de las disposiciones reguladoras y prohibitivas de la actividad laboral del trabajador.

En cuanto al 7º yerro quedó examinado al establecerse fehacientemente —en ausencia de pruebas pertinentes— que el trabajador no efectuó rifas en el lugar de trabajo.

Entonces, no dándose los evidentes y ostensibles yerros fácticos en la apreciación de las pruebas individualizadas en el cargo, no incurrió el Tribunal en el quebrantamiento de las disposiciones indicadas en la proposición jurídica. De consiguiente el cargo no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo:

"Violación indirecta del artículo 8º, numerales 5 y 4 del Decreto 2351 de 1965, a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el juzgador al dar por establecido, cuando los autos evidencian lo contrario, que no existen incompatibilidades creadas por el despido para ordenar el reintegro del trabajador. A ese error lo condujo la equivocada apreciación que hizo de la carta de despido (fls. 6 a 11), la respuesta a la demanda (fls. 76 a 82), la diligencia de descargos del actor (fls. 18 a 20), el interrogatorio de parte que absolvió en el juicio (fls. 94 a 97), el reglamento de Políticas sobre Ética en los Negocios (fls. 46 a 51) y las alegaciones de la empresa a través de sus apoderados en el juicio.

"Para la formulación de este cargo se parte del remotísimo e improbable supuesto de que el anterior no haya prosperado y de que, por consiguiente, la consideración sobre falta de justificación del despido permanece vigente.

"Ha dicho la jurisprudencia que el Juez no decide de modo discrecional o arbitrario si el reintegro es aconsejable o no, sino que debe hacerlo razonadamente, con examen de todas las circunstancias que aparezcan en el juicio, las que 'pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: Debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas' (Sentencia de mayo 18 de 1978, expediente número 6033).

"En la carta de despido y como fundamento para prescindir de sus servicios, la empresa imputó al trabajador varias faltas de ca-

rácter moral, entre ellas las de haber manejado en su cuenta corriente personal dineros de propiedad de un cliente, haber negado que las respectivas consignaciones hubieran sido hechas en su cuenta particular, ocultado maliciosamente ante ella la verdad y haber incurrido en violación de las reglas y prohibiciones contenidas en la 'Política sobre Ética en los Negocios'. Como consecuencia de ello, en la aludida carta, expresó:

"'La conducta irregular asumida por usted en el manejo del Distrito *ha deteriorado su imagen y autoridad moral frente a sus subalternos* y esto se refleja, por la empresa en diciembre y de lo cual usted también está enterado...'

"'Todo lo que hemos referido en esta carta ha ocasionado que *la compañía que hasta ahora le ha depositado, independientemente de que tales hechos por sí solos constituyen más que justa causa para terminar el contrato de trabajo*'.

"En la respuesta que dio a la demanda, la empresa reiteró esos cargos de índole moral y la absoluta desconfianza que le inspiraban el trabajador y su comportamiento, así:

"'4. Con mayor revestimiento de gravedad si cabe, haber negado rotundamente en la diligencia de descargos, *con engaño y dsteallad*, que esas consignaciones hubiesen sido efectuadas en su cuenta corriente, para aceptar el hecho posteriormente, después, de que se le exhibieron pruebas incontrovertibles del mismo, y aducir una autorización absolutamente extemporánea, que no justificó la reiterada negación de que había hecho, *ni dio claridad al ocultamiento de las consignaciones, ni abrió el camino para que la empleadora pudiera seguir teniendo confianza en su trabajador*'.

"En la diligencia de cargos y descargos se le hicieron idénticas imputaciones y se le exhibieron talonarios de consignación en su cuenta corriente de dineros del cliente Fideligno Mora, pero, después de haberlo negado, apenas se le ocurrió decir que era 'una coincidencia'. En el interrogatorio de parte, colocado ya bajo juramento y ante pruebas irrefutables, confesó el hecho que se había empeñado en negar.

"En los alegatos que los apoderados de la empresa presentaron ante el Juzgado al interponer el recurso de apelación y ante el Tribunal para sustentarlo, con referencia a la violación de la 'Política sobre Ética en los Negocios', expresaron:

"'Tratándose de una empresa que presta servicios de distribuciones de mercancía, es obvio que sus procedimientos deben estar bien reglamentados y es así como todos los años se le envían a cada funcionario las reglas básicas de «Políticas sobre Ética de Negocios». Como es posible que un Gerente del nivel del señor Gómez y con la vasta trayectoria de él en la empresa, considere que la relación con el señor Mora no viola su articulado cuando allí precisamente se prohíbe la conducta irregular adoptada por él'.

"Serían gratuitos los servicios prestados por el señor Gómez al señor Mora? El sólo consignar en su cuenta corriente, aumentándole los promedios, no es un beneficio?".

"Y, para colmo, como si los hechos reseñados y probados no estuvieran revestidos de especial gravedad ante una empresa rigurosamente celosa de la ética que en el manejo de sus negocios debe imperar, a pesar del engaño y deslealtad que ellos en sí mismo encierran y de la obligada desconfianza que inspiran y suscitan, se premió al trabajador incurso en ellos con el reintegro y con el pago de salarios que su equivocado comportamiento le impidió devengar".

"Las pruebas y piezas procesales reseñadas proclaman a gritos que antes del despido, simultáneamente con éste y dentro del juicio, ocurrieron hechos o circunstancias que crearon desavenencias y distanciamientos entre las partes y un ambiente impropicio para la reanudación de sus relaciones laborales. Singularmente, por el justificado sentimiento de desconfianza hacia el trabajador que esos hechos han despertado en el patrono, y bien sabido es que la confianza y el respeto recíprocos son elementos sin los cuales no puede desarrollarse normalmente una vinculación contractual laboral.

"Esas circunstancias no fueron tenidas en cuenta por el sentenciador, como consecuencia de la errónea apreciación que hizo de las pruebas que las demuestran. Y ese equivocado comportamiento lo condujo a cometer el error de hecho imputado, o sea el de, que es lo mismo que el onuciado antes, no haber tenido como probado, siendo que si lo está, que el despido creó incompatibilidades que hacen desaconsejable o improcedente el reintegro del trabajador.

"Ese error fue determinante de que el juzgador hiciera, como lo hizo, una indebida aplicación del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y trascendió en la parte resolutive del fallo, pues, sin él, habría revocado la decisión de reintegro del *a quo* y condenarlo en su lugar, a pagar la indemnización de que trata ese mismo numeral, en armonía con el numeral 4 del mismo artículo, que también resultó violado en el mismo concepto, aunque en la modalidad de falta de aplicación.

"Ante la prosperidad de cualquiera de los dos cargos que se dejan formulados la sentencia deberá ser casada, para, previa revocatoria del pronunciamiento del Juzgado, absolver totalmente conforme a la aspiración principal en instancia del alcance de la impugnación, o condenar al pago de la indemnización conforme a la aspiración subsidiaria".

Se considera:

La orientación de los numerales 4º y 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prioritariamente conduce al reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de vinculación laboral a término indefinido por la empleadora, pues el auténtico resarcimiento de perjuicios originados en la actitud injusta de la empresa,

es la de devolver al ofendido su aspiración más sentida que como la de todos los asalariados es la estabilidad en el empleo del que se deriva la subsistencia. Sólo en casos excepcionales y subsidiariamente, el resarcimiento es cuantificable en dinero cuando el Juez estima y toma en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de ellas surgen incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en lugar de reintegro la indemnización dineraria.

Ciertamente, la jurisprudencia en atención a conceptos relativos a las relaciones laborales pacíficas ha morigerado la indudable discrecionalidad del Juez en ordenar el reintegro o la indemnización dineraria, pues la norma no dice "ordenará en lugar del reintegro..." sino expresamente que "podrá ordenar", con lo cual no quedan dudas respecto a la facultad discrecional que la ley confiere al Juez para asumir una u otra postura frente a la indemnización respectiva. Prevalentemente el resarcimiento mediante el reintegro que es la primera consecuencia del despido injusto operado en las condiciones examinadas.

De esta suerte se requiere a efectos de optarse por la indemnización dineraria de incompatibilidades de tal embergadura que objetivamente haga imposible la actividad laboral en paz y sosiego en la actividad de la empleadora.

En el sub exámine —observa la Sala— que el ad quem al decretar el reintegro no se detuvo a examinar las probanzas que indica el cargo como pruebas de incompatibilidades apreciadas equivocadamente en la sentencia porque para tales efectos se fundó en las circunstancias de que "no habiéndose establecido en el plenario que el actor hubiera violado alguna norma del manual de funciones de las denominadas 'Políticas sobre Ética de Negocios', y como tampoco la empleadora demostró las causas invocadas para como justas causas dar por terminada la relación contractual laboral en sentir de la Sala la decisión del a quo de reintegrar al actor debe ser confirmada..." Tiénese, pues, que el sentenciador al decretar el reintegro se fundó en lo procedente y de esa suerte no pudo incurrir en yerros fácticos en la apreciación de las pruebas que le atribuye el censor como quiera que no fueron apreciadas.

Lo discuido conduce a la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casó la sentencia de fecha 30 de marzo de 1990 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por William Gómez Sierra contra Distribuciones S. A. —DISA—.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Cuando se configura. CONVENCION COLECTIVA ES UN ACTO SOLEMNE.
Cómo se demuestra la prueba de su existencia

El error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquél en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho sólo se admita y valore la prueba ad substantiam actus, también denominada ad solemnitatem, y b) Aquél en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto. Además por otra parte, la convención colectiva es acto solemne y, por lo tanto, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron a cabalidad las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido; y ello se establece presentando la copia auténtica expedida por la oficina respectiva del Ministerio del Trabajo, con la constancia de haber sido depositada dentro del término legal.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4121. Acta número 10.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín*, de nueve de julio de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Lena Consuelo Saint Sorny de Vélez* contra la entidad recurrente.

Las pretensiones del demandante fueron:

"Pretensiones principales:

"1.º Que se declare que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la suscrita por parte de la entidad demandada fue ilegal y sin justa causa.

"2º Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene el reintegro de la suscrita al oficio que desempeñaba en el momento del rompimiento sin justa causa del vínculo laboral, lo mismo que el pago de todos los salarios, con los incrementos respectivos, correspondientes al período comprendido entre el despido y el reintegro efectivo, ya que al ocurrir la terminación unilateral, de manera ilegal y sin justa causa, de la relación contractual, la suscrita tenía una antigüedad superior a los diez años (10) como trabajadora de la entidad accionada (art. 59, convención colectiva de trabajo).

"3º Costas del proceso.

"Pretensiones subsidiarias:

"En el improbable caso de que su Despacho no acogiere la pretensión principal de reintegro, se condenará a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos laborales:

"1º Indemnización por despido sin justa causa, liquidada con base en todos los factores que integran el salario y en la proporción indicada en el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo que rige a nivel del derecho colectivo en la entidad accionada.

"2º Indemnización o sanción moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949, por el no pago oportuno de la indemnización por despido.

"3º Costas del proceso".

Las pretensiones antes enunciadas fueron respaldadas por los siguientes hechos:

"*Primero.* Trabajé al servicio de la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero', últimamente en el oficio de 'Directora Sucursal Medellín', de 21 de marzo de 1963 al 25 de mayo de 1989, sin interrupción en la relación laboral.

"*Segundo.* El 25 de mayo de 1989, mediante el polígrafo número 40, la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que nos vinculaba laboralmente.

"*Tercero.* En la mencionada comunicación (polígrafo 40) la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' invocó para la terminación de la relación laboral *supuestas* irregularidades de trámite cometidas por la suscrita en el cargo de Directora en la Agencia de La Estrella (Antioquia), un (1) año atrás, sin que se me hubiera demostrado negligencia, mala fe o graves violaciones a los reglamentos de la entidad, ni perjuicios ocasionados a ésta por mis actuaciones como Directora, por lo cual no existió la justa causa aducida extemporáneamente por la citada entidad oficial en el trámite irregular del despido.

"*Cuarto.* Durante el proceso de mi despido, la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' no pudo demostrar los presuntos he-

chos imputados en forma por demás extemporánea, ni tampoco la gravedad de los mismos, ni la existencia de perjuicios económicos para la entidad.

"Quinto. Durante mi vinculación a la entidad demandada observé buena conducta laboral, inclusive los días 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1988, mediante comunicaciones números 02274 y 02468, respectivamente, originarias de la Gerencia Regional, recibí expresivas felicitaciones por mi eficiente y destacado comportamiento al frente de la Agencia de La Estrella (Antioquia), la última de las cuales me fue enviada después de la formulación de cargos por los presuntos hechos que injustamente me imputaron para mi posterior desvinculación laboral.

"Sexto. Al momento de mi desvinculación de la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' la suscrita devengaba un salario total de \$ 138.817.00 mensuales, integrado con la asignación básica, la prima periódica de antigüedad y los gastos de representación.

"Séptimo. En la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' ha venido rigiendo el sistema de la contratación colectiva con el sindicato de base de dicha entidad y la suscrita estaba amparada por la convención colectiva vigente.

"Octavo. A la suscrita le retería la entidad demandada la correspondiente cuota sindical como afiliada al sindicato de base y como beneficiaria de la convención colectiva de trabajo.

"Noveno. Durante mi vinculación a la entidad demandada tuve el carácter de trabajadora oficial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 33 de 1971".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de nueve de mayo de mil novecientos noventa decidió:

"Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el doctor Raúl Mauricio Zapata López, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora Lena Consuelo Saint Sorny de Vélez, su extrabajadora, la suma de cinco millones doscientos ochenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con sesenta centavos (\$ 5.287.859.60) moneda legal, a título de indemnización por despido injusto.

"Así mismo, a título de indemnización moratoria, le pagará la suma de \$ 4.627.23 diarios a partir del día 26 de julio de 1989, inclusive, y hasta cuando se cancele realmente el valor de la indemnización impuesta.

"Las excepciones propuestas no prosperan y la parte vencida en juicio pagará las costas".

Impugnada esta determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Medellín, en fallo de nueve de julio de mil novecientos noventa, resolvió:

"Confirma el fallo objeto de apelación, de fecha y procedencia indicada, a excepción de la condena hecha por *indemnización moratoria*, aspecto sobre el cual se *revoca* para en su lugar *absolver a la Caja* demandada por tal concepto.

"Costas en la primera instancia a cargo de la entidad demandada en la forma tasada por el *a quo*. Sin costas en la segunda instancia por no haberse causado".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"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 Medellín, Sala Laboral, de fecha 9 de julio de 1990, en cuanto confirma el fallo del Juzgado del conocimiento en lo que se refiere a la condena que profiere contra la Caja de Crédito Agrario de pagar a la demandante la suma de \$ 5.287.859.60 moneda legal, a título de *indemnización por despido* y en sede de instancia, *revoque* igualmente esa condena proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín con fecha 9 de mayo de 1990 y en su lugar, se *absuelva* totalmente a la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero' de todas las pretensiones de la demanda que dio origen a este juicio y condene en costas a la demandante.

"Con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, en armonía con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, impugno la sentencia recurrida por los motivos de casación que a continuación formulo, así:

"Cargo único:

"Dice:

"Acuso la sentencia del Tribunal, de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de *error de derecho*, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 467 y 468 del mismo Código, y como consecuencia de esa infracción, aplicó también indebidamente, el artículo 11 de la Ley 6º de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

"El error de derecho en que incurrió el Tribunal, proviene de la apreciación errónea de la convención colectiva que aparece en un folleto impreso, aportado por la demandante y que obra al folio 89 del cuaderno principal, al dar por demostrada la existencia de la convención colectiva de trabajo invocada por la actora para sustentar sus pretensiones, sin que tal prueba haya sido allegada al proceso de manera completa, es decir, sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para que fuera acto jurídico válido.

"Demostración del cargo:

"Como lo expresé al relacionar los antecedentes de este proceso, y lo que en él se ha debatido, dejé claramente establecido que las pretensiones iniciales de la demandante se concretaban a obtener su reintegro al cargo que desempeñaba al tiempo del despido y el pago de los salarios durante el tiempo cesante, lo cual constituía su petición principal. Igualmente, reclamó, como subsidiarias de la petición principal de reintegro al cargo, se condenase a la entidad demandada a pagarle la indemnización convencional por despido y la indemnización por mora de que trata el Decreto 797 de 1949. Posteriormente, dentro del curso del juicio y antes de proferirse la sentencia de primer grado, la demandante, por medio de su apoderado, desistió de la petición principal sobre reintegro al cargo, como aparece del escrito que obra al folio 109, manifestación de desistimiento que aceptó el Juzgado mediante providencia de fecha 2 de mayo de 1990, que obra al folio 110.

"Así las cosas, el Juzgado del conocimiento produjo las condenas reclamadas como subsidiarias de la principal, o sea, que reconoció y ordenó pagar a la demandante la suma de \$ 5.287.859.60 moneda legal, a título de indemnización por *despido injusto*, y la cantidad de \$ 4.627.23 moneda legal diarios, a partir de 26 de julio de 1989 y hasta cuando se cancele el valor de la indemnización convencional por el despido.

"Como resultado del recurso de apelación que interpuso la Caja de Crédito Agrario contra el fallo del Juzgado, el Tribunal en la sentencia impugnada únicamente mantuvo la condena por \$ 5.287.859.60 moneda legal, por despido injusto y revocó la condena de indemnización moratoria decretada por el Juzgado. De esta forma, lo que se debate en sede de casación, es la condena decretada a título de indemnización por el despido.

"Dentro del régimen prestacional establecido para los servidores del sector oficial, es cuestión no discutida, que la ley no consagra el reintegro del trabajador despedido, ni tampoco fija o determina el monto del valor de la indemnización por despido sin justa causa, a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores particulares, que sí gozan de esos beneficios, como lo dispone el artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, adoptado como norma de carácter permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"En tales circunstancias, la jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte, ha dicho en forma reiterada que los trabajadores oficiales

del sector público para gozar de los beneficios mencionados antes y de que disfrutaran los trabajadores del sector privado, se requiere que dichas prestaciones y servicios hayan sido establecidos en las convenciones colectivas que se celebren, como prestaciones extralegales de los mencionados trabajadores oficiales. Ha dicho la misma jurisprudencia, que en estos casos sobre las prestaciones y beneficios pactados, los derechos que se aleguen y los reconocimientos que se hagan por los Jueces respectivos, deben ceñirse estrictamente a los términos consagrados en las convenciones respectivas.

"Como la demandante sólo ha obtenido el reconocimiento de la indemnización estipulada en el artículo 47 de la convención colectiva suscrita el 16 de febrero de 1988 entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base, que en folleto impreso obra al folio 89 del cuaderno principal, y en esa norma convencional se fundamentó la condena proferida contra la entidad demandada por la suma mencionada de \$ 5.287.859.60 moneda legal, como indemnización por *despido infuso*, según se expresa en la sentencia de primer grado que fue confirmada en este punto por el Tribunal, se hace necesario examinar si el mencionado instrumento es prueba suficiente de la existencia de la convención colectiva que se invocó por la demandante como fundamento de sus pretensiones y se aplicó por el Tribunal para producir la condena indemnizatoria mencionada.

"De conformidad con lo estatuido por el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 'convención colectiva de trabajo es la 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'.

"A su vez, el artículo 468 del mismo Código, que regula lo atinente al *contenido del acuerdo convencional*, dispone que además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir, la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia, y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.

"Por otra parte, la convención colectiva es un acto solemne, que debe cumplir una serie de requisitos para su existencia y para acreditar la prueba de los mismos requisitos, por lo cual el artículo 469 del citado Código Sustantivo Laboral, prescribe la *forma* como debe celebrarse ese acto jurídico, y al efecto preceptúa:

"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas de Trabajo), a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto'.

"De esta manera, siendo la convención colectiva de trabajo *acto solemne*, no puede acreditarse en juicio su existencia, como fuente de derechos para quien la invoca a su favor, sin que éste aporte la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad.

"Estas formalidades consisten en demostrar el escrito auténtico en que conste el acto jurídico, y el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo, dentro de un plazo determinado. La jurisprudencia de la honorable Corte en su Sala Laboral ha dicho reiteradamente que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia, expedida por el *depositario del documento*.

"Además, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo que consagra el principio conocido como 'libre formación del convencimiento en la apreciación y valoración de las pruebas en el proceso laboral, establece lo siguiente «sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio».

"Así las cosas, ocurre que en el proceso no se acreditó plenamente el cumplimiento de los requisitos y solemnidades que exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el documento que obra al folio 89 del cuaderno principal, no constituye la prueba legal y conducente de que existe el acto jurídico denominado convención colectiva y su validez y aplicabilidad al caso debatido en este proceso.

"Lo anterior, porque el requisito del depósito de uno de los ejemplares que suscribieron las personas representativas de las partes en conflicto, o sea, por la Caja de Crédito Agrario y por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma, sólo puede acreditarse en su texto auténtico y en la existencia del acta de depósito oportuno, por la autoridad del Ministerio del Trabajo competente para ser el depositario de ese instrumento y expedir las copias autorizadas de ese hecho, que lo es, la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que funciona en Bogotá, en donde se tramitó, desarrolló y suscribió la referida convención colectiva.

"El ejemplar de la presunta convención colectiva que obra en el folleto de folio 89, apenas contiene un sello de la 'Secretaría de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia', y una firma ilegible, sin que exprese, quien la estampó, lo cual no cumple los requisitos y exigencias para acreditar el depósito del acto jurídico, ni su cumplimiento del término para ese depósito, ni la autenticidad del ejemplar que debió ser depositado en el Ministerio del Trabajo en la dependencia denominada hoy División de Relaciones Colectivas de Trabajo, que sustituyó al Departamento Nacional de Trabajo de que habla el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como el Tribunal de Medellín reconoció derechos derivados de esa convención colectiva, que aparece en el folleto de folio 89 del expediente y se produjo la condena contra la Caja de Crédito Agrario

de pagar a la demandante la cuantiosa suma de dinero como *indemnización convencional* por su despido, sin que la prueba de ese acto jurídico aparezca demostrada y establecida de manera completa, ese acto no tiene validez ni puede producir efectos jurídicos, y al reconocerlos y fundamentar en ese documento la decisión de condena que produjo, cometió un error de derecho, por la errada apreciación de esa prueba aportada al proceso por la demandante.

"Por todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal sentenciador violó las disposiciones legales que invoco en el cargo, al condenar a la Caja Agraria a pagar la indemnización a la demandante Lena Consuelo Saint Sorny de Vélez, por la cuantía de \$ 5.287.859.60 moneda legal, a título de *indemnización por despido injusto*, por todo lo cual, respetuosamente reitero mi solicitud para que esa honorable Sala de la Corte case parcialmente la sentencia impugnada y en sede de instancia *revoque totalmente* el fallo del Juzgado del conocimiento, *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretensiones contenidas en la demanda y condene a la demandante al pago de las costas procesales, en las instancias y en el recurso de casación".

Se considera:

Viene planteando el cargo por la vía indirecta, acusando al ad quem de haber incurrido en error de derecho al uceplur como demostrativo de la existencia jurídica de la convención colectiva de trabajo invocada por la actora para sustentar sus pretensiones, el ejemplar de la misma aportado con la demanda introductoria del proceso (visible a fl. 89 del cuaderno principal), que en opinión del censor, no reúne los requisitos de ley para el efecto.

Tiene establecido desde tiempos remotos la jurisprudencia de esta Corporación que, según el texto del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, reformatorio del 87 del Código Procesal del Trabajo, el error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquel en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho sólo se admita y valore la prueba *ad substantiam actus*, también denominada *ad solemnitatem*, y b) Aquel en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto (Cfr. sentencia de 11 de marzo de 1958, "G. J.", LXXXVII, pág. 628).

Además, por otra parte, también ha sentido la jurisprudencia de la Corte, como lo memora el censor, que la convención colectiva de trabajo es acto solemne y, por lo tanto, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron a cabalidad las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido; y ello se establece presentando la copia auténtica expedida por la Oficina respectiva del Ministerio del Trabajo, con la constancia de haber sido depositada dentro del término legal.

Para sustentar su punto de vista, el recurrente arguye que el "requisito del depósito de uno de los ejemplares que suscribieron las personas representativas de las partes en conflicto, o sea, por la Caja de Crédito Agrario y por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma, sólo puede acreditarse en su texto auténtico y en la existencia del acta de depósito oportuno, por la autoridad del Ministerio del Trabajo competente para ser el depositario de ese instrumento y expedir las copias autorizadas de ese hecho, que lo es, la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que funciona en Bogotá, en donde se tramitó, desarrolló y suscribió la referida convención colectiva" (fl. 24, cuaderno de la Corte).

Sin embargo, de que el proceso de tramitación, desarrollo y suscripción de la convención colectiva obrante en los autos se hubiera producido en la ciudad de Bogotá, no se sigue que el depósito de la misma se hiciera en esta ciudad. Ni es necesario que lo fuera, pues como ya ha tenido oportunidad de expresarlo esta Corporación "así como el cambio de nombre de esa agencia gubernamental —el Departamento Nacional del Trabajo, anota ahora la Sala— por el de División de Asuntos Colectivos y luego División de Relaciones Colectivas de Trabajo no implica que haya desaparecido la exigencia legal del depósito de las convenciones colectivas, ni que sea ineficaz el que no se haga en el desaparecido Departamento Nacional del Trabajo, el hecho de que ley posterior al Código haya descentralizado o desconcentrado las funciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tampoco puede significar que el depósito de convenciones colectivas en las oficinas regionales del Ministerio, ... sea inválido por no haberse efectuado en la oficina central de Bogotá. Ello haría simplemente nugatorio el principio de la descentralización administrativa, que es una de las bases de la Carta Fundamental que rige en Colombia" (Sentencia de 3 de octubre de 1983, Radicación 9625. En "Jurisprudencia y Doctrina", T. XII, pág. 972).

La copia de la convención colectiva que obra en el expediente (fl. 89) ostenta el sello de la Secretaría de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, junto con el que expresa que "es fiel copia", en todas y cada una de sus hojas. Y en el estampado en la hoja 34 del folleto, la misma oficina dejó la constancia de que la convención fue "depositada en febrero 23 de 1988".

Siendo esto así, y además, no existiendo en el proceso, por lo menos debidamente particularizado por la censura, elemento alguno de convicción que lleva a concluir que las formalidades legales que se analizan, y de cuyo cumplimiento y debida acreditación pende el reconocimiento en juicio de los efectos de una convención colectiva, se hubieran realizado en contravención a las disposiciones legales, es menester concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, de nueve de julio de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Lena Consuelo Saint Sorny de Vélez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO
SINDICAL. SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO.
Qué conlleva

Aprueba la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia un nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntades de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia, simplemente reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al asumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados. Se tiene de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como estas —es obvio— que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3988. Acta número 8.

Iván Darío Osorio Ochoa, demandó por intermedio de apoderado a la *Universidad Escuela de Administración y Finanzas y Tecnologías —Universidad EAFIT—*, y obtenga el reconocimiento y pago de un reajuste en las cesantías e indemnización por mora.

Sirven de apoyo a las pretensiones del actor los siguientes hechos:

“*Primero:* Mediante contrato escrito de trabajo, el señor Iván Darío Osorio prestó sus servicios a la entidad demandada, como profesor de tiempo completo, durante el lapso comprendido entre el 19 de enero de 1971 y el 14 de agosto de 1986, fecha en la cual fue despedido injustamente.

"Segundo: Desempeñaba el cargo de profesor de tiempo completo en el Departamento de Humanidades, con una asignación salarial de \$ 137.013.00' mensuales.

"Tercero: En agosto de 1984 había sido despedido y reintegrado por disposición de la justicia del trabajo, luego de haber permanecido por fuera de la institución por espacio de 387 días.

"Cuarto: La entidad patronal, el 14 de agosto de 1986 lo despidió injustamente y al liquidarle las cesantías le descontó el tiempo que había estado por fuera a raíz del despido de agosto de 1984, esto es, las causadas en esos 387 días.

"Quinto: Al liquidarle y pagarle las prestaciones finales, la universidad sólo reconoció al demandante la suma de un millón novecientos ochenta y seis mil trescientos ocho pesos (\$ 1.986.308.00), a pesar de que las cesantías ascendían a la suma de \$ 2.134.108.00, quedando a deberle \$ 147.800.00. En consecuencia, la entidad demandada ha incurrido en sanción moratoria.

"Sexto: Es tan manifiesta la mala fe de la universidad que, deliberadamente se abstuvo de hacerle la liquidación correcta y le descontó el tiempo que estuvo desvinculado, no obstante que ya había sido condenada al pago de los intereses sobre estas sumas causadas por concepto de cesantías correspondientes a tal lapso.

"Séptimo: Si bien es cierto que, no se había demandado con anterioridad, ello obedeció a que el señor Iván Darío Osorio luego del segundo despido en agosto de 1986, instauró la demanda encaminada al logro de su reintegro que, a la postre resultó fallido".

Tramitó la *Mis* el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia de 26 de febrero de 1990 absolvió a la demandada de las peticiones formuladas en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por medio de proveído calendarado el 3 de abril de 1990 revocó la sentencia apelada, y en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 147.800.00 por reajuste de cesantía y la suma de \$ 4.567.10, diarios, desde el 15 de agosto de 1986 y hasta cuando le pague al actor la totalidad del dicho reajuste de la cesantía, a título de indemnización por mora.

Inconforme con la decisión que antecede, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Alcance de la impugnación:

"Con el presente recurso extraordinario se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case *totalmente* la sentencia recurrida, en cuanto revocó la sentencia del Juez *a quo* para condenar a la parte demandada a pagar al actor el

reajuste de la cesantía por 387 días no laborados en cuantía de \$ 147.800.00, más indemnización moratoria hasta cuando se efectúe dicho pago del reajuste de cesantía. Una vez constituida la honorable Sala en sede de instancia, se servirá *confirmar* en todas sus partes el fallo absolutorio del *a quo*; sobre costas resolverá de conformidad”.

Cargo primero:

“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 interpretación errónea de los artículos 408 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el Decreto 204 de 1957) en relación con el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), artículo 118 del Código Procesal Laboral, artículo 23 c), y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 249 y 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

“La violación de la ley se produjo en forma directa independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

“Demostración del cargo:

“No se discute en el asunto *sub iudice* que el actor fue despedido, encontrándose amparado por fuero sindical y que la justicia laboral en proceso de fuero sindical ordenó su reintegro, ordenando textualmente el pago de la indemnización del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, y que luego se dio por terminado su contrato de trabajo y al liquidarle la cesantía definitiva se descontaron 387 días en que estuvo sin prestar el servicio a causa del despido hasta su reintegro.

“La discrepancia con el *ad quem* es jurídica porque el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo sólo ordena que en caso de reintegro se paguen los salarios ‘a título de indemnización’ o sea que no se pagan salarios como retribución por servicios prestados y como las normas de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo imponen la obligación de pagar cesantía ‘por tiempo servido’ no debe el patrono pagar la cesantía cuando el trabajador en esos 387 días no ha recibido salario, sino indemnización, conceptos jurídicos bien diferenciados por la doctrina de la honorable Sala. El *ad quem* cita el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma diferente que no viene al caso, confusión para asimilarla a la norma del 408 del Código Sustantivo del Trabajo, que expresamente trata de ‘salarios’ pero ‘a título de indemnización’.

“Ese no es el entendimiento recto de la ley (art. 408 del C. S. del T.) y por tanto al considerar el tiempo cesante para liquidar cesantía está agregándose un complemento a la indemnización que la norma no trae.

"La cesantía se paga por tiempo servido (arts. 249 y 253), por lo tanto, al ordenar el pago por tiempo no servido se efectúa una aplicación indebida de la norma derivada del error de interpretación del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo. Al desaparecer la condena por cesantía, debe desaparecer la condena por salarios caídos pues no ha existido mora alguna sancionable.

"La Corte en decisiones en varias sentencias pero especialmente en la de julio 30 de 1985 (Expediente 11398) copia que aparece a folios 29 a 46 del expediente reiteró la doctrina de que en el caso de reintegro no hay lugar a declarar que no existe solución de continuidad entre el despido y el reintegro, por lo cual ese tiempo no es computable para la cesantía, y por ello, ruego a la honorable Sala reiterar tal doctrina en el presente caso".

Se considera:

El cargo formulado por la vía directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el 7º del Decreto 204 de 1957, persigue en esencia, demostrar la pérdida o exclusión del auxilio de la cesantía correspondiente al tiempo comprendido entre el acto del despido y el del reintegro de trabajador aforado y separado de la empleadora sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical.

Aduce, para el efecto, que "el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo ordena que en caso de reintegro se paguen los salarios 'a título de indemnización', o sea que no se pagan salarios como retribución por servicios prestados y como las normas de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo imponen la obligación de pagar cesantía 'por tiempo servido' no debe el patrono pagar la cesantía cuando el trabajador en esos 387 días no ha recibido salario, sino indemnización, conceptos jurídicos bien diferenciados por la doctrina de la honorable Sala..."

Frente a lo cual la réplica de oposición apunta:

"Inferir de la locución explicativa: 'A título de indemnización', usada por el multinombrado artículo 408, que no está obligado el patrono a satisfacer también el auxilio de la cesantía en el tiempo que media entre el despido y el reintegro, no se compadece ni con la interpretación finalista, ni con la exegética, ni con la científica de la ley o, por lo menos, no lo demostró el impugnante, según le incumbía..."

Aprecia la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntades de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia, simplemente, reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al asumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados.

Se tiene, de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no

darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como estas —es obvio— que el auxilio de la cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica.

Entonces, si subsiste la relación jurídica-laboral no obstante la desvinculación de hecho del trabajador mediante acto sin eficacia legal; el reintegro y el pago de los salarios es la lógica consecuencia del restablecimiento del derecho, el retorno al estado anterior, como si nada hubiese sucedido. Y los salarios dejados de percibir, no dejan de serlo, aunque con alguna impropiedad se le denomine indemnización, pues si no se operó la prestación del servicio vigente jurídicamente el contrato según lo discurrido, no es circunstancia, con arreglo al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que impida la percepción del salario.

Lo precedente permite concluir a la Sala que la desvinculación material del trabajador mediante acto sin eficacia jurídica, no autoriza a la empleadora a desconocer el auxilio de la cesantía durante el término que va de la desvinculación al reintegro. En este esquema el Tribunal interpretó con acierto las normas señaladas en el cargo como violadas en el concepto de interpretación errónea. El cargo no prospera.

Cargo segundo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 249 y 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965, art. 3º de la Ley 48 de 1968), lo que condujo a la aplicación indebida también de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 19 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1603 del Código Civil, y artículos 72 y 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de la ley se produjo en forma indirecta a causa de error de hecho en la apreciación probatoria, como se explicará más adelante.

"Pruebas equivocadamente apreciadas:

"a) Sentencia del Juzgado Tercero Laboral de Medellín (fls. 54 a 59);

"b) Liquidación de prestaciones (fl. 6);

"c) Sentencias del Juzgado y del Tribunal de Medellín sobre el reintegro y pago de la indemnización (fls. 69 a 112);

"d) Pago por consignación de cesantía (fls. 148 a 150).

"Error de hecho:

"Dar por probado, sin estarlo, que la condena por intereses a cesantía obligaba a pagar ésta.

"Demostración del cargo:

"El error consiste en deducir mala fe de la empresa en el no pago de la cesantía por cuanto había sido condenada a pagar antes intereses (sobre el mismo tiempo) en *proceso de única instancia inapelable*, circunstancia para dar por probada la mala fe, olvidando el *ad quem* que esa decisión fue inapelable según el artículo 72 del Código Procesal Laboral por lo que no constituye una prueba inobjetable de mala fe. El error del Juzgado Tercero Laboral de Medellín no constituía obligación en sí, para que se pagara la cesantía, pues eso no fue materia de litigio en aquel entonces y además, como se dijo era inapelable.

"Por otro lado la doctrina de la Corte citada en el cargo anterior cuya sentencia en fotocopia aparece en el expediente (fs. 29 y ss.) hace que el caso en sí, sea controvertible, por lo menos, y que no puede haber mala fe de la empresa cuando se atuvo a esa doctrina de la honorable Sala.

"Por estas razones si se mantiene la condena por cesantía, por lo menos, debe quebrarse la sentencia en lo referente a los salarios caídos, pues en ningún momento ha existido mala fe patronal y antes bien la empresa ha discutido el punto jurídico con argumentos serios y atendibles, hasta el punto de que el *a quo* la absolvió de todas las peticiones de la demanda".

Se considera:

El sentenciador a efecto de impartir condena a la indemnización moratoria partió de tres supuestos, a saber: a) La existencia de la obligación a cargo de la demandada de pagar al actor el reajuste del auxilio de la cesantía en consonancia con todo el tiempo de duración de la relación laboral entre las partes; b) La mora en la satisfacción de esa obligación y c) La ausencia de razones atendibles para la mora en la solución por pago del crédito laboral referido.

El censor individualiza como yerro fáctico del Tribunal el de "dar por probado, sin estarlo, que la condena por intereses a cesantía obligaba a pagar ésta".

La Sala observa que ciertamente el Juzgado Tercero Laboral de Medellín decidió que la empresa debía al actor de entonces y de ahora el valor de los intereses sobre la cesantía insoluta del trabajador y en ese sentido entendió el *ad quem* la referida pieza procesal. Pero de la misma fluye la circunstancia insoluta de la obligación generadora de dichos intereses, pues satisfecha la obligación principal cesan los intereses correspondientes y desde ese ángulo la deducción del sentenciador es acertada.

Entonces, con conocimiento de la situación precedente, la empresa mantuvo la posición de deudora morosa sin justificar, con razones atendibles, su actitud que tampoco el cargo desvirtúa para derivar el yerro fáctico atribuido al Tribunal y en esas condiciones es clara la

ausencia de la buena fe aducida por el cargo que por lo discurrido 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.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

"En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y su violación grave expresada así por su ordinal 8º del artículo 62 *ibídem*, el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos", que precisamente fue lo que hizo el sentenciador al valorar las circunstancias que rodearon la situación concreta ya que con entera libertad y mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, ubicó como conducta irregular la del actor, sin el revestimiento de la gravedad que ameritase su despido de 13 años de servicio de la empresa

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4084. Acta número 7.

Heniberto Pacheco Rivera demandó por intermedio de apoderado a la empresa *Corporación Country Club Barranquilla*, para que por los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía sea condenada a pagarle todas las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales que resulte deberle en virtud de los siguientes hechos:

"1. Mi representado trabajó al servicio de la demandada desde el día 16 de noviembre de 1971 hasta el 4 de septiembre de 1985 es decir por más de 13 años continuos.

"2. El salario promedio devengado por mi representado era de cuarenta y un mil con cincuenta y seis centavos (\$41.000.56).

"3. El 4 de septiembre de 1985 la empresa demandada despidió a mi mandante sin justa causa para ello.

"4. La convención suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de Clubes Sociales, Deportivos y Recreativos del Departamento del Atlán-

tico y la empresa Corporación Country Club de Barranquilla, beneficia a mi representado".

Tramitó la *litis* el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla que en sentencia de 11 de abril de 1989 absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en sentencia de fecha 15 de marzo de 1990 *revocó* el fallo materia de esta alzada y en su lugar *condenó* a la demandada a pagar al actor la suma de \$586.305.73 por concepto de indemnización por despido injusto y pensión sanción a partir de la fecha en que éste cumpla los sesenta (60) años de edad.

La parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Con el presente recurso extraordinario se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case *parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto *condenó* a la parte demandada a pagar la indemnización legal por despido injusto, y la pensión sanción compartida con el Instituto de Seguros Sociales a partir de la fecha en que cumpla el actor 60 años de edad (24 de diciembre de 1996). Una vez constituida en sede de instancia se servirá *confirmar* en todas sus partes el fallo del *a quo*, proferido en este proceso el 11 de abril de 1989.

"Se aclara que se solicita casación parcial, del fallo del *ad quem* en razón a que no se accedió a la pretensión de reintegro, según la parte motiva del fallo, aunque en la parte resolutive no se dijo expresamente, se subentendiendo porque se acogieron las peticiones subsidiarias al referido reintegro" (pretensión principal).

Cargo único:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de ley sustancial, a causa de aplicación indebida de los artículos 55, 56, 61h), 66 del Código Sustantivo del Trabajo, numerales 4º y 5º del artículo 58 y numeral 1º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, numerales 5º y 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), infracción que condujo al quebranto también por indebida aplicación del ordinal d) numeral 4º del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), artículos 193, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y artículos 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,

y artículos 1º y 6º del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, y artículos 1º y 2º de la Ley 4º de 1976, y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

"La violación se produjo en forma indirecta a causa de errores evidentes de hecho, así:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue despedido sin justa causa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el despido fue justificado, al comprobársele la sustracción de un pedazo de queso que como materia prima se le había entregado para su actividad como sandwichero, hecho comprobado en la portería del Club a la salida del trabajo a las 19 horas del día 3 de septiembre de 1985.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la sustracción de materia prima, constituye un acto inmoral, independiente del valor de la sustracción.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que los actos inmorales cometidos por el trabajador dependen de la gravedad de la falta.

"Los errores de hecho anotados se produjeron por la equivocada apreciación de unas pruebas.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Carta de despido (fl. 5);

"b) Liquidación final del contrato (fl. 6);

"c) Acta de descargos (fl. 23);

"d) Informe de los vigilantes de la Corporación sobre los hechos que originaron el despido (fl. 25);

"e) Certificaciones del Instituto de Seguros Sociales sobre inscripción y número de semanas cotizadas (fls. 41, 42 y 50);

"f) Inspección judicial sobre hoja de vida del actor (fls. 39 y 40);

"g) Declaraciones de testigos señores Luis Enrique Castro García, Nicolás Berrio, Eleuterio Castro y Luis Alberto Herrera (fls. 30 a 37).

"Primero se examinará la prueba calificada y luego declaraciones de terceros, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la honorable Sala.

"Demostración del cargo:

"La Corporación demandada antes de despedir llamó al trabajador a descargos y éste en documento que lleva su firma (fl. 23) reco-

noció que el pedazo de queso era materia prima sobrante de unos emparedados 'perros' que estaba haciendo en el Country Club de Barranquilla, y reconoce expresamente que 'cometí el error de sacarlo del Club sin el visto bueno, ya que estuve buscando el Jefe de Personal para su autorización y en vista de que no lo puede (sic) localizar procedí a llevármelo de lo cual estoy arrepentido'. Con este documento suscrito por el actor, y con las declaraciones citadas en la relación de pruebas se comprueba plenamente la ocurrencia del hecho.

"Ahora bien; el Tribunal *ad quem* determinó que el hecho anterior no es lo suficientemente grave para que constituya 'violación grave' de las obligaciones y prohibiciones señaladas al trabajador en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, pero en este caso, aunque se admitiera que no fuera grave el hecho, que queda a la estimación subjetiva del Juez, definir si es o no grave, resulta inobjetable, por otro aspecto, que el hecho de la 'sustracción de materia prima' es en sí *immoral* y por lo mismo, está también comprendido en la causal 5ª del artículo 7º aparte A) del Decreto legislativo 2351 de 1965 convertido en norma permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, disposición esta del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 citada, que no menciona el 'hecho grave immoral' sino simplemente el '*acto immoral*' sin calificativo de ninguna clase.

"Probado pues el hecho immoral la argumentación del *ad quem* sobre que el hecho no fue grave, queda sin piso, pues el patrono al despedir, según el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo no está obligado a citar norma concreta, sino a invocar el hecho y si éste encaja dentro de una de las muchas causales de despido, ello es suficiente según la reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala para que se deba concluir que el despido fue justo.

"El *ad quem* no analizó el '*acto immoral*' y por lo mismo enderezó, todo su estudio probatorio para examinar si el hecho, era o no, violación grave de obligaciones o prohibiciones al trabajador; no puede medirse la falta por el tamaño de la sustracción, ni por su valor comercial, sino por la falta de honradez, generadora del '*acto immoral*' a que alude la referida causal 5ª del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

Se considera:

La sentencia recurrida no desconoce el hecho imputado al trabajador en la comunicación de la extinción del contrato de trabajo atinente a la sustracción de un pedazo de queso en volumen de una libra. Lo que hizo fue ubicarlo entre aquellos "hechos baladíos" de los que quiere la ley "no se erijen por las partes contratantes en causales eximentes de cumplir el contrato, ni que puedan usarse por una de ellas en su exclusiva conveniencia y como instrumentos lesivos de los intereses de la otra..."

Pues, "en casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y su violación grave, expresada así

por su ordinal 8º del artículo 62 *ibidem*, el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos", que precisamente fue lo que hizo el sentenciador al valorar las circunstancias que rodearon la situación concreta ya que con entera libertad y mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, ubicó como conducta irregular la del actor, sin el revestimiento de la gravedad que ameritase su despido de 13 años de servicios a la empresa.

La estimación subjetiva del Juez respecto a la gravedad del hecho imputado al trabajador no fue objeto de ataque por la censura que lo orientó desde el ángulo del acto inmoral del trabajador no invocado como causal de despido en la comunicación correspondiente, pues de manera expresa se refiere a la sustracción de un pedazo de queso, considerado como materia prima sustraída por el trabajador. Conducta como esta la contempla el artículo 60 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo entre las prohibiciones a los trabajadores; en tanto que el acto inmoral es una de las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, establecida en el artículo 7º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, no invocado en la carta como despido e imposible de aducirlo con posterioridad como lo previene el párrafo del artículo 7º del citado Decreto 2351 de 1965.

Por lo discurrido no dándose los yerros fácticos atribuidos al Tribunal, 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.

Sin costas.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

¿QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL?

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4087. Acta número 18.

El señor *Hernán Hoyos Ochoa*, demandó a la sociedad *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO"*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar al actor las siguientes pretensiones:

"I. Indemnización convencional por despido injustificado, debidamente actualizada conforme a la desvalorización de nuestra moneda.

"II. Salarios insolutos como consecuencia del deficitario reajuste convencional.

"III. Cesantías conciliadas a diciembre 31 de 1962."

"IV. Reajuste del saldo de cesantías posterior al consolidado.

"V. Indemnización por mora en el pago de lo debido.

"VI. Costas del proceso".

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, Antioquia, y en sentencia del día 12 de marzo de 1990 resolvió:

"*Condénase a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., FABRICATO, a reconocer y pagar en favor de Hernán Hoyos Ochoa las siguientes sumas y por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$ 3.353.099.88. Por revaluación monetaria la suma de \$ 875.829.66; y por el saldo consolidado de cesantías la suma de \$ 3.682.61.*

"*Absuélvese a la misma demandada de las demás peticiones de la demanda.*

"Costas en un 80%".

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación de los cuales conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y en sentencia del día 11 de mayo de 1990, resolvió:

*"Confirma el fallo objeto de apelación, a excepción de la condena que se hizo por concepto de **saldo consolidado de cesantías**, aspecto sobre el cual se **revoca**, para en su lugar declarar probada la excepción de pago en relación con el mismo.*

"Con costas en la primera instancia a cargo de la demandada en un 60% y sin costas en la segunda instancia por no habersela causado".

La parte demandada por conducto de su apoderado judicial interpuso el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

"Alcance de la impugnación:

"Pretendo en este recurso que la honorable Sala case el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena impuesta a FABRICATO en la primera instancia a pagarlo al demandante Hoyos 'revaluación', es decir, corrección monetaria sobre el valor de la indemnización por despido, a cuyo pago también se condenó a la empresa, y que luego, ya en instancia, la honorable Sala revoque la susodicha condena para absolver, en cambio, a FABRICATO del pago de la revaluación o corrección monetaria impetrada por el demandante.

"La acusación:

"Invoco la causal primera de casación del trabajo establecida por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y otras disposiciones ulteriores, la última de las cuales es el ordinal 7º de la Ley 16 de 1969, para formular la siguiente acusación:

"Primer cargo:

"La sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 8º, inciso 4, ordinal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965, 19, 135, 146, 147, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887 como consecuencia de la infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 2º de la Ley 46 de 1933, 3º de la Ley 167 de 1938, 874 del Código de Comercio, 3º del Decreto 677 de 1972, 1º del Decreto 678 de 1972, y 2º del Decreto 1319 de 1988, lo que llevó también a la aplicación indebida de los artículos 1613 a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, y 1º del Decreto 1229 de 1972.

"Demostración:

"Con sobra de razón ha dicho esa honorable Sala que no existe ningún precepto que regule o establezca el sistema de la corrección monetaria, indexación o indemnización para las obligaciones laborales.

"Ha sido entonces mediante construcciones jurisprudenciales como se ha aceptado la aplicabilidad de aquel sistema en el campo del Derecho del Trabajo, con lo que algunos llaman la 'revaluación judicial'. Así lo ha hecho la Sección Primera de esa honorable Sala en la sentencia de 31 de mayo de 1988 (juicio de Francisco Bohórquez contra FABRICATO, Magistrado ponente doctor Palacio), uno de cuyos apartes transcribe el fallo recurrido como fundamento para mantener la condena al pago de corrección monetaria impuesta por el Juez a FABRICATO y en favor del demandante Hoyos Ochoa.

"Funda pues el Tribunal *ad quem* la decisión que impugno en los razonamientos que contiene la dicha sentencia de 31 de mayo lo que exige para la debida sustentación del presente cargo un análisis profundo del contenido de esta sentencia en su integridad.

"Una lectura cuidadosa de la susodicha providencia deja ver que, después de un interesante recuento de doctrinas y legislaciones extranjeras y del impacto económico que producen los fenómenos inflacionarios en las naciones que los sufren, se inspira en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el principio de equidad y en algunos fallos de la Sala de Casación Civil de la honorable Corte que han aceptado la aplicabilidad del sistema de la corrección monetaria a las obligaciones civiles, para concluir de allí que el mencionado sistema también es aplicable a las obligaciones laborales.

"El haber acogido la sentencia de 31 de mayo, que comento, y también de manera implícita el Tribunal *ad quem*, doctrinas de la honorable Sala de Casación Civil que aluden al sistema de la corrección monetaria para aplicarlo a las obligaciones civiles, impone, así mismo, que en este cargo se haga un análisis de normas relativas a las obligaciones civiles en que se apoyan tales doctrinas, de las reguladoras del sistema que acabo de mencionar y de otros preceptos incluidos en la proposición jurídica del ataque.

"A todo ello procedo mediante las consideraciones siguientes:

"1. La equidad es un principio y una sana fuente de inspiración para aplicar o interpretar la ley. Pero la equidad pura y simple no suple la inexistencia absoluta de un precepto que regule una materia o un caso determinado y concreto. Esto es lo que acontece en la hipótesis de la indexación o corrección monetaria para las obligaciones laborales, conforme lo ha sostenido en repetidas ocasiones esa honorable Sala.

"2. Los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo sólo dan pautas para la aplicación de la ley al resolver litigios judiciales. Pero tales preceptos no pueden ni autorizan suplir la carencia absoluta de la ley, ni permiten aplicar a un caso determinado unas normas cuyo alcance ha determinado el legislador en forma clara y expresa para otro caso específico y distinto de aquel donde se pretende aplicar tales normas; así sucede cuando se aplica el sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales, como se verá más adelante. Luego el fundarse en los artículos 8º de

la Ley 153 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo para introducir la indexación en el ámbito de aquellas obligaciones, equivale a darles aplicación indebida a tales artículos.

"3. El sistema de la indexación o corrección monetaria, llamado también del valor constante, fue establecido por primera vez en Colombia por los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972. Pero no para aplicarlo de manera general a todos los actos u obligaciones de contenido pecuniario sino única y exclusivamente a las cuentas y depósitos de ahorro y a los préstamos que se hagan en o por las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, cuya creación se autoriza (Decreto 678 de 1972, art. 1º), todo con el fin de canalizar el ahorro privado hacia la industria de la construcción, según lo dicen repetidamente los dichos Decretos. Para la operancia práctica del dicho sistema, el artículo 1º del Decreto 1229 de 1972 creó la unidad de poder adquisitivo constante, UPAC, en la cual se calculan los montos de los depósitos hechos en las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, y de los préstamos otorgados por ellas para efecto de liquidar periódicamente la corrección monetaria, cuyo valor no puede exceder del 24% anual, según lo prevé el artículo 2º del Decreto 1319 de 1988. La UPAC no es entonces un nuevo signo monetario que reemplace al peso colombiano como elemento de curso forzoso para todos los negocios que se realicen en el país con poder liberatorio pleno para satisfacer todas las obligaciones de contenido pecuniario. La UPAC es apenas un instrumento, que siempre se traduce en pesos, para que aquellas Corporaciones, y solamente ellas, hagan sus cuentas encaminadas a mantener el valor constante de sus depósitos y préstamos. Inclusive el valor de la corrección monetaria no es ilimitado sino que tiene un tope fijado por el dicho artículo 2º del Decreto 1319.

"De lo anterior se desprende con absoluta claridad que si el legislador estableció de manera expresa el sistema de la corrección monetaria única y exclusivamente para los depósitos y los préstamos hechos a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, el extender ese sistema o generalizarlo para el pago de otra u otras especies de obligaciones pecuniarias, equivale a infringir directamente los preceptos reguladores del sistema UPAC y, específicamente para el caso *sub iudice*, los artículos 3º del Decreto 677 de 1972, 1º del Decreto 678 del mismo año y 2º del Decreto 1319 de 1988, ya que solamente al ignorar su contenido e imperio expreso pudo extender el sentenciador *ad quem* el sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales. Y equivale también a infringir por aplicación indebida el artículo 1º del Decreto 1229 de 1972, por las razones que en su momento expuse.

"4. Dentro de la búsqueda de un apoyo legal para la aplicabilidad del sistema de la corrección monetaria a las obligaciones, se ha creído hallarlo en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 146 del mismo Código o en las normas que establecen la reajustabilidad anual de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez. Pero acontece que el artículo 135 no prevé ni en forma directa ni indirecta la indexación para las obligaciones laborales, pues regula una materia muy distinta, como lo es la convertibilidad a pesos colombianos del salario pactado en moneda extranjera conversión que unas veces puede ser favorable a la divisa foránea (v.gr. al peso frente al

dólar) y otras favorables a la moneda nuestra (v.gr. el peso frente al sucre ecuatoriano), sin que del principio establecido en el dicho artículo 135 pueda desprenderse nada que tenga nexo con la aplicabilidad del sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales nacidas en Colombia y tasadas, por lo tanto, en nuestro peso.

"Tampoco los artículos 146 y 147 del Código dan un piso jurídico para aplicar la indexación a las obligaciones susodichas, puesto que regulan única y exclusivamente el caso concreto de la reajustabilidad periódica del salario mínimo, no sólo con fundamento en las variaciones del costo de la vida sino también con 'la capacidad económica de las empresas y patronos'. O sea que ni siquiera para la fijación del salario mínimo se aplica un sistema de indexación rígida sino atenuada por la capacidad económica del deudor de ese salario.

"Luego inspirarse en los artículos 135, 146 y 147 del Código Sustantivo para admitir la vigencia del sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales equivale a darle una aplicación indebida a tales preceptos.

"Los mismos razonamientos anteriores son predicables también a las normas que regulan específicamente el reajuste anual para las pensiones de vejez, jubilación e invalidez.

"5. Como la sentencia de 31 de mayo de 1988 que el cargo ha venido analizando y en la cual se inspira la decisión del Tribunal *ad quem*, acusada en este ataque, acoge doctrinas de la Sala de Casación Civil, resulta impertinso hacer un breve examen de los preceptos del Código Civil en que tales doctrinas se apoyan. A ello se procede a continuación:

"Los artículos 1613 a 1616 del Código Civil regulan lo referente a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento o el retardo en cumplir obligaciones, señalan como factores de la indemnización, el daño emergente y el lucro cesante, y el alcance que debe tener la reparación correspondiente. El artículo 1617 prevé lo relativo a la mora en satisfacer la obligación de pagar una suma de dinero y estatuye que el reconocimiento del perjuicio causado por la dicha mora consiste en el pago de intereses. El artículo 1627 del Código dice que el pago debe hacerse de conformidad con el tenor de la obligación. Y su artículo 1649 dispone que el pago total de la deuda comprende el de los intereses y el de las indemnizaciones que se deban.

"Como se ve, ninguno de tales preceptos da una base jurídica sólida y clara para aceptar la aplicabilidad del sistema de la corrección monetaria a obligaciones distintas de las contraídas con Corporaciones de Ahorro y Vivienda, que ya se estudiaron anteriormente.

"Por otra parte, si la fuente de una obligación concreta es una condena judicial, con pagarla de acuerdo con el tenor de la condena (C. C., art. 1627), necesariamente quedará extinguida para siempre esa obligación, sin que sea dable añadirle otros elementos, como la corrección monetaria, por ejemplo. Y si, ya dentro del campo laboral, la condena se refiere al pago de indemnización de perjuicios por la ruptura de un contrato de trabajo, con el pago de tal indemnización

le quedará completa y definitivamente resarcidos los daños que sufrió la víctima del despido injusto, sin que pueda pensarse que de aquella indemnización surja una nueva, la de indexar el monto de la reparación, como una extraña forma de indemnizarlo de antemano indemnizado. Una indemnización por sí sola no puede engendrar otra nueva indemnización, como lo es, claro está, la corrección monetaria aplicada al monto de la indemnización primitiva.

"De lo anterior se desprende que introducir el régimen de la corrección monetaria al campo de las obligaciones indemnizatorias, como la por despido injusto, con fundamento en los textos del Código Civil que ya se analizaron, equivale a infringir esos textos por indebida aplicación.

"6. En el caso específico del artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, su simple lectura deja en evidencia que justiprecia de manera total o plena el valor de los perjuicios derivados de la ruptura ilegal del contrato de trabajo, sin que sea posible jurídicamente rebajar o ampliar su cuantía en las distintas hipótesis que contempla la norma. Luego si el que incumple el contrato paga la suma predeterminada por el artículo 8º, fatalmente debe entenderse que ya le reparó a plenitud a la víctima del incumplimiento contractual los perjuicios sufridos.

"Si, como queda visto, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 tasa de modo absoluto, pleno y rígido el valor de las indemnizaciones por despido, su indexación, como resarcimiento adicional, está vedada por el propio artículo 8º.

"Podría pensarse entonces que el apoyarse en el dicho artículo 8º, de manera directa o derivada, para indexar el valor de las indemnizaciones por despido que regula, equivale a darle a esa norma una interpretación errónea. Pero como en este caso ni el fallo acusado ni la sentencia de 31 de mayo de 1988, que lo inspira, interpretan el mencionado artículo 8º, sólo cabe acusar su quebranto por el camino de la aplicación indebida, al tenerlo en cuenta el sentenciador para una hipótesis no regulada por él: La corrección monetaria. Ese quebranto atañe para el caso al inciso 4, ordinal d), en razón de la antigüedad del actor.

"Como en el asunto *sub iudice* la disposición convencional que tuvieron en cuenta los falladores de las instancias para fijar el monto de la indemnización a favor del demandante Hoyos Ochoa, disposición cuya existencia y validez el cargo no discute, conserva el mismo principio establecido por el artículo 8º del Decreto 2351 y simplemente aumenta el valor de las indemnizaciones por despido, la existencia de ese precepto convencional no desvirtúa en modo alguno las reflexiones anteriores.

"De lo que se deja expuesto surge también que el fallo acusado les dio una indebida aplicación a los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladores de las convenciones colectivas de trabajo.

"7. Según lo ha dicho esa honorable Sala, con absoluto realismo, no existe ningún precepto que consagre la corrección monetaria o

indexación para las obligaciones laborales. Pero, en cambio si existen los artículos 2º de la Ley 46 de 1933, 3º de la Ley 167 de 1938 y 874 del Código de Comercio que le dan pleno poder liberatorio para el pago de obligaciones contraídas o nacidas en Colombia a la moneda legal colombiana, o sea el peso, representado actualmente por los billetes que emite el Banco de la República. Luego ignorar los dichos preceptos, o negarles su imperio en el tiempo o en el espacio, al no admitir su vigencia, ya sea de modo implícito o explícito, y entender que el pago en pesos del valor que le corresponde a una indemnización por despido no libera completamente al deudor de esa obligación, sino que debe añadirse la corrección monetaria para que el pago pueda calificarse como completo, implica un desconocimiento frontal de las normas aludidas, o sea un evidente quebranto de ellas por infracción directa.

"8. Por su parte, esa honorable Sala en reiteradas decisiones ha dicho con absoluta claridad que hoy en día no es legalmente posible la indexación de las obligaciones laborales. Así lo hizo primeramente en la sentencia de 11 de abril de 1987 (Radicación número 12 de la cual fue ponente el honorable Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera) y luego de manera más extensa en el auto de 7 de mayo del mismo año (Radicación número 0481, del cual fue ponente el honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar). A esta última providencia pertenecen los siguientes apartes:

"4. La corrección monetaria de obligaciones laborales. La corrección monetaria como solución al problema de la desvalorización de la moneda en las deudas de origen laboral que deben satisfacer en dinero, ha sido tenida en cuenta tanto por la jurisprudencia como por el legislador".

"La Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha acogido teóricamente el criterio jurídico expuesto por la Sala de Casación Civil para resolver el mencionado problema de la depreciación monetaria. Se dice que teóricamente, por cuanto en los casos que han dado lugar a su pronunciamiento se concluyó absolviendo al demandado de las peticiones sobre corrección monetaria, bien por fallas probatorias o de otra índole. Las providencias en las que se ha expresado que en materia laboral también cabe hacer reajuste monetario han sido especialmente las siguientes:

"La sentencia de 18 de agosto de 1982, Radicación número 8448, de la cual fue ponente el Magistrado Fernando Uribe Restrepo. En ella se dice, entre otras cosas, que '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. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción —el trabajo, el capital y la empresa—, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario

mínimo se reajusta periódicamente, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo' (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976).

"Luego al referirse al ataque del censor se expresa en el fallo lo siguiente: 'Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, debe reconocer la Sala que este aspecto del cargo único formulado por el casacionista cuenta con un sólido respaldo doctrinal y plantea —por primera vez que se sepa— ya un problema jurídico de singular trascendencia y actualidad en el derecho del trabajo. Sin embargo, el ataque en concreto no tiene suficiente respaldo legal, ni fundamento sólido en la equidad. No es estimable ni admisible, entonces, ni tampoco sería eficaz'.

"Otro importante pronunciamiento de la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral es el contenido en el auto de 29 de junio de 1984, 'en el cual se afirma que la indexación debe aplicarse no sólo en las obligaciones civiles y comerciales sino también en las laborales, pues los principios generales sobre reajuste de obligaciones también son aplicables en el campo del Derecho del Trabajo'. Luego agrega que no comparte la Sala 'la motivación del *a quo*, pero está de acuerdo con su decisión por motivos distintos, que por inadvertencia se dejaron de explicar en las sodes de instancia. Y que consisten básicamente en que de acuerdo con las modernas doctrinas 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, como ocurre según nuestra legislación con las pensiones de jubilación' (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976).

"Si bien se ha estimado que en materia laboral también debe aplicarse la corrección monetaria como solución jurídica a la integridad del pago de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero, resulta no menos cierto que en nuestra legislación ya se ha previsto la indemnización compensatoria por todos los perjuicios que se causen a los trabajadores por la mora en el pago de sus salarios, y aún de indemnizaciones, como se pasa a ver a continuación.

"a) En relación con los salarios no sólo se ha previsto nuestras leyes un mecanismo de reajuste periódicos del salario mínimo (arts. 146, 147, 148 del C. S. del T., 2ª de la Ley 187 de 1959), sino que además se tiene que en caso de mora injustificada en su pago se prevé una indemnización especial tan alta que la jurisprudencia ha estimado que ella cubre todos los perjuicios posibles, incluyendo desde luego, el proveniente de la desvalorización de la moneda (arts. 65 del C. S. del T.; 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1ª del Decreto 797 de 1949);

"b) En materia de pensiones el artículo 2ª de la Ley 10 de 1972 preceptuó que 'las pensiones de jubilación, invalidez y vejez se reajustarán automáticamente cada dos (2) años en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior';

luego el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 vino a establecer que 'las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio cada año' en la forma indicada en la misma disposición, la cual tiene en cuenta en todo caso el incremento de los salarios para establecer el monto del reajuste pensional.

"Por otro lado se tiene que el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 ha dispuesto que 'si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro de vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando';

"c) En cuanto se refiere a las prestaciones sociales, si el patrono no las pagó a la terminación del contrato hay lugar al pago de indemnización de perjuicios, consistentes en los llamados salarios caídos por todo el tiempo en que sin razón alguna que los justifique persista el retardo. Esta indemnización incluye, en opinión a la Sala, todos los perjuicios que se puedan causar al trabajador, como sería también el ocasionado por la desvalorización de la moneda (arts. 65 del C. S. del T. y 1º del Decreto 797 de 1949);

"d) En lo que se refiere al pago de indemnizaciones de perjuicios ocasionados por causas distintas a las anteriores, la ley laboral no ha previsto para los trabajadores particulares ninguna compensación monetaria por la mora en su cubrimiento, en tanto que para el sector público existe la norma del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que obliga al pago de salarios moratorios.

"Considera la Sala que en el caso de los trabajadores particulares se presentan dos situaciones diferentes. Una, cuando se discute con razones atendibles el derecho a la indemnización, caso en el cual sólo se hace exigible con el pronunciamiento de la sentencia judicial que ordena el pago; cuando el patrono o el trabajador deudor aceptan la deuda por estar conscientes de haber realizado el hecho o el acto que ha causado el perjuicio, como cuando el patrono da por terminado el contrato sin justa causa, prometiendo pagar la correspondiente indemnización. En el primer caso no puede haber mora sino a partir de la ejecutoria del fallo que condena al pago de la indemnización, y en el segundo evento desde cuando se produjo el hecho que le da origen a su reconocimiento y pago. Sólo en estos casos podría pensarse que cabe la corrección monetaria, pero no hay ley que la ordene. Conforme a jurisprudencia reciente de esa Sección no puede darse la solución de la 'revaluación judicial'. En efecto, en sentencia de 11 de abril de 1987, Radicación número 12, de la cual fue ponente el Magistrado Rafael Baquero Herrera, se precisó por la Sala 'que no existe texto legal positivo que consagre la llamada «indexación» o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno

poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero'.

"En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da no sólo por lo antes afirmado en el fallo de 11 de abril del presente año que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega 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, pues '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' (Auto de 29 de junio de 1984 de la Sección Primera de Casación Laboral).

"De otra parte se tiene que aplicando el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la cual se ha hecho mención, en el caso de la indemnización de perjuicios en las relaciones laborales de carácter particular no se ve claro en ciertas hipótesis el daño emergente por el no pago oportuno de la correspondiente indemnización, ni menos puede hablarse de que se trata de restituciones recíprocas en la que deba darse la equivalencia de los valores restituidos. Por ello no es de recibo hablar de la indexación como resarcimiento adicional de la indemnización, que sería algo así como hablar de intereses de intereses (sic) o una especie de extravagante anatocismo indemnizatorio. Es tal vez la razón por la cual la misma Sala de Casación Civil advierte que debe tenerse cautela en la aplicación de los criterios sobre corrección monetaria en las relaciones obligacionales, porque su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma (Sentencia de 19 de marzo de 1986). Es que las mismas razones de justicia y equidad que se han invocado como fundamento de la corrección monetaria en las obligaciones de dinero, hacen que no pueda haber lugar a ella en aquellas que se originan en virtud de relaciones reguladas por las leyes laborales, puesto que éstas ya han previsto la forma completa de resarcir los perjuicios que se puedan ocasionar por la mora en la solución de las deudas en dinero. Y en lo que hace a la ruptura injusta del contrato de trabajo, tema concreto de esta providencia, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 tabula rigidamente su monto sin que el Juez bajo ningún pretexto pueda modificar o apartarse de la evaluación impuesta por el legislador con fundamento exclusivo en el tiempo de servicio de la víctima del despido.

"5. El caso *sub iudice*. Como ya se ha visto, la petición segunda de la demanda inicial pretende que como consecuencia de la condena al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo producida sin justa causa por el patrono, se le condene igualmente al pago de los perjuicios causados por la devaluación monetaria, apoyado en la jurisprudencia de la Corte sobre el particular que por cierto no fue reconocida tampoco en los casos decididos mediante las providencias cuya orientación no está modificando ahora. Pero conforme a la doctrina sentada en las anteriores consideraciones

del presente fallo, no hay lugar a la indexación solicitada, razón por la cual deberá absolverse de esta petición así como la de los intereses moratorios a la sociedad demandada.

"9. Todas las reflexiones anteriores y, especialmente, las muy doctas y actualizadas de la honorable Sala que me he permitido transcribir, me llevan de nuevo a solicitarle que se sirva casar la sentencia acusada en cuanto confirmó la condena impuesta a FABRICATO en la primera instancia a pagarle al demandante Hoyos corrección monetaria sobre el valor de la indemnización pur despido, a cuyo pago también se condenó a la empresa y a pedirle también a la honorable Sala que, en instancia, revoque la susodicha condena para absolver, en cambio, a FABRICATO del pago de la corrección monetaria impetrada por el demandante".

Consideraciones de la Corte:

El recurrente afirma que la decisión del Tribunal que impugna se funda en los razonamientos que contiene la sentencia de 31 de mayo de 1988 (juicio de Francisco Bohórquez B. contra FABRICATO, Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio), la cual después de "un interesante recuento de doctrinas y legislaciones extranjeras y del impacto económico que producen los fenómenos inflacionarios en las naciones que los sufren, se inspira en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el principio de la equidad y en algunos fallos de la Sala de Casación Civil de la Corte que han aceptado la aplicabilidad del sistema de la corrección monetaria a las obligaciones civiles, para concluir de allí que el mencionado sistema también es aplicable a las obligaciones laborales".

Según el censor la equidad es un principio y una sana fuente de inspiración para aplicar o interpretar la ley, pero ella no suple la inexistencia absoluta de un precepto que regule una materia o un caso determinado o concreto. Los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo dan pautas para la aplicación de la ley al resolver litigios judiciales, pero no pueden suplir su carencia absoluta, ni se pueden tener en cuenta para un caso específico y concreto distinto para el que se dictó, como sucede cuando se extiende el sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales, la que conlleva una aplicación indebida de los textos legales acusados.

Antes de examinar los diversos cuestionamientos en que se fundamenta el ataque, es importante hacer un recuento sucinto de los aspectos doctrinales y jurisprudenciales relacionados con fenómenos como la inflación, la desvalorización de la moneda, la corrección monetaria y la aplicabilidad de los principios de la equidad y la justicia en los conflictos de carácter laboral.

Antecedentes doctrinales:

Como lo sostiene tanto la doctrina nacional como la extranjera, el fenómeno de la inflación produce entre sus consecuencias más importantes la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que

conlleva lógicamente su incidencia en los campos social y económico y también en el jurídico. Para buscar ese equilibrio, cuando ya no existe, porque una de las partes contratantes queda en estado de inferioridad, se impone la necesidad de reajustar su monto original, por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, para lo cual se deben tomar los correctivos necesarios.

Esas medidas las pueden realizar las partes, la propia ley o la decisión de los Jueces; en todo caso, la finalidad es la misma o sea remediar el desequilibrio económico existente o su restitución cuando se ha roto en perjuicio de alguna persona y se logra imponiendo la obligación de reajustar el pago de la deuda inicial, teniendo en cuenta el sistema de la corrección monetaria, llamado también indexación.

En todo caso y cualquiera sea la denominación que se le quiera dar, se está ante una forma de protección de la moneda, sustrayéndola del ámbito del nominalismo, porque su valor intrínseco se ha deteriorado y es una consecuencia de un proceso económico, que altera incontestablemente las relaciones existentes entre los contratantes.

Por eso con mucha razón se ha sostenido que "el dinero es una medida de valores o de bienes para facilitar la circulación o trueque de estos, lo que interesa es su poder adquisitivo, de modo que si éste se deteriora por fenómenos inevitables, lo justo es que se les restaure, en lo posible, mediante los reajustes en estudio, tendientes a dar realidad a los principios de equidad y justicia..." (Corrección Monetaria y Pago Legal, pág. 24, Fernando Fueyo Laneri, Editorial Temis, Bogotá 1978).

De igual manera, se afirma por la doctrina, que si el medio económico, lejos de favorecer la estabilidad de la moneda nacional, provoca una alteración tan alarmante que llega a destruir el equilibrio de las prestaciones, resulta evidente que se trata de un caso no previsto en la ley, por lo que llevaría a aplicar las disposiciones contenidas en leyes análogas o remitirse a los principios generales del derecho y precisamente entre ellos la equidad, como base fundamental de todo sistema legal, por lo que el Juez al fundamentar su resolución judicial acoge favorablemente la demanda por reajuste de una obligación dineraria. Ello no implica reconocer facultades judiciales extraordinarias que transformen al Juez en legislador y que el principio de la equidad sea utilizado como excusa para apartarse del derecho positivo vigente, pero resulta importante no perder de vista los objetivos de la propia ley.

Por último, se asevera que el derecho laboral tampoco ha podido escapar a los múltiples problemas que origina la gradual y constante pérdida del poder adquisitivo de la moneda a consecuencia de la inflación. En relación con este asunto, la doctrina afirma: "Es indudable, como bien lo recuerda Sagües, que si existe un crédito que merece ser reajustado es el proveniente de las relaciones laborales... La inflación repercute muy especialmente en esta materia, pues incide en forma directa sobre las perspectivas socio-económicas del trabajador y su núcleo familiar. Es muy negativo que, dentro de un panorama favorable a la 'indexación' los créditos laborales permanezcan rele-

gados, pues por esa vía, se lleva a las clases de menores recursos a una situación de 'ahogo' casi insostenible, cuyas proyecciones futuras pueden ser muy graves" (Inflación y Actualización Monetaria, págs. 169 y 170, Editorial Universidad de Buenos Aires, 1981).

Jurisprudencia de la Sala Civil:

Es incuestionable la labor jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte, que en numerosos fallos, se ha referido al fenómeno de la corrección monetaria como una forma de encontrar el equilibrio perdido entre los contratantes, por la desvalorización del peso colombiano.

Además de las sentencias ya conocidas, por haberse incluido también en decisiones anteriores de la Sala Laboral, es pertinente mencionar dos de las últimas. En la primera de ellas, fechada el 29 de julio de 1987, se dice lo siguiente: "En múltiples sentencias la Corte teniendo en cuenta la notoria y apreciable desvalorización del poder adquisitivo de la moneda, cuya incidencia ha tocado no sólo el ámbito económico sino también el jurídico, con apoyo en la regla de la simetría que debe regir en los contratos bilaterales y con fundamento en los principios generales del derecho ha dicho que la equidad y la justicia imponen aceptar la corrección monetaria de determinadas obligaciones dinerarias".

En la segunda, de agosto 10 de 1988, al referirse al mismo punto, se expresa: "La Corte, en todos los eventos que ha hecho prosperar la corrección monetaria, ha partido de la noción de que la desvalorización de la moneda nacional de Colombia, desde hace varios años, constituye medio notorio y público, que como tal exime de cualquier prueba sobre el particular. La afirmación, pues, cae en el campo de los hechos, en sí mismo considerados, que se exteriorizan abiertamente, sin necesidad de entrar a buscar su demostración, bajo el entendido que la simple pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano encierra un daño de fácil y ostensible advertencia por el juzgador".

Puede decirse, como una especie de síntesis, que la Sala de Casación Civil, a través de sus numerosas decisiones ha mantenido el criterio que aquellas obligaciones que no fueron solucionadas en su debida oportunidad, deben cancelarse teniendo en cuenta la corrección monetaria, como consecuencia de la pérdida de su poder adquisitivo, con fundamento en la equidad y la igualdad de la justicia, como principios universales que no deben ser desconocidos y que permiten que su pago se efectúe por su valor real, con lo que el orden jurídico se restablece.

Se sostiene por esa misma Sala, que la atención a esos principios superiores, y con fundamento en una interpretación realista del derecho, aspectos como el nominalismo y el formalismo de la ley, que parecían motivos insalvables que hacían imposible su aplicación, tuvieran que ceder ante la realidad de los hechos, cuando en las relaciones contractuales por el simple transcurso del tiempo se depreció la moneda, por lo que había ya que acudir a su restablecimiento a través del sistema antes mencionado.

Jurisprudencia de la Sala Laboral:

Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala, se ha referido en varias ocasiones al problema de la desvalorización de la moneda en las obligaciones de carácter laboral, para lo cual ha tenido en cuenta lo resuelto por nuestra legislación positiva.

Así, en sentencia de la Sección Primera de 18 de agosto de 1982, al examinar la incidencia de la inflación en el campo laboral, se decía: "Sin embargo justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula, se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Ya que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976)".

Por su parte, esta Sección Segunda, en sentencia de 11 de abril de 1987, Radicación 12, señaló que no se puede dar la solución de la revaluación judicial, al precisar que "no existe texto legal positivo que consagre la llamada 'indexación' o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, si está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero".

Posteriormente, la misma Sección en fallo de 7 de marzo de 1977, Radicación 0481, examinó en forma detenida y prolija las consecuencias de la desvalorización del peso colombiano y la incidencia de la corrección monetaria en las obligaciones civiles y laborales cuando sostuvo que "si bien se ha estimado que en materia laboral debe aplicarse la corrección monetaria como solución jurídica a la integridad del pago de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero, resulta no menos cierto que en nuestra legislación ya se ha previsto la indemnización compensatoria por todos los perjuicios que se causen a los trabajadores por la mora en el pago de sus salarios, prestaciones sociales y aún de indemnizaciones..."

A continuación, en el mismo fallo se hace una relación detenida de la legislación nacional, en los casos en que se ha venido actualizando a través de un reajuste periódico el salario mínimo (arts. 146, 147 y 148 del C. S. del T., 2ª de la Ley 187 de 1959), las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de todos los sectores (art. 2ª de la Ley 10 de 1972 y 1ª de la Ley 4ª de 1976), o se sanciona al deudor moroso por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores (arts. 65 del C. S. del T., 11 de la Ley 8ª de 1945 y 1ª del Decreto 797 de 1949), o de las pensiones de jubilación, invalidez o vejez (art. 8ª de la Ley 10 de 1972) o de las indemnizaciones de los trabajadores oficiales (art. 1ª del Decreto 797 de 1949).

En la mencionada sentencia, además de que se acoge la decisión de esta Sección antes anotada (abril 11 de 1987), considera que "... a la misma conclusión se llega 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 pues 'de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida' (auto de 29 de junio de 1981 de la Sección Primera de Casación Laboral)".

Finalmente, la Sección Primera en sentencia de 31 de mayo de 1988, Radicación 2031, después de hacer un recuento de las numerosas providencias dictadas por la Sala Civil y de mencionar algunas de la Sala Laboral, como también la incidencia de la doctrina extranjera y nacional y las diversas disposiciones legales donde se ha venido aplicando la indexación como una solución a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, concluye que "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 (corrección monetaria a una indemnización por despido injusto), 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".

Caso debatido:

Para el recurrente, los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo dan pautas para la aplicación de la ley al decidir los litigios judiciales, pero tales preceptos no suplen la carencia absoluta de la ley, ni permiten aplicar a un caso determinado unas normas cuyo alcance el legislador en forma clara y expresa determinó para otro caso específico y distinto al cual se le quiere emplear, como el sistema de la corrección monetaria a las obligaciones laborales.

Sin lugar a dudas los textos legales mencionados, señalan las pautas para que frente a una situación concreta y objetiva y ante la ausencia de la norma exacta aplicable, se pueda acudir a otras disposiciones que regulen materias semejantes y a falta de ellas a las reglas generales del derecho.

El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, establece perentoriamente que si no existe una norma laboral aplicable al caso controvertido, se acuda a las análogas del propio código y en defecto de ellas, a la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los convenios y recomendaciones internacionales y a los principios del derecho común que no sean contrarios al derecho del trabajo, todo dentro de un principio de equidad.

De vieja data, la jurisprudencia de esta Sala, ha preceptuado que es factible acudir por recepción a las normas del derecho común, si el punto no ha podido ser resuelto por analogía con las propias disposiciones laborales y se han agotado las demás fuentes del derecho del trabajo (Casación, 25 de mayo de 1963, D. del T. Vol. XXXVIII, números 223-225, pag. 66).

De aceptarse la posición contraria, o sea la porpuesta por la censura, que las disposiciones acusadas sólo contienen declaraciones de carácter general y abstracto, sin ninguna otra posibilidad y que no sirven de soporte para resolver el caso litigioso, llevaríanse a la conclusión simple que frente a una controversia laboral y ante la ausencia de norma expresa no es procedente buscar su solución a través de otra u otras fuentes del derecho del trabajo.

Si la ley laboral no consagra una norma positiva que regule el punto controvertido, el artículo 19 del Código le enseña que debe hacerlo adoptando otras semejantes o similares dentro de las propias leyes sociales y si ello no es posible, ir más allá hasta los principios generales del derecho, que no se opongan a las primeras, respetando siempre el principio de la equidad.

Es cierto que el sistema de la corrección monetaria fue establecido en Colombia en el año de 1972, con la finalidad de promover el ahorro privado y de canalizar hacia la industria de la construcción, dentro del sistema del valor constante, como lo determina el artículo 1º del Decreto 678 de ese año, y que la UPAC no es un nuevo signo monetario que reemplazó al peso colombiano como elemento de curso forzoso con poder liberativo para satisfacer todas las obligaciones de contenido pecuniario; pero no es cierto que sea el único, en que se viene utilizando ese sistema, para tal efecto es suficiente recordar que el artículo 44 de la Ley 14 de 1984, implantó la corrección monetaria al actualizar en términos reales el valor de los pagos tributarios al Estado, el artículo 16 de la Ley 75 de 1986, al hablar de los valores absolutos expresados en moneda colombiana relativos a los impuestos sobre la renta y complementarios y sobre las ventas y también el artículo 10 de la Ley 56 de 1985, en cuanto a la indexación de los cánones de arrendamiento.

Pero aún más, también lo encontramos en varias de nuestras codificaciones actuales, así por ejemplo: En el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) se dispone que "la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor", o más recientemente el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 2282 de 1989), indica que "la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro".

De tal manera, que no es pertinente afirmar escuetamente que el sistema de la corrección monetaria fue establecido de manera única y

exclusiva para los depósitos y préstamos que se hacen a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, ya que otras leyes posteriores ampliaron su radio de acción, teniendo en cuenta indudablemente el fenómeno de la desvalorización de la moneda y su necesaria actualización.

Comparte la Sala la apreciación del distinguido casacionista, cuando se refiere a que en eventos anteriores, se ha querido encontrar sin mayor respaldo la aplicabilidad de la corrección monetaria en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que ese ordenamiento regula una materia distinta, como es la convertibilidad a pesos colombianos del salario pactado en moneda extranjera, y la corrección se aplica siempre en moneda nacional de curso legal.

Sostiene también el recurrente que los artículos 146 y 147 del mismo Código, que señalan el reajuste periódico del salario mínimo legal o las normas que establecen en forma específica el reajuste anual de las pensiones de vejez, jubilación e invalidez, no traslucen una indexación rígida, porque se tienen en cuenta otros factores. Disposiciones posteriores, sin embargo, sí regulan el fenómeno, para lo cual es pertinente mencionar entre otras, el artículo 1º de la Ley 171 de 1988, que al determinar el aumento de las pensiones, establece: "Serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Par. Este reajuste tendrá vigencia simultáneamente a la que se fije para el salario mínimo".

Según la censura los artículos 1613 a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, que se refieren a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento o el retardo en cumplir obligaciones, a los factores que ella conlleva, al alcance de la reparación correspondiente, al reconocimiento del perjuicio causado por la mora consistente en el pago de intereses, a que el pago debe hacerse de acuerdo con la obligación y al pago total de la deuda que comprende el de los intereses y el de las indemnizaciones, no son base jurídica sólida y clara para aceptar la aplicabilidad de la corrección monetaria a obligaciones distintas a las contraídas por el sistema del valor constante.

La Sala Civil de la Corte por el contrario, sobre este punto ha sostenido:

"El pago, para que tenga entidad de extinguir la obligación, debe hacerlo el deudor al acreedor en las condiciones establecidas por la ley, entre las cuales merece destacarse la de que debe efectuar en forma completa, o sea que mediante él se cubra la totalidad, a virtud de que el deudor no puede compeler al acreedor a que lo reciba por partes, salvo estipulación en el punto, pues sobre el particular establece el inciso 2º del artículo 1626 del Código Civil que el '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 reza el inciso 2º del artículo 1649 *ibidem*, cuando dispone que 'el pago total de la deuda comprende el de los intereses a indemnizaciones que se deban'" (Casación, marzo 30 de 1984).

Como bien lo afirma dicha Sala en la sentencia transcrita, es indudable que el pago debe ser completo o íntegro para que cumpla su cometido, en especial respecto del deudor moroso que cancela su obligación con moneda desvalorizada, ya que se estaría frente a una situación ilusoria y se impone la necesidad de su reajuste para que represente su verdadero valor y se cumpla con el requisito de la integridad del pago.

El ataque hace referencia expresa al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, afirmando que comprende de manera total los perjuicios derivados de la ruptura ilegal del contrato de trabajo, sin que sea posible rebajar o ampliar su cuantía en las distintas hipótesis que contempla la norma y que como el fallo acusado y la sentencia de la Corte de 31 de mayo de 1988, que lo inspira, no lo interpretan, debe entenderse que está frente a una aplicación indebida, al tenerlo en cuenta el sentenciador para una hipótesis no regulada por esa norma.

Entonces, es pertinente que la Corte entre a decidir si es aplicable la indexación o corrección monetaria a la indemnización por despido injusto consagrada en el mencionado artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Para ese efecto debe observarse que el antecedente inmediato de dicha disposición, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, distinguía dentro de la indemnización de perjuicios por ruptura unilateral del contrato de trabajo por el patrono el daño emergente y el lucro cesante, tarifando este último en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo. El daño emergente se determinaba por el monto de los perjuicios que el trabajador hubiera efectivamente sufrido y demostrado en el juicio. Similar situación se encuentra prevista para los trabajadores oficiales en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año.

Con criterio esencialmente práctico, el legislador de 1965 tarifó conjuntamente los perjuicios correspondientes al daño emergente y al lucro cesante teniendo en cuenta la modalidad del contrato y la antigüedad del trabajador.

Según las voces del artículo 1614 del Código Civil, se entiende "por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haber cumplido la obligación, o cumplirla imperfectamente o retardado su cumplimiento" (Subrayas de la Corte).

Ahora bien, cuando el patrono incumple su obligación de mantener vigente el contrato de trabajo en los términos convenidos y lo rompe sin justa causa, se hace automáticamente responsable y deudor de una obligación distinta: La de pagar el valor de la indemnización correspondiente, que en la actual normatividad legal para el sector privado comprende, por regulación previa, el daño emergente y el lucro cesante.

En tales condiciones, esa obligación, la de pagar la indemnización, debe satisfacerse por el empleador en el mismo momento en que unila-

teralmente le pone fin al contrato. Es al producirse el despido entonces, y no después, cuando el monto de la indemnización debe salir del patrimonio del patrono para ingresar al del trabajador que se ha perjudicado con el incumplimiento del contrato y la pérdida de su empleo; la oportunidad del pago de la indemnización no es materia de convenio entre las partes y, tarifada como está *ab initio*, tampoco es objeto de determinación posterior, razones por las cuales si el patrono deudor no la cubre al momento del despido se coloca en mora.

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

De lo anterior se concluye que el pago de la indemnización por despido injustificado que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o la mora en su incumplimiento.

De esta manera, si en el caso que se examina se dispuso que el pago se realizara en su totalidad o sea por su monto real, incluyendo la corrección monetaria, no se aplicaron indebidamente las normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo, como lo pretende el ataque en casación y por el contrario, el sentenciador se atemperó a la realidad de los hechos controvertidos.

Por otra parte, es necesario observar que al disponer el fallo cuestionado la indemnización por despido injusto y su revaluación monetaria, no infringió directamente por desconocimiento o rebeldía las disposiciones acusadas o sea los artículos 2º de la Ley 46 de 1933, 3º de la Ley 167 de 1938 y 874 del Código de Comercio, que dan pleno poder liberatorio para el pago de las obligaciones contraídas en nuestro país en moneda legal colombiana; sino por el contrario, se limitó a ordenarlo dentro del ámbito normal regulado por dichos textos legales.

De todas maneras cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la indexación, con ella no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia.

También es importante anotar que el pago de la corrección monetaria no depende que el empleador haya actuado de buena o mala fe, ya que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación ajena al cumplimiento de sus obligaciones con el trabajador y lo que se busca a través de ella es mantener su verdadero valor a través de la adaptación de ese sistema.

Por último, es conducente resaltar, que la corrección monetaria debe aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las

obligaciones que se concretan en una suma de dinero, cuando deban cubrirse aquellas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya reciban el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, situación que no se da en el caso debatido.

A pesar de las reflexiones serias y ponderadas de la parte recurrente, 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 impugnada.

Sin costas.

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

*Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Con salvamento de voto;
Hugo Suescán Pujols.*

Consuelo Garbira Fernández, Secretaria.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL
DOCTOR RAFAEL BAQUERO HERRERA**

**IMPROCEDENCIA DE LA "INDEXACION" O CORRECCION
MONETARIA EN LAS OBLIGACIONES DE ORIGEN LABORAL**

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 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

Pongo a salvo mi voto en este asunto que, en mi opinión, debió ser de casación del fallo acusado por el extremo del reajuste monetario decretado conjuntamente con los perjuicios compensatorios, por las razones que se expresan a continuación:

Lo dicho por la Corte —Sección Segunda—, a propósito de la improcedencia de la corrección monetaria en las obligaciones de origen laboral en la sentencia de 7 de mayo de 1987 (G. J., CXC, número 2429, págs. 250-262) tiene aplicación en el caso sub iudice, orientación jurisprudencial que debe mantenerse por los razonamientos que consignó en esa oportunidad:

"Considera la Sala en el caso de trabajadores particulares se presentan dos situaciones diferentes. Una, cuando se discute con razones atendibles el derecho a la indemnización, caso en el cual sólo se hace exigible con el pronunciamiento de la sentencia judicial que ordena el pago; la otra, cuando el patrono o el trabajador deudor aceptan la deuda por estar conscientes de haber realizado el hecho o el acto que ha causado el perjuicio, como cuando el patrono da por terminado el contrato sin justa causa, prometiendo pagar la correspondiente indemnización. En el primer caso no puede haber mora sino a partir de la ejecutoria del fallo que condena al pago de la indemnización, y en el segundo evento desde cuando se produjo el hecho que le da origen a su reconocimiento y pago. Sólo en estos casos podría pensarse que cabe la corrección monetaria, pero no hay ley que la ordene. Conforme a jurisprudencia reciente de esta Sección no puede darse la solución de la 'revaluación judicial'. En efecto, en sentencia de 11 de abril de 1987, Radicación número 12, de la cual fue ponente el Magistrado

Rafael Baquero Herrera, se precisó por la Sala 'que no existe texto legal positivo que consagre la llamada «indexación» o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, si está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas y o exigibles en dinero'.

"En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da no sólo por lo antes afirmado en el fallo de 11 de abril del presente año que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega 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, pues '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 vida' (Auto de 29 de junio de 1984 de la Sección Primera de Casación Laboral).

"De otra parte se tiene que aplicando el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la cual se ha hecho mención, en el caso de la indemnización de perjuicios en las relaciones laborales de carácter particular no se ve claro en ciertas hipótesis el daño emergente por el no pago oportuno de la correspondiente indemnización, ni menos puede hablarse de que se trata de restituciones recíprocas en la que deba darse la equivalencia de los valores restituidos. Por ello no es de recibo hablar de la indexación como resarcimiento adicional de la indemnización, que sería algo así como hablar de intereses de intereses, o una especie de extravagante anatocismo indemnizatorio. Es tal vez esta la razón por la cual la misma Sala de Casación Civil advierte que debe tenerse cautela en la aplicación de los criterios sobre corrección monetaria en las relaciones obligacionales, porque su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma (sentencia de 19 de marzo de 1986). Es que las mismas razones de justicia y equidad que se han invocado como fundamento de la corrección monetaria en las obligaciones de dinero, hacen que no pueda haber lugar a ella en aquellas que se originan en virtud de relaciones reguladas por las leyes laborales, puesto que éstas ya han previsto la forma completa de resarcir los perjuicios que se puedan ocasionar por la mora en la solución de las deudas en dinero. Y en lo que hace a la ruptura injusta del contrato de trabajo, tema concreto de esta providencia, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 tabula rigidamente su monto sin que el juez bajo ningún pretexto pueda modificar o adaptarse de la evaluación impuesta por el legislador con fundamento exclusivo en el tiempo de servicio de la víctima del despido".

De otro lado, obsérvese que bajo el imperio del artículo 11 de la Ley 6º de 1945 se estableció la cláusula resolutoria propia de los contratos bilaterales, en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, lo que impone a la parte incumplida la indemnización de perjuicios a favor del otro contratante.

Esa norma legal fue el antecedente legislativo inmediato del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que solamente tasó el lucro cesante, el cual, a su turno, fue subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma esta última que optó por señalar con absoluta claridad y en forma específica, los valores que han de pagarse al trabajador, como indemnización compensatoria, cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo por decisión del patrono.

Así las cosas, no puede predicarse que opera en este caso el pago adicional de la corrección monetaria con los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, como lo sostiene sin apoyo legal la sentencia impugnada.

Se cumple así la preceptiva del artículo 1626 del Código Civil que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe y para que sea íntegro, cabal, y completo, ha de hacerse con las indemnizaciones debidas que no son otras que las tasadas rigidamente por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Fecha ut supra.

Rafael Baquero Herrera.

RECURSO DE REVISION. No está previsto como medio de impugnación contra las providencias que se profieren en los juicios del trabajo

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4444. Acta número 20. Recurso de revisión.

La sociedad **DISTRIBUIDORA DE DROGAS BOYACA LTDA. (DISBOY)**, por intermedio de apoderado especial, solicita de esta Corporación la revisión de la sentencia proferida el 12 de julio de 1990 por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario que contra ella promovió el señor **LUIS ANTONIO HERNANDEZ**, Acompañó a su solicitud, además del poder conferido por su Gerente al doctor **Rafael Alirio Morales Ruiz**, el certificado de constitución y representación legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Tunja el 27 de noviembre de 1990 y copias de las declaraciones de renta hechas por la peticionaria por los años gravables de 1987 y 1988.

En los términos del artículo 62 del Código de Procedimiento Laboral contra las providencias judiciales proferidas en los juicios del trabajo proceden los recursos de reposición, apelación, súplica, casación y el de hecho (queja). El artículo 145 del mismo Código dispone que las normas del Código de Procedimiento Civil sólo son aplicables al procedimiento del trabajo u falta de disposiciones especiales que regulen la materia.

Como se ve, el recurso de revisión no está previsto como medio de impugnación contra las providencias que se profieren en los juicios del trabajo, sin que sea posible aplicar a esta clase de procesos las normas que lo consagran y regulan para los juicios civiles en los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En estas condiciones, por estar integralmente regulada la materia de los medios de impugnación en el estatuto de procedimiento laboral, es improcedente el recurso de revisión propuesto por la sociedad peticionaria.

En mérito de las consideraciones anteriores la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, resuelve:

1º Reconócese personería al doctor **Rafael Alirio Morales Ruiz** como apoderado de la sociedad **Distribuidora de Drogas Boyacá Ltda. (DISBOY)**.

2º No se admite la solicitud de revisión de la sentencia proferida por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Tunja el 12 de julio de 1990 en el juicio ordinario instaurado por Luis Antonio Hernández contra Distribuidora de Drogas Boyacá Ltda. (DISBOY).

Notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

Hugo Suescán Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TRABAJO OCASIONAL, ACCIDENTAL O TRANSITORIO. Características

Para la Sala el trabajo ocasional, accidental o transitorio, regulado por el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, se caracteriza por su corta duración, circunstancia que es opuesta a la continuidad o permanencia en la actividad correspondiente. Además debe tratarse de labores distintas a las efectuadas normalmente por el empleador

TESTIMONIO

La prueba testimonial es inatacable en este recurso por la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 19 de 1969

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4.142. Acta número 20.

El señor *Francisco Arnubio Vergara Ortega*, demandó a la sociedad *Planta Terminal de Distribución de Productos de Petróleos Antioquia S. A. "TERPEL Antioquia S. A."*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar las siguientes pretensiones:

"Primera. De acuerdo con los hechos manifestados, respetuosamente solicito al despacho que previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía mediante sentencia se declare que entre mi poderdante señor *Francisco Arnubio Vergara Ortega* y la firma *Terminal de Productos del Petróleo Antioquia S. A.*, existió un contrato de trabajo.

"Segunda. Que se declara (sic) en la sentencia que el despido fue unilateral e injusto, además de ilegal.

"Tercera. Que se condene a la demandada a pagar a mi poderdante el valor de la indemnización por terminación unilateral injusto e ilegal del contrato de trabajo.

"Cuarta. Que se le condene a pagar al señor Francisco Arnubio Vergara O., el valor de la cesantía a que tiene derecho e intereses a las mismas.

"Quinta. Que se condene a la demandada a reconocer y pagar a mi poderdante el valor de un día de salario por cada día de retraso en el pago de sus prestaciones sociales, desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo hasta el de su pago.

"Sexta. Que se le condene al pago de vacaciones primas y demás prestaciones que de su condición de trabajo emanen.

"Séptima. Las demás que el despacho considere *extra y ultra petita*".

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y en providencia del día 7 de mayo de 1990, resolvió:

"1º *Condénase* a la sociedad 'Planta Terminal de Distribución de Productos del Petróleo S.A.', representada legalmente por el señor Manuel Jairo Ospina Moreno, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Francisco Arnubio Vergara Ortega, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se discriminan:

"a) Cinco mil cuatrocientos sesenta pesos (\$5.400.00) m.l. por concepto de cesantía.

"b) Veinte pesos con 02/100 (\$20.02) m.l. por concepto de intereses sobre las cesantías.

"c) Seis mil pesos (\$6.000.00) m.l. diarios, a partir del día 6 de agosto de 1988 y hasta cuando real y efectivamente cumpla con su obligación, por concepto de indemnización moratoria.

"2º *Se absuelve* a la empresa demandada de todos los demás cargos formulados en su contra por el actor en su libelo demandatorio.

"3º Costas a cargo de la empresa demandada, en un 50%.

"No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y se firma por quienes en ella intervinieron. Lo resuelto se notifica en estrados a las partes".

El apoderado de la sociedad demandada presentó el recurso de apelación y en sentencia de 13 de julio de 1990 el *ad quem*, resolvió confirmar la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia indicadas, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva.

La parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente:

Alcance de la impugnación:

"Pretendo con esta demanda que se case *parcialmente* la dicha sentencia en las condenas que confirmó, a fin de que, en sede de

instancia, *revoque* la de primer grado y, en su lugar, *absuelva* a TERPEL Antioquia S. A., de las condenaciones impuestas en ella.

"En subsidio, solicito que se *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto *confirmó* la condena a satisfacer indemnización moratoria para que, como Tribunal *ad quem*, *revoque* el literal a) de la parte resolutive del fallo de primera instancia y *absuelva* a mi representada de cubrir la mencionada indemnización.

"Proveerá sobre costas de acuerdo con lo decidido.

"Para alcanzar estos objetivos, con base en la causal primera de casación laboral, propongo contra la sentencia acusada el siguiente

"Cargo único:

"La acusó de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, 5º, 6º, 22, 23, 24, 32, 34, 35, 45, 47, 61, 62, 64, 65, 249, 251, 253 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975, artículo 1º, Código Civil, Artículo 9º; Código de Comercio 78, 86, 117; Código de Procedimiento Laboral, 60 y 61, debido a apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

"a) El certificado de existencia y representación de la demandada (fls. 19 a 21) expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.

"b) Los testimonios rendidos por Luis Esteban Vélez (fl. 33), José Daniel Ramírez (fl. 34), Sergio León Restrepo Serna (fl. 26 vto.) y William Londoño Rojo (fl. 27 vto.).

"Para este efecto invoco la doctrina de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, que admite que si se demuestra error de hecho en una prueba calificada, procede el examen de las no calificadas para dicho error por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

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

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la labor de soldadura que efectuó el actor en las instalaciones de la demandada eran inherentes a las actividades ordinarias de esta.

"2. No haber tenido por acreditado, estándolo, que el mencionado trabajo de soldadura no correspondía al desarrollo del objeto social de TERPEL Antioquia.

"3. Haber dado por cierto, siendo lo contrario, que entre las partes se configuró un contrato de trabajo a término indefinido.

"4º No haber hallado, estándolo, que la relación entre las partes fue la correspondiente a un trabajo ocasional definido en el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo. Como el sentenciador lo expresa, se cumple en este caso el primer requisito exigido por el artículo 6º del

Código Sustantivo del Trabajo, o sea, que la labor realizada sea inferior a un mes. Lo que sostiene es que no se realiza el otro requisito, referente a que tal labor sea 'distinta de las actividades normales del patrono', porque del objeto social de la empresa, según consta en el respectivo certificado de la Cámara de Comercio, se deduce que el trabajo de soldadura cabe dentro de dicho objeto.

Para establecerlo, arguye:

"Y ocurre que en el presente caso, tal como se deduce de la del petróleo y sus derivados. Como allí se lee, la censura pretende prueba practicada, el actor ejecutó labores de soldadura (véase también respuesta al hecho 1º del libelo, f. 2) que como bien lo anota el *a quo* es inherente a la construcción y mantenimiento de la tubería que conforman los oleoductos y los tanques de almacenamiento, transporte, distribución, transporte (sic) y expendio de hidrocarburos y de los productos derivados del petróleo..." (fl. 38). El testigo Luis Esteban Vélez, de profesión ingeniero, afirma: "...se llamó porque en el kilómetro 3 rompieron el oleoducto y se tenía que reparar... después hizo trabajos ocasionales de otra emergencia que teníamos en el taque (sic) IA de Turbocombustible, esos fueron los únicos trabajos que hizo..." (fl. 33).

"De acuerdo con esta prueba que el sentenciador acoge y de cuya estimación no desiento, todo lo que efectuó el demandante fue soldar la tubería en el sitio en que la rompieron y arreglar el daño del tanque IA. Cómo encajan estos trabajos dentro del objeto social del 'montaje y construcción de ...oleoductos', si de lo que aquí se trata es simplemente de reparar uno que ya estaba construido y montado y en funcionamiento? Obvio es que cualquier empresa que utilice maquinaria para sus operaciones (hilados y tejidos, hechura de botones o de cuchillos, almacenamiento y transporte de hidrocarburos etc.), se halla obligada al mantenimiento de la misma en la parte mecánica o eléctrica o hidráulica o de otro tipo cuando se produce una avería, filtración daño o rotura de las máquinas o instalaciones respectivas; pero de aquí no puede concluirse en sana lógica que cualquiera de esas reparaciones corresponda a una actividad de las contempladas en el objeto social de la empresa, que son las 'actividades normales del patrono', según el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

"El sentenciador juega con el adjetivo 'normal' de esta manera: Lo normal es que la empresa cumpla los objetivos que le son propios dentro del marco de sus estatutos y es normal también que se presenten daños de diversa índole en sus instalaciones y tenga que mandarlas arreglar. Sin embargo, esta última actividad no corresponde a la ejecución del objeto social de aquella, aunque ambas sean normales.

"Es indispensable, además tener en cuenta esta distinción: la empresa puede vincular a su servicio a mecánicos, soldadores etc., en forma permanente para que reparen daños y mantengan en perfecto estado de funcionamiento sus maquinarias; pero pueden también contratar ocasionalmente quien realice tales labores específicas

cuando las averías o roturas de presenten (sic). En el primer caso, es evidente la existencia de contrato de trabajo indefinido; pero en el segundo se trataría de un trabajo ocasional y transitorio. Y este es el suceso de autos.

"El propio Tribunal en su sentencia reconoce que 'bien puede ocurrir que la labor contratada hubiera sido ocasional porque raras veces se presenta la reparación de un tubo o de un tanque haciendo labores de soldadura', lo que es evidente y lo ocurrido en este asunto. Pero la conclusión que de aquí saca no es legítima cuando afirma que 'está dentro de la ejecución normal de la empresa, de acuerdo con su objeto social', ya que, al menos en el presente caso, no consta dentro del objeto social de TERPEL Antioquia el mantenimiento o reparación de su propia maquinaria o de sus instalaciones. El literal d) de dicho objeto, según el referido certificado de la Cámara de Comercio del que el sentenciador copia dos palabras (fl. 4 de su fallo), expresa:

"El montaje o construcción y explotación comercial de las plantas de abasto, estaciones de bombeo y oleoductos de servicio para recibo, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de hidrocarburos y de los productos derivados del petróleo o petroquímicos...', sin que sea dable deducir de estos que la reparación ocasional de un tubo o de un tanque de la planta ya construida y en funcionamiento se encuentre dentro del objeto social transcrito. Usa así, el *ad quem*, con doble sentido el adjetivo 'normal' que examiné arriba, haciéndolo decir al nombrado certificado lo que no aparece en él.

"Siguiendo el hilo del agricultor señalado en el ejemplo propuesto por el Tribunal, si el sembrador de eucaliptus monta en su finca bombas o arietes para el riego de los almácigos y la tubería se rompe en algún sitio por lo cual contrata quién la repare, habrá celebrado un contrato de trabajo a término indefinido porque era normal que hiciera rehacer el tubo roto? Claro que no, es un trabajo ocasional que no pertenece al objeto a que se dedica el arboricultor de aquella especie vegetal. Lo que acontece con el ejemplo del *ad quem* es que no corresponde al caso controvertido, pues lo sitúa 'al trabajo por construir parte de la explotación de la finca', que obviamente no es ocasional, como si lo es reparar una avería que a veces se presenta en las máquinas o instalaciones de que se sirve el patrono.

"De esta manera creo haber abundado en razones para demostrar el error de hecho manifiesto en la apreciación del multicitado certificado que es un documento auténtico, expedido por la Cámara de Comercio en ejercicio de funciones públicas, al tenor de los artículos 78 y 117 del Código de Comercio.

"En consecuencia, cabe ahora el análisis de la prueba testimonial en que igualmente se funda el Tribunal, a fin de acreditar también que fue estimada con idéntico error.

"La primera declaración citada por aquel es la del ingeniero mecánico doctor Luis Esteban Vélez con el objeto de tratar de hacer ver que 'el actor ejecutó labores de soldadura' (fl. 4 de la sentencia, *in fine*, y 5), las que encuadran dentro del objeto social de la demandada, punto dilucidado con amplitud anteriormente. Pero si se admite ese testimonio respecto de la labor cumplida por el demandante, no hay razón para que no se la tenga en cuenta con relación a las explicaciones que suministra sobre el particular, al aseverar (fl. 33).

"Conozco a Francisco Arnubio Vergara lo ví solamente en el período que nos hizo una reparación en el oleoducto. Nunca ha sido trabajador vinculado a la planta. Se lo llamó porque en el kilómetro 3 rompieron el oleoducto y se tenía que reparar y en ese momento se tenía por recomendaciones que este señor Arnubio Vergara era buen soldador y que podía hacer el trabajo, y entonces se llamó por intermedio de un cuñado de él de nombre, no lo recuerdo, trabaja en ECOPETROL, para que hiciera únicamente ese trabajo. El estuvo solamente haciendo un día, el día que fue la emergencia, después hizo trabajos ocasionales de otra emergencia que teníamos en el tanque 1A de turbocombustible, esos fueron únicamente los trabajos que hizo. 'Y esta declaración la mantiene frente a los diversos interrogantes que le sometieron las partes, entre los que conviene destacar que a una pregunta capciosa del apoderado del demandante, respondió: 'No reemplazó a nadie, a lo que se le llamó fue por una emergencia en la cegueta del kilómetro 3, no tenemos soldadores, no reemplazó a nadie'.

"Sobre este testimonio volveré posteriormente al tratar lo relativo al contratista independiente, a fin de proceder con método.

"Trae luego a cuento el *ad quem* el testimonio de Sergio León Restrepo Serna (fl. 26 y vto.), sin el menor análisis de las condiciones de este ante su deposición. Y así resulta que cuanto declara es de oídas y a él no le constan personalmente los hechos que asevera. En efecto:

"No es ni ha sido trabajador de TERPEL Antioquia y sabe que el actor laboró en ella porque fue dos veces a cobrarle un dinero que le debía, de donde concluye: 'Me parece que fue la empresa TERPEL quien lo contrató'. Indica en seguida quiénes eran los posibles jefes del demandante, pero sin decir cómo o por quién lo supo y luego hace alusiones desobligantes para la empresa como la de que 'allá hubo y hay un problema grave con nosotros los antioqueños, a nosotros no nos dan trabajo porque allá no le pagan liquidación a nadie...'. De qué manera tuvo conocimiento de estas afirmaciones si no es ni ha sido empleado de TERPEL? No lo manifiesta, y si no es invención suya, obviamente cabe deducir que por referencias de otras personas, cuyos nombres se desconocen.

"Además, surge con claridad de su deposición que tiene resentimiento contra TERPEL, a la que acusa de que no paga prestaciones sociales, no obstante que dice que estaba buscando un puesto en ella por intermedio del demandante y de Daniel Ramírez.

"Este testimonio, por tanto, que ni por asomo estudia el *ad quem*, limitándose a citar dos frases, entre las cuales está: ('las órdenes las da el jefe, pero todo ingeniero que se relacione con TERPEL también lo puede mandar a uno'), adolece del mismo vicio antes precisado, pues no hace de percepción directa del testigo y debió así ser sugerida por otras personas.

"La crítica que antecede de este declarante muestra sin duda que fue estimado por el sentenciador con error de hecho manifiesto en cuanto no efectuó la que le correspondía de acuerdo con los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

"En la forma expuesta considero haber demostrado fehacientemente que el actor fue un trabajador ocasional, no ligado con contrato de trabajo a término indefinido, por lo cual es del caso casar la sentencia impugnada como lo he impetrado en el alcance de la impugnación.

"Pero ante la hipótesis improbable de que esa Sala juzgase que existió el mencionado contrato, he presentado la petición subsidiaria de que la casación de la sentencia se refiere sólo a la indemnización moratoria, por las razones que entro a manifestar.

"Confirma el Tribunal la referida condena arguyendo 'que no hay elementos de juicio que permitan deducir buena fe de la empleadora... por el contrario, lo que aparece demostrado es que actuaba de mala fe frente a sus trabajadores al no reconocer ninguna prestación social'.

"Es lamentable que un Tribunal de la respetabilidad del de Medellín 'trague entero', como se dice corrientemente, y acoja la especie lanzada por el testigo Sergio León Restrepo, cuya declaración desvirtué arriba, y por William Londoño Rojo, de quien copia esta aseveración:

"...yo me di cuenta de que la empresa no paga prestaciones o no liquida, porque he tenido varios compañeros que han trabajado en ella y para que los liquiden han tenido que demandar, caso concreto Argiro Uribe, que me di cuenta personalmente que tuvo que hacer demanda para que lo pudieran liquidar...'. (fl. 27)

"Salta a la vista sin necesidad de análisis la inconsistencia de estas afirmaciones, puesto que el testigo no conoce personalmente lo que narra contra la empresa: lo sabe 'por varios compañeros' que han tenido que demandarla, cuyos nombres no cita, salvo el de Argiro Uribe, cuya demanda dice haber conocido personalmente, pero el que no rindió declaración, ni se arrimó prueba alguna de tal demanda, por lo cual la acusación del declarante queda en el aire. Además, si una empresa debe ser considerada como de mala fe porque algunos trabajadores la hayan demandado, no quedaría empresa alguna en el país limpia de esa mancha. La honorable Corte conoce que son multitud las demandas de trabajadores que no prosperan; y que no todas de las que tienen éxito conllevan condena al pago de indemnización moratoria por falta de buena fe en la conducta patronal.

"De otro lado, proceden contra este testimonio las mismas razones que esgrimi contra el de León Restrepo, pues expresa que 'en TERPEL no fuimos compañeros de trabajo'; 'sé que él trabajó en TERPEL porque él me estuvo ayudando a mí a conseguir un puesto, como tubero uno'; 'él me dijo que él estaba trabajando directamente en TERPEL'; 'él me decía que estaba indefinido porque no tenía contrato de trabajo allá'; 'devengaba \$6.000.00 diarios, me dijo él a mí, yo fui como tres veces allá', etc., etc.

"Obsérvese, pues, que todo lo que el testigo narra es de oídas, nada le consta personalmente sino mediante lo que el propio actor le ha contado. Tampoco este deponente es o ha sido trabajador de la demandada y, por tanto, no la conoce en su proceder, ni en su organización interna, lo que contribuye a restarle valor probatorio a las acusaciones que laza (sic) contra ella. Nótese al respecto que asienta: '...mas no le puedo decir las funciones que él hacía (el demandante), porque yo lo esperaba era en la portería ahí charlaba con él, conversé tres veces con él en horas de almuerzo y una vez lo esperé hasta las 5:30 de la tarde'.

"En consecuencia, he dejado, pues refutada la imputación de la mala fe de mi patrocinada que el sentenciador le endilga, ya que el testimonio que invoca para fundarla carece de mérito probatorio, así como la del otro testigo que con los mismos vicios de aquel, efectúa iguales cargos sin consistencia. De aquí que, si no procediese acceder a la petición principal, cabe decidir de acuerdo con la subsidiaria que he dilucidado en esta parte.

"Resta, por último, examinar lo relativo con el aspecto del 'contratista independiente' a que alude la contestación de la demanda en cabeza de José Daniel Ramírez y que el sentenciador califica de simple intermediario, apoyándose para ello en los testimonios de Luis Esteban Vélez, José Daniel Ramírez y Sergio León Restrepo Serna.

"Prescindo de este último declarante, pues según lo hice patente arriba su relato no merece credibilidad por ser meramente 'de oídas' y realizar afirmaciones infundadas que lo hacen sospechoso de parcialidad.

"En cuanto a Luis Esteban Vélez, ingeniero mecánico, conocedor de los hechos atinentes al caso en estudio y al que me referí al principio, aceptándolo como digno de credibilidad, lo es también respecto de que TERPEL, no obstante haber sido contratado el actor por Daniel Ramírez, le pagó los salarios para solucionar una situación de insolvencia del último, lo que él mismo admite, diciendo: 'En ese momento yo no tenía plata, entonces TERPEL le pagó'.

"Sirven al *ad quem* estas aseveraciones de los deponentes como razón para desochar la posibilidad del contratista independiente y hallar la figura del simple intermediario. Sin embargo, ese pago no es por sí solo base suficiente para tal conclusión, pues se explica claramente el por qué en ese caso procedió a cubrir el salario la empresa y no Ramírez, y otras afirmaciones de ambos testigos, permiten encontrar que este era el que contrataba trabajadores y el que los

dirigía y les daba directamente las órdenes, lo que no corresponde al simple intermediario, cuya función termina con el enganche del personal, salvo el caso del inciso 2 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No obstante, aún admitiendo que la situación que se origina de esas pruebas es la que el sentenciador indica, queda incólume la tesis sostenida al comienzo de que el actor realizó un trabajo ocasional, lo que conduce a que desde este punto de vista sea procedente infirmar el fallo impugnado, como lo he pedido en el alcance de la impugnación.

"Y para terminar debo hacer esta observación necesaria:

"La sentencia acusada trae a colación lo que opina sobre el trabajo ocasional el profesor Martín Moreira, quien señala como 5º requisito el de que 'en la duda sobre si la relación laboral es o no de empleo, se debe en obediencia al principio *in dubio pro operario*', resolver a favor del trabajador.

"De un lado, el citado profesor plantea ese principio en caso de duda sobre si la relación laboral es o no de empleo, v. gr. si es de mandato, de agencia comercial o de trabajo etc., lo que en el asunto presente no sucede, pues no se ha negado que la relación sea de empleo, sino la naturaleza de ella en cuanto si tuvo término indefinido o fue simplemente ocasional.

"En segundo lugar, con ponencia del honorable magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, esa Sala dilucidó ampliamente el tema, que resume así: 'Se tiene, en conclusión, que el principio de favorabilidad *no tiene aplicación entre nosotros en materia probatoria* y no debe ser utilizado por el fallador para suplir las omisiones o deficiencias que puedan presentarse en el campo probatorio'. (Casación de 28 de abril de 1983, Radicación núm. 9103, Juan Ignacio Rivera González contra Clínica Girardot Ltda.' (subrayado del suscrito)).

De igual manera se tendrá en cuenta el escrito de réplica presentado por la parte demandante.

Se considera:

Por la naturaleza del cargo propuesto es procedente el examen del medio calificado para el recurso, en confrontación con los yerros atribuidos a la sentencia acusada.

El certificado de existencia y representación de la empresa demandada (fls. 19 a 21), expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, contiene los diversos aspectos de su objeto social que ella desarrolla en la actividad industrial y en la exploración y explotación del petróleo y sus derivados. Como allí se lee, la censura pretende fundar el error endilgado al fallo acusado en que el trabajo de soldadura que realizó el demandante no correspondía al desarrollo del objeto social de TERPEL Antioquia, que por lo tanto dicha labor no obedeció a las características de un contrato de trabajo en la modalidad de término indefinido, sino ocasional.

Lo cierto es que dicha documental y el testimonio de Luis Esteban Vélez (fl. 33), sirvieron de fundamento al *ad quem* para llegar a la convicción que el actor ejecutó labores de soldadura, en desarrollo del objeto social de la empresa demandada, que es entre otros "el montaje y construcción... letra d) fl. 19 vto.". Estas pruebas lo llevaron al convencimiento que la actividad desarrollada por el demandante era la misma de la empresa y que no encuadraba dentro del trabajo ocasional, accidental o transitorio a que se contrae el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Sala el trabajo ocasional, accidental o transitorio, regulado por la norma antes mencionada, se caracteriza por su corta duración, circunstancia que es opuesta a la continuidad o permanencia en la actividad correspondiente. Además, debe tratarse de labores distintas a las efectuadas normalmente por el empleador, situación fáctica que no tiene respaldo alguno en las probanzas aportadas al proceso.

Por otra parte, el Tribunal con fundamento en los testimonios de Sergio León Restrepo Serna (fl. 26) Luis Esteban Vélez (fl. 33 vto.), y José Daniel Ramírez (fl. 34 vto.), entendió que el demandante fue vinculado por la demandada a través del señor José Daniel Ramírez, quien actuó como un simple intermediario y no como un contratista independiente como se alegó al dar respuesta al libelo de la demanda y en la sustentación del recurso de apelación, prueba testimonial que por otra parte es inatacable en este recurso por la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por último, el Tribunal al confirmar la condena del *a quo* sobre indemnización moratoria tuvo en cuenta el testimonio de William Londoño Rojo (fl. 27 vto.), que lo llevó al convencimiento que la demandada no había actuado de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales a su cargo.

Como se puede apreciar de la lectura del fallo acusado, las probanzas anteriores fueron el soporte fáctico conforme a la facultad de la libre apreciación probatoria con que el juzgador funió su convencimiento, lo que hace que los errores propuestos no tengan el vigor de ostensibles y evidentes para desvirtuar la sentencia impugnada.

En tales condiciones 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, PLAZO
PRESUNTIVO PACTADO CONVENCIONALMENTE.
Concepto y Diferencia**

En el período transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo y el que faltaba para completar el plazo presuntivo pactado en la convención colectiva, no puede computarse para efectos de completar el tiempo necesario para adquirir la pensión de jubilación, porque durante él no se prestaron efectivamente los servicios, que es a lo que atiende especialmente la prestación reclamada (art. 8º de la Ley 171 de 1961). De donde es fácil concluir que el término de presunción establecido convencionalmente es una simple medida de la indemnización por los perjuicios compensatorios por habérsele despedido sin justa causa, mas no debe entenderse como una continuidad del contrato. Es así como el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 prevé que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte patrono "dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo..."

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 4.158. Acta número 10.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Ana Beatriz Guevara Garzón* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de veintitrés de mayo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por esta contra el *Hotel San Diego S. A. Hotel Tequendama*.

Las peticiones de la demandante fueron:

"1º El pago de la indemnización establecida convencionalmente o subsidiariamente en la ley, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo de mi mandante, sin que existiera justa causa.

"2º El valor del descanso compensatorio correspondiente a los dominicales y festivos trabajados durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

"3º El ajuste de las siguientes prestaciones sociales, pagadas durante la vigencia del contrato de trabajo:

"a) El auxilio de cesantía en términos de ley.

"b) Las vacaciones de conformidad al salario promedio real y correspondiente al monto establecido por el artículo octavo del Decreto 2334 de 1971, durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

"c) Las primas legales y convencionales no canceladas.

"d) Los intereses sobre la cesantía.

"e) Los salarios, horas extras y festivos trabajados y no cancelados.

"f) El pago del subsidio de transporte legal y convencional y según el artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo.

"g) El valor de las indemnizaciones y perjuicios ocasionados y los beneficios convencionales no cancelados.

"4º Que se suministre al trabajador, la certificación sobre el examen médico de retiro.

"5º La indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del del Decreto 797 de 1949.

"6º El reconocimiento y pago de la pensión-sanción por haber estado vinculada laboralmente con la demandada a partir de 28 de julio de 1968, hasta el 28 de julio de 1983, es decir por quince años, tal como lo manifiesta la empresa al desvincularla.

"7º Se le condene en los términos del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

"8º A las costas del proceso".

Los hechos en que la demandante sustentó las anteriores peticiones fueron:

"1º La señora Ana Beatriz Guevara Garzón, estuvo vinculada a la empresa Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama) mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia de 29 de julio de 1968 al 28 de julio de 1983, tal como lo manifiesta la demandada por medio de comunicación de junio 23 de 1983, enviada a la demandante, suscrita por Manfredo Linster Kahn, gerente general encargado de la demandada y por la cual da por terminado el contrato de trabajo.

"2º La comunicación indicada en el punto anterior la demandada, manifiesta expresamente que sólo le cancelará prestaciones sociales

hasta el 25 de junio de 1983, es decir, solamente liquida parcialmente, las prestaciones a que tiene derecho mi poderdante de conformidad con la vigencia del contrato y que según manifiesta la demandada es hasta el 28 de julio de 1983.

"3º En la liquidación de las prestaciones sociales elaborada por la demandada, solamente se le cancela por tales conceptos hasta el 23 de junio de 1983, es decir existe solo pago parcial de ellas.

"4º Al liquidar las prestaciones sociales no se tuvo en cuenta por parte de la demandada, el valor real legal, reglamentario y convencional del subsidio de transporte de conformidad con la convención colectiva vigente a la terminación de la relación laboral en su cláusula séptima y el artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo.

"5º Por tal razón indicada en el punto anterior, además, la demandada no canceló la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas a mi poderdante.

"6º Tampoco tuvo en cuenta la demandada el incremento convencional de las primas, para la liquidación de las prestaciones sociales.

"7º Por las razones indicadas atrás, el promedio del sueldo mensual que devengaba la demandante, es superior al tomado por la demandada para la liquidación de todas las sumas adeudadas a la demandante.

"8º La terminación unilateral del contrato de trabajo por la demandada da derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar de conformidad con el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945. De conformidad con esto, en el reglamento de trabajo de la demandada ni en la convención colectiva vigente a la terminación del contrato de trabajo está establecido el plazo presuntivo y por sólo este hecho la terminación del contrato es injusto e ilegal y da pie al pago de las indemnizaciones y perjuicios.

"9º La demandada no canceló la totalidad del valor presuntivo que confiesa debía a la demandada, ya que no aplicó para su liquidación el salario real que devengaba la demandante a la terminación del contrato y por ello no está pagando el valor de todos los salarios que adeuda a la demandante.

"10. El pago de vacaciones fue parcial al no liquidarse en base (sic) al salario realmente devengado por mi poderdante y en cuanto al descubrimiento del artículo 8º del Decreto 2334 de 1971.

"11. No disfrutó de los días compensatorios correspondientes a los festivos y dominicales trabajados, particularmente de los festivos trabajados el 2 de junio de 1982 y 12 de junio de 1983, los cuales no fueron cancelados en su totalidad conforme a la ley.

"12. Con violación de la ley y del reglamento interno de trabajo, la demandada efectuó deducciones no autorizadas por la demandante,

por la suma de seis mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$ 6.552.00) moneda corriente, de conformidad con recibo expedido por la demandada número 39860, de fecha 3 de enero de 1983, nota débito. El cual se adjunta.

"13. La demandada de conformidad con el artículo 84 del reglamento interno de trabajo, debió expedir la orden para la práctica del examen médico de retiro a la demandante ya que a la misma se le practicó examen médico de ingreso, sin embargo con violación de la norma no se ha practicado el mismo, por culpa de la demandada.

"14. La demandada omitió los procedimientos establecidos para la terminación unilateral del contrato de trabajo establecidos en el reglamento interno de trabajo y en la convención.

"15. Las relaciones entre demandante y demandada se regulan por las disposiciones especiales de los trabajadores oficiales, lo cual se confirme (sic) por el artículo 23 del reglamento interno de trabajo y la comunicación de junio 23 de 1983, indicada en el punto uno de estos hechos.

"16. La sociedad demandada es una empresa de economía mixta del Ministerio de Defensa, con capital de más del 90% por parte del Estado.

"17. Como se observa en la liquidación realizada por la demandada y que se adjunta en copia, los pagos no fueron efectuados como lo ordena la ley y la convención.

"18. Se agotó la vía gubernativa, de conformidad con comunicaciones que se adjuntan y entregadas a la demandada el 13 de septiembre de 1983 y sellados y firmados por la misma".

Notificada en legal forma la demanda al representante legal de la demandada, esta no la contestó; en la primera audiencia de trámite, mediante apoderado judicial, propuso las siguientes excepciones de carácter perentorio; prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, compensación y las demás excepciones que aparezcan demostradas en juicio y que por no requerir formulación expresa el juzgado deba declarar de oficio y solicitó algunas pruebas (fis. 16 a 20 cdno. 1).

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, que, en sentencia de cinco de marzo de mil novecientos noventa resolvió:

"*Primero. Condenar al Hotel San Diego S. A., Hotel Tequendama, legalmente representado por el señor general (r.) Carlos A. Pardo P., o quien haga sus veces, a reconocer y pagar en favor de la señora Ana Beatriz Guevara Garzón identificada con la cédula de ciudadanía número 20.090.330 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia una pensión restringida de jubilación a partir del día dieciocho (18) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) y en cuantía que mensualmente no podrá ser inferior al salario mínimo legal vi-*

gente a la fecha de su pago, de conformidad con la Ley 171 de 1961 y en los términos de lo expuesto en los motivos de esta sentencia.

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

"Tercero. Declara no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto. Costas: Correrán a cargo de la demandada en un 30%. Tásense".

Apelada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de veintitrés de mayo de mayo de mil novecientos noventa, decidió:

"1º *Modificar* los numerales 1º, 2º y 4º de la parte resolutive del fallo proterido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de marzo de 1990, el cual fue apeado por los apoderados de las partes.

"Las modificaciones consisten:

"a) En cuanto al numeral 1º, se condena al Hotel San Diego S. A. —Hotel Tequendama— a pagar a la demandante Ana Beatriz Guevara Garzón, una pensión restringida de jubilación a partir de 18 de enero de 1997 en la cuantía y derecho indicado en el fallo de primera instancia.

"b) El numeral 2º, es modificado en el sentido de condenar a la misma demandada a pagar a la demandante Ana Beatriz Guevara Garzón la suma de \$96.452.19 moneda corriente, por concepto de 120 días de preaviso, como se estudió en la parte considerativa.

"c) El numeral 4º de la parte resolutive se modifica en relación a que las costas en que se condena a la demandada en la primera instancia, son en un 40%. Tásense por el juzgado del conocimiento.

"2º Condonar en las costas de la segunda instancia a la parte demandada. Tásense.

"3º *Confirmar* en lo demás el fallo recurrido".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, y desistido posteriormente el presentado por la parte demandada, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Demando la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto por el ordenamiento primero de su parte resolutive, en su letra mo-

difícil la condena del juzgado a pensión restringida de jubilación en el sentido de que sólo deberá pagarla el demandado, en la cuantía y forma dispuestos por el *a quo*, a partir de 18 de enero de 1997, y en cuanto por su ordenamiento tercero confirmó la absolución del juzgado por las súplicas restantes del libelo inicial. Y persigo ese quebranto parcial para que esa honorable Sala, en la sede subsiguiente de instancia, modifique aquella condena jubilatoria de manera que se la ordene a partir de 18 de enero de 1987 confirmando así —aunque por razones distintas— la decisión del juzgado *a quo* sobre este extremo de la litis, y reforme las absoluciones de primer grado sobre las súplicas restantes, en el sentido de que esa decisión no recae sobre las súplicas a los salarios correspondientes al término convencional de doce meses de prolongación del contrato ni a la indemnización moratoria, revocándose al efecto lo relativo a ellas de la sentencia de primera instancia, para condenarse, en su lugar, al valor de los dichos salarios de un año y a los denominados ‘salarios caídos’ conforme al Decreto 797 de 1949. Las costas se impondrán en consecuencia.

“V) Para esos efectos, con invocación de la causal primera de casación laboral (art. 87 C.P.T. modificado por los arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969) elevo los siguientes ataques:

“Primer cargo:

Dice:

“La sentencia objeto del presente recurso viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 1613, 1614 del Código Civil, 1º del Decreto 797 de 1949, 8º de la dicha Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º 5º y 74, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 4º y 492 del dicho Código Laboral y 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) y 476 del mencionado Código, en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las de las convenciones colectivas de trabajo y, en la decisión recurrida, las cláusulas 7º 25 y 26 de la convención de folios 171 a 178, 7º de la que obra a folios 179 a 188 y 14 y 16 de la que obra a folios 256 a 267 vigentes entre los litigantes cuando el hotel demandado terminó el contrato de trabajo de la demandante. En estas violaciones incurrió el sentenciador por mala apreciación de las cláusulas convencionales que acabo de relacionar.

“Los errores manifiestos de hecho fueron:

“1º No dar por establecido, cuando se evidencia de los autos, que el contrato de trabajo de la demandante con el patrono demandado tenía convencionalmente una duración presuntiva de un año, por lo cual terminaba el 28 de julio de 1984.

"2º Dar por establecido, y ordenarlo así, que la pensión de jubilación restringida a que tiene derecho la demandante, y a la cual condenó, solamente se debe, para su disfrute, a partir de 18 de enero de 1997.

"3º No dar por establecido, cuando así se evidencia de autos, que la mencionada pensión de jubilación debe pagarla la empresa, mensualmente y en la cuantía y con los aumentos legales, a partir de 18 de enero de 1987.

"4º No dar por probado, cuando ello es manifiesto, que el hotel no pagó, y debe pagarle a la demandante, los salarios correspondientes al término convencional de un año, para el vencimiento de su contrato de trabajo.

"5º No dar por probado, cuando así se ostenta de autos, que el hotel demandado incurrió en mala fe al no pagarle a su demandante, la trabajadora Ana Beatriz Guevara Garzón, los salarios del tiempo faltante a que se refiere el punto anterior, y ni siquiera los 120 días de preaviso a que condenó el Tribunal *ad quem*.

"De no haber sido por esos errores que cometió el fallador en la apreciación de las pruebas que relacioné y que son manifiestos, no habría modificado la condena jubilatoria del juzgado *a quo*, que la ordenó a partir de 18 de enero de 1987, para disponer su disfrute a partir de 18 de enero de 1997; ni habría condenado solamente a pagar un preaviso de 120 días, en suma de \$96.452,19, absolviendo de los demás extremos de la litis, en confirmación de lo resuelto sobre ellas por el *a quo*, con excepción de la modificación mencionada sobre preaviso. Sino que, si las hubiese apreciado correctamente, habría mantenido la condena jubilatoria del juzgado, en su fecha inicial de disfrute en 18 de enero de 1987 (aunque por razones distintas de las del *a quo*); habría condenado a los salarios del tiempo faltante convencionalmente para el vencimiento del contrato y le habría impuesto al hotel demandado la indemnización moratoria o de 'salarios caídos', con las costas correspondientes.

"Demostración:

"Con apreciación de las pruebas relativas a la naturaleza jurídica de la parte demandada (para los efectos de la legislación aplicable); a la existencia y duración de los servicios prestados por la demandante; a la aplicación de las convenciones colectivas vigentes entre las partes; a que el preaviso ni fue dado por el patrono ni pagado en sus 120 días convencionales, el *ad quem* (con las modificaciones correspondientes que he relatado) mantuvo la condena jubilatoria, pero a partir de 18 de enero de 1997, para su disfrute, y condenó al pago del valor de los 120 días del dicho preaviso, absolviendo de todo lo demás.

"De las pruebas apreciadas por el Tribunal sólo considero mal apreciadas y con error evidente, la cláusula 7º de las convenciones que obran a los folios 173 y 182 del cuaderno primero del expediente (en relación con las cláusulas sobre aplicación y vigencia de las

convenciones citadas en la relación de pruebas de este cargo), cláusulas que establecen el preaviso de 120 días a que condenó el *ad quem* y que el plazo presuntivo del contrato, para trabajadores de más de dos años de servicios, como la demandante, sería de un año. Y la acuso como mal apreciada, en las dos convenciones vigentes entre los litigantes, porque si bien el Tribunal condenó al valor de los salarios correspondientes a los 120 días convencionales de preaviso, en suma de \$96.452,19, no reparó en que la misma cláusula establece, para los contratos de trabajo que lleven ya una duración de más de dos años (como lo reconoció respecto del de la demandante) un plazo presuntivo de un año. Por lo tanto el contrato de autos, terminado ilegal e injustamente por el hotel demandado el 23 de junio de 1983, cuando debía terminar convencionalmente el 28 de julio de 1984, como lo reconoció el hotel en su carta de despido y como lo apreció correctamente el Tribunal (y así mismo lo había apreciado el *a quo*) se prolongaba convencionalmente hasta el 28 de julio de 1984; mas como el patrono lo terminó en la forma y fecha expresadas, según lo apreció el *ad quem*, cuando faltaban un año y 35 días para su expiración presunta según la convención, el patrono debe pagarle a la demandante —y el Tribunal no lo dispuso así por lo cual debe casarse su sentencia— el valor de los salarios correspondientes a ese tiempo que faltó para el vencimiento del contrato, a razón de \$803,76 diarios, en suma de \$317.488,45 de acuerdo con los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 1613 y 1614 del Código Civil y 51 del Decreto 2127 de 1945.

“La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago parcial y tardío de los días de salario consagrados legal o convencionalmente para la finalización normal de la relación laboral, pues al no cumplir el patrono con aquella obligación, el contrato ha de entenderse prorrogado por un término igual al pactado por las partes que, para el evento presente, era de un año. Si el preaviso dado con la antelación suficiente que ordena la ley o la convención colectiva no extingue el contrato de trabajo a la fecha de la comunicación, mal puede entenderse terminado cuando la notificación se hace con tiempo menor. En el primer evento las obligaciones contractuales de las partes subsisten durante el lapso del preaviso y el contrato finaliza regularmente en la fecha de su vencimiento. En el segundo, existe un incumplimiento a la obligación patronal de preavisar, con las consecuencias indemnizatorias que tal acto conlleva, especialmente la de considerarse prorrogado el contrato por un lapso igual al convenido por las partes. De aquella manera lo entendió el hotel demandado cuando en la carta de folio 7 le comunicó a la trabajadora que el día veintiocho (28) de julio de 1983, vence su contrato de trabajo”.

“En otras palabras, como el acto injusto e ilegal del patrono privó a la trabajadora de esos 400 días de vigencia convencional ello obliga conforme a los mismos preceptos indemnizatorios a computar ese tiempo para la jubilación restringida de la demandante, que así supera los 15 años de servicios y genera el derecho a su disfrute de la pensión a los 50 años de edad, conforme al artículo 3º de la Ley 171 de 1961, esto es, a partir de 18 de enero de 1987, cuando la señora

Ana Beatriz Guevara cumplió la dicha edad (fl. 292). Y como así lo dispuso el *a quo*, su fallo deberá confirmarse en este punto, aunque por las razones distintas aquí expuestas al infirmarse el del *ad quem*, por violación de los textos legales reseñados, en los términos expuestos.

"Sobre el particular la jurisprudencia laboral ha expresado:

"¿Cuáles han de ser, pues, los requisitos esenciales que deben estar demostrados para tener derecho a la pensión a que alude el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo? Los siguientes: a) quince años o más de servicios; b) cincuenta años de edad; y c) despido sin justa causa. Llenadas tales exigencias, la disposición legal en cita es plenamente aplicable y la pensión debe concederse.

"Si, pues, se trata de persona mayor de 50 años, despedida injustamente y cuyo *plazo presuntivo de trabajo hacia que hubiera cumplido los 15 años de servicio que señala la ley, no queda duda acerca de su derecho a recibir la pensión de jubilación decretada en el fallo de cuya impugnación se trata, lo cual hace que este deba mantenerse.*

"No se trata, ciertamente, de un fraude claro a la ley, sino que ha de llegarse a la misma conclusión del fallador por diverso camino. Tan solo se mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, que no es otra que la de sostener que el despido viola solamente la duración del contrato, el que se extiende hasta el final del plazo presumible del mismo. Vencido este tiempo, ha de entenderse que tuvo lugar el despido" (Cas., 30 agosto 1954. Ojeda vs. Tejidos Celta). (He destacado). (*Jurisprudencia del trabajo*, Miguel Antonio Constain. Vol. III. Págs. 16 y 17, 1975).

"Y, en fin, como el despido fue ilegal e injusto, como lo reconoció y declaró el *ad quem*, sin que el patrono justificara ni siquiera el que no hubiese pagado el preaviso a que condenó el Tribunal —ni éste justificara tal conducta, de algún modo o consideración— incurrió en mala fe o ausencia de razón atendible y debe pagar, conforme al artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 797 de 1949 la indemnización moratoria correspondiente, a razón de \$803.76 diarios.

"Todo lo cual demando respetuosamente".

Se considera:

En primer lugar observa la Sala que no le asiste razón al opositor al sostener que el alcance de la impugnación "adolece de una protuberante falla, que consiste en que el casacionista omitió el mencionar correctamente la suerte que debería correr la sentencia de primera instancia, una vez se casará la de segunda instancia" (fl. 19 C. Corte). Pero, de una simple lectura de dicho alcance se infiere que él sí llena las exigencias técnicas, ya que pretende la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto modificó el numeral pri-

mero, letra a) de la condena impuesta por el *a quo*, y en el numeral 3 que confirmó la absolución por las súplicas restantes de la demanda inicial y, a renglón seguido expresa cómo debe actuar la Corte en la sede subsiguiente de instancia, es decir, que se confirme lo resuelto por el juzgador de primer grado en cuanto a la pensión restringida de jubilación, aunque por razones distintas, y "revocándose al efecto lo relativo a ellas de la sentencia de primera instancia, para condenarse, en su lugar, al valor de los dichos salarios de un año y a los denominados 'salarios caídos' conforme al Decreto 797 de 1949" (fl. 7, cdno. Corte).

Tampoco tiene cabida el argumento de la oposición, al expresar que el primer cargo trae a la vez la convención colectiva de trabajo "como norma violada y como prueba mal apreciada" (fl. 20, cdno. núm. 3).

Ha de anotarse sobre el particular que el cargo viene formulado por la vía indirecta, a través de errores de hecho y, a pesar de citarse allí las normas pertinentes de las convenciones colectivas, lo fundamental es que invoca dichas convenciones como pruebas y aduce que ellas fueron mal apreciadas, ciñéndose el impugnante a lo que dispuso la Sala Plena Laboral en la sentencia de 21 de febrero de 1990, no dándose en el *sub exámine* la deficiencia anotada.

Superado lo anterior, se analizarán en forma conjunta los errores de hecho primero, segundo y tercero por tener un mismo objetivo. En efecto, el recurrente aduce como mal apreciada la cláusula 7ª de las convenciones obrantes de folios 173 y 182 cuaderno número 1. Dijo: "...si bien el Tribunal condenó al valor de los salarios correspondientes a los 120 días convencionales de preaviso, en suma de \$96.452.19, no reparó en que la misma cláusula establece, para los contratos de trabajo que lleven ya una duración de más de dos años (como lo reconoció respecto del de la demandante) un plazo presumitivo de un año. Por lo tanto el contrato de autos, terminado ilegal e injustamente por el hotel demandado el 23 de junio de 1983, cuando debía terminar convencionalmente el 28 de julio de 1984 (sic), como lo reconoció el hotel en su carta de despido y como lo apreció correctamente el Tribunal (y así mismo lo había apreciado el *a quo*) se prolongaba convencionalmente hasta el 28 de julio de 1984... al no cumplir el patrono con aquella obligación, el contrato ha de entenderse prorrogado por un término igual al pactado por las partes que, para el evento presente, era de un año... como el acto injusto e ilegal del patrono privó a la trabajadora de esos 400 días de vigencia convencional ello obliga conforme a los mismos preceptos indemnizatorios a computar ese tiempo para la jubilación restringida de la demandante, que así supera los 15 años de servicios y genera el derecho a su disfrute de la pensión a los 50 años de edad, conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, esto es, a partir de 18 de enero de 1987, cuando la señora Ana Beatriz Cueva cumplió la dicha edad (fl. 292)" (fls. 9, 10 cdno. Corte).

La demandante Guevara Garzón se vinculó para la demandada el 29 de julio de 1968 y el 23 de junio de 1983 la empleadora le puso término al contrato de trabajo, dándole cumplimiento al plazo pre-

suntivo, toda vez que la demandada es una sociedad de economía mixta, el que iría por tanto hasta el 28 de julio de 1983, con base en la convención colectiva de trabajo que dispone en la cláusula séptima (fl. 173); "los trabajadores que lleven al servicio del hotel, tres (3) años o más, el plazo presuntivo del contrato de trabajo será de un (1) año", sin embargo, ello no significa que el vínculo laboral se prolongue por dicho lapso, cuando el contrato de trabajo presuntivo es aquel para el cual se presume una duración de un (1) año, y si este fenecce antes de cumplirse el plazo, deberá la empleadora pagar los salarios que le corresponden a la extrabajadora por haberse terminado su nezo de trabajo sin justa causa por el tiempo que faltare. Es claro que en el periodo transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo de la demandante (23 de junio de 1983) y el que faltaba para completar el plazo presuntivo de un año pactado en la convención colectiva de trabajo (28 de julio de 1983), no puede computarse para efectos de completar el tiempo necesario para adquirir la pensión de jubilación, porque durante él no se prestaron efectivamente los servicios, que es a lo que atiende especialmente la prestación reclamada (art. 8º de la Ley 171 de 1961). De donde es fácil concluir que el término de presunción establecido convencionalmente es una simple medida de la indemnización por los perjuicios compensatorios por haberse despedido sin justa causa, mas no debe entenderse como una continuidad real del contrato. Es así como el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 prevé que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono "dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo..."

Consiguientemente con lo expresado, no prosperan los tres errores de hecho que se dejan analizados.

El cuarto yerro consiste en que la demandada no cubrió "y debe pagarle a la demandante, los salarios correspondientes al término convencional de un año, para el vencimiento de su contrato de trabajo" (fl. 8 cdno. Corte), no es de recibo, toda vez que la cláusula séptima de la convención colectiva de trabajo (fl. 173 cdno. núm. 1), establece que el plazo presuntivo del contrato de trabajo será de un (1) año, para los trabajadores que lleven al servicio del hotel tres (3) años o más.

La anterior norma convencional fue reconocida por la empleadora, tal como puede verse en la carta de despido de folio 7 cuaderno número uno, y si la extrabajadora se vinculó el 29 de julio de 1968 (asunto este no discutido por las partes), es lógico que el plazo presuntivo de un (1) año señalado en la convención iba hasta el 28 de julio de 1983 y como la demandada despidió sin justa causa a Ana Beatriz Guevara el 23 de junio de 1983 (fl. 7 cdno. núm. 1), le debió cubrir el valor de los treinta y cinco (35) días que faltaba para cumplir el plazo presuntivo señalado convencionalmente, el que le fue cubierto a la demandante como se observa a folios 305 a 318 cuaderno número uno. Por tanto, tampoco se estructura el presente error.

El quinto error de hecho pretendido, esto es, que la demandada incurrió en mala fe "al no pagarle a su demandante, la trabajadora Ana Beatriz Guevara Garzón, los salarios del tiempo faltante a que se refiere el punto anterior, y ni siquiera los 120 días de preaviso a que condenó el Tribunal *ad quem*" (fl. 8, cdno. Corte), tampoco es de recibo, por cuanto de viaja data la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la indemnización moratoria es una sanción incompatible con la buena fe, y solamente es aplicable en aquellos casos de mala fe, por lo cual no obra automática o mecánicamente por la simple mora, sino condicionada, en cada caso, al previo análisis que el juzgador haga de la conducta del patrono.

En el evento *sub judice*, el fallador de segundo grado impuso condena por \$96.452.19 por concepto de 120 días de preaviso pactado en la convención colectiva de trabajo, pero la pena surgió en la sentencia de segunda instancia, y frente a la misma la parte demandante sostuvo que ella fue el producto de "una ostensible *reformatio in pejus* en la providencia de esa honorable Sala, en cuanto condenó a la entidad patronal a pagar un preaviso de 120 días, no pedido en la demanda inicial, ni discutido en las instancias del pleito..." (fl. 356 cdno. 1), por tanto, no puede deducirse mala fe en la conducta de la demandada, ya que ella no gozó en las instancias de la oportunidad para aducir y demostrar hechos que evidenciaran su buena fe en el no cubrimiento de tal concepto.

Consiguientemente el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Dice:

"La sentencia objeto del presente recurso viola por infracción directa los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, que el Tribunal *ad quem* ignoró al no condenar a indemnización moratoria en el *sub lite* o se rebeló contra el mandato de ellos, pese a que reconoció que el hotel demandado terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que lo vinculaba con la demandante Ana Beatriz Guevara Garzón, y a que lo condenó al pago del preaviso convencional de 120 días, que el patrono ni dio ni canceló en dinero, en suma de \$96.452.19.

"Demostración:

"Después de haber ubicado correctamente la vinculación laboral que existió entre los litigantes, en el campo de la legislación aplicable a los trabajadores oficiales; de haber precisado sus extremos de existencia, duración, último salario, convenciones que lo gobernaban, preaviso de 120 días necesario para la terminación del contrato de la demandante, el cual ni lo dio ni lo canceló en dinero el patrono de autos, quien, por lo demás, liquidó el contrato de trabajo sin justa causa, definiciones del *ad quem* que no controvierte en sus hechos ni en sus contemplaciones legales, el Tribunal condenó al pago de los

salarios correspondientes al mencionado preaviso, en suma ya indicada de \$ 96.452.19. Mas ignorando lo que establecen los textos reseñados en la proposición jurídica de este cargo, o rebelándose contra ellos, confirmó sin más, la absolución del juzgado acerca de la indemnización moratoria, violando así, directamente, los dichos preceptos.

"No puede pensarse que ello obedeció a que asumiera tácitamente las razones del *a quo*, como en ocasiones acontece en algunos fallos que se remiten de ese modo a las motivaciones de la sentencia de primer grado. Y no cabe entenderlo así, porque la decisión absoluta del primer grado obedeció, según puede leerse al folio 333 del cuaderno primero del expediente, a que, no habiéndose demostrado el derecho a un mayor concepto salarial y habiendo cancelado el patrono lo que le correspondía por salarios del tiempo faltante para el vencimiento del contrato, sin que se debiese nada más por otros conceptos, procedía la absolución por 'salarios caídos'. Pero aquí, en la segunda instancia y según su definición, el patrono quedó debiendo 120 días de preaviso convencional y por ello condenó al hotel demandado. Y no habiendo apreciado nada que enervase la aplicación del Decreto 797 de 1949, ni ocupándose el Tribunal de su existencia, lo violó directamente al no condenar a indemnización moratoria conforme a su mandato, que si bien no procedía en el juicio del *a quo*, por sus consideraciones, era de aplicación imperiosa —y no se le respetó, por ignorancia o rebeldía— en el caso de la condena del *ad quem*.

"Tampoco se exoneraba de ella el patrono de autos, en virtud de razones atendibles, porque acerca de ellas no hubo consideración del Tribunal, que ubicara el asunto en el campo probatorio acerca de la buena fe del patrono; sino que la decisión, sin más, sin apreciación ninguna acerca de hechos al respecto, produjo una absolución que violó el texto indemnizatorio.

"Debe, por lo expuesto, como respetuosamente lo demando, casarse el fallo recurrido, en el punto aquí demostrado, para que, en sede de instancia, con modificación del fallo del juzgado *a quo*, se condene al Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama) a los denominados 'salarios caídos', a razón de \$ 803.76 diarios conforme al Decreto 797 de 1949, hasta cuando la parte demandada cancele la condena que le impuso el Tribunal por concepto de 120 días del preaviso convencional, que el patrono ni dió ni pagó, ilegal e injustificadamente".

Se considera:

Acusa la censura la sentencia del Tribunal de violar por infracción directa los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949, ya que el *ad quem* no condenó a la indemnización moratoria. Al respecto anotó: "... en la segunda instancia y según su definición, el patrono quedó debiendo 120 días de preaviso convencional y por ello condenó al hotel demandado. Y no habiendo apreciado nada que enervase la aplicación del Decreto 797 de 1949, ni ocupándose el Tribunal de su existencia, lo violó directamente al

no condenar a indemnización moratoria conforme a su mandato, que si bien no procedía en el juicio del *a quo*, por sus consideraciones —era de aplicación imperiosa— y no se le respetó, por ignorancia o rebeldía en el caso de la condena del *ad quem*" (fls. 12, 13, cdno. Corte).

No obstante que el sentenciador de segunda instancia no hiciera ninguna consideración acerca de la buena o mala fe de la demandada por el no pago a la extrabajadora de los 120 días de preaviso convencional, únicamente se limitó a confirmar por dicho concepto lo resuelto por el *a quo*; en principio, tal proceder conllevaría a que se casara por este aspecto el fallo objeto del recurso extraordinario, pero, al actuar la Corte en sede de instancia, encontraría que esa pretensión no es de recibo, pues el preaviso a que se condenó —120 días (\$ 96.452.19)—, sólo apareció en la decisión del Tribunal, ya que la misma parte demandante sostuvo que tal derecho no fue "pedido en la demanda inicial, ni discutido en las instancias del pleito" (fl. 356 cdno. núm. 1), razón que privó a la demandada de la oportunidad para argumentar y demostrar hechos que evidenciaron su buena fe en el no pago del precitado concepto.

En consecuencia el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de veintitrés de mayo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Ana Beatriz Guevara Garzón contra el Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama).

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION.
Cuándo se configura

Ha sostenido reiteradamente la Corte que el error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas del proceso y que dá lugar a la prosperidad del recurso de casación, cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sustantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto en los autos". Es necesario que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación número 4118. Acta número 10.

El señor *Victor Manuel Pardo Noriega*, acudió ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en demanda contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

1. Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir, consagrados en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondientes al 1º de agosto de 1984 al 3 de enero de 1986, que no laboró por disposición o culpa del patrono.

2. La restitución al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por haber sido despedido sin justa causa, conforme Acuerdo de Nueva York de fecha 13 de agosto de 1965, el cual hace parte integrante de estatuto colectivo de trabajo vigente celebrado entre la demandada y UNIMAR.

Subsidiariamente:

3. Pagar el reajuste del auxilio de cesantía, incluyendo para su liquidación el período de suspensión ilegal y sin justa causa comprendido entre el 1º de agosto de 1984 y el 3 de enero de 1986.

4. Pagar la indemnización moratoria por el no pago oportuno y completo de los intereses de la cesantía en la fecha de retiro del trabajador.

5. Pagar la indemnización moratoria por el no pago total del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo.

6. Pagar el reajuste de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta para su liquidación el verdadero último salario promedio mensual y tiempo de vigencia del contrato de trabajo.

7. Los demás derechos extra y ultra *petita* y las costas del proceso.

Hechos:

1. El señor Víctor M. Pardo N., prestó sus servicios personales a la Flota Mercante, en virtud de contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 22 de marzo de 1977 hasta el 13 de enero de 1986.

2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de segundo camarero en la motonave "Ciudad de Buenaventura" de propiedad de la demandada.

3. El último salario promedio mensual que devengó fue de US\$ 572.53.

4. La demandada el 30 de julio de 1984 suspendió el contrato de trabajo del demandante a partir de 13 de enero de 1986, sin justa causa.

5. La demandada por medio de aviso dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, sin justa causa y a partir de 13 de enero de 1986.

6. El despido injustificado del demandante es nulo, según capítulo "Sanciones y despidos" del Acuerdo de Nueva York suscrito entre la demandada y UNIMAR.

7. El Acuerdo de Nueva York forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana y UNIMAR, según cláusulas respectivas y sentencia de homologación proferida por la Corte Suprema.

8. El despido del demandante no produce ningún efecto, por cuanto la demandada, no obstante de que se trataba de un despido colectivo de trabajadores de las motonaves, no obtuvo la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

9. Siendo nulo el despido, el demandante tiene derecho a ser restituido al mismo cargo y al pago de los salarios dejados de percibir.

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

11. La demandada canceló al demandante el valor de las liquidaciones de las prestaciones sociales mucho después de terminado el contrato de trabajo.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia de 22 de octubre de 1988 resolvió:

1. *Condenar* a reintegrar al demandante (Victor Pardo) al cargo que desempeñaba en la Flota Mercante Grancolombiana (demandada) al momento del despido, y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 14 de enero de 1986 y hasta cuando se cumpla el reintegro ordenado, a razón de US\$ 19.08 diarios.

2. *Condenar* a la demandada al pago de la suma mensual de US\$ 231.96, mensuales por el período comprendido entre el 1º de agosto de 1984 al 2 de enero de 1986, a título de salarios dejados de percibir.

3. Del total de las condenas impuestas, se deducirá, la suma de US\$ 2.442.46 cancelada por la demandada por concepto de indemnización por despido, y la suma de US\$ 126.17 por concepto de auxilio de cesantía.

4. *Costas* a cargo de la demandada.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fallo de 8 de junio de 1990 resolvió:

1. *Confirmar* la sentencia apelada, en la condena impuesta a la demandada en el numeral 2º de la parte resolutive.

2. *Revocar* la sentencia apelada en el numeral 1º, y en su lugar disponer la absolución de la demandada de la pretensión de reintegro y del pago de salarios que este originaba.

3. *Revocar* la sentencia apelada en el numeral 3º y disponer que no hay lugar a las disposiciones allí ordenadas.

4. *Confirmar* en todo lo demás la sentencia apelada.

5. *Costas* a cargo de la demandada en un 30%.

El demandante (Victor M. Pardo), interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto revocó la condena por concepto de reintegro y sus consecuencias; proveyendo sobre costas como es de rigor en cuanto al recurso extraordinario de casación laboral".

Con el objeto anterior formula el recurrente cargo único en los términos:

Cargo único.

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto con ella se incurrió en violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 461, 467, 468, 469, 476, 481, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 19, 22, 43, 55, 127, 135, 140, 241 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º h) numerales 4 y 5, 37, 39 y 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 6º 1494, 1495, 1502, 1546, 1603, 1613, 1620, 1621, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; 2º de la Ley 50 de 1936, 8º de la Ley 153 de 1887; y, 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de errores evidentes de hecho en la errónea apreciación del documento auténtico denominado Acuerdo de Nueva York suscrito el 13 de agosto de 1965, que obra a los folios 157 *in fine*, iterado folios 325 *in fine*, concretamente, el título 'sanciones y despidos' folio 154.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo de Nueva York título 'Sanciones y despidos', no distingue entre despido justo o injusto, y, consecuentemente, no dar por establecido que cualquiera que sea el motivo para la terminación del contrato de trabajo debe oírse previamente al representante de UNIMAR.

"2. No dar por establecido, estándolo, que mediante el citado Acuerdo de Nueva York la sociedad demandada limitó sus derechos al consagrar un trámite previo para cualquier despido y consecuentemente concluir que 'no hay soporte legal ni extralegal para la prosperidad del reintegro y las consecuencias que de él se derivan' (fl. 400).

"3. Haber dado por establecido, no siendo así, que lo estipulado en la cláusula 'Sanciones y despidos' del denominado Acuerdo de Nueva York, no puede tenerse como causal de reintegro.

"Demostración del cargo:

"Los errores alegados se contraen a la apreciación errónea de la cláusula 'Sanciones y despidos' del multicitado Acuerdo de Nueva York, folio 154, que dispone:

"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, se oír al representante de

UNIMAR quien, para tal efecto se deberá presentar 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”.

“Dice la sentencia acusada: ‘Entonces al haber obrado la Flota Mercante Grancolombiana con fundamento en el artículo 8º literal h) Decreto 2351 de 1965 para la decisión de terminación del contrato de trabajo, e igualmente haber pagado el valor de la indemnización de acuerdo al artículo 8º *idem*, no hay soporte legal ni extralegal para la prosperidad del reintegro y las consecuencias que de él se derivan’” (fl. 400).

“Antes transcribe la parte pertinente del fallo de julio 24 de 1989, y ninguna otra fundamentación puede lcerse en la sentencia acusada.

“El error está en considerar que: La Flota obró conforme a la ley, sin percatarse que precisamente por medio del Acuerdo de Nueva York la demandada se limitó en el ejercicio de uno de esos derechos: la forma de dar por terminados los contratos y, se impuso su obligación: realizar un procedimiento previo al despido y, además, pactó que de no cumplir con dicho requisito ‘se dejará sin efecto el despido’. El contenido de aquel documento (fl. 154), en lo pertinente dice: ‘Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante...’, nótese que se habla genéricamente de ‘despido’ sin que se haga distinción entre justo o injusto circunstancia que permite afinar, con claridad, que siempre que se de la terminación de un contrato por voluntad de la demandada esta debe cumplir con el requisito que dice: ‘se oirá al representante de UNIMAR...’ y, que de no hacerlo, debe acoger la consecuencia por ella misma aceptada ‘se dejará sin efecto el despido’.

“Resulta más claro el primer error individualizado acogiendo las propias reflexiones de la honorable Corte Suprema, cuando dice:

“‘Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos’” (Cas. julio 17 de 1986, Jurisprudencia y Doctrina, pág. 761, T. XV año 1986).

“Igualmente salta a la vista el error cometido en la sentencia cuando no se percata que por medio del Acuerdo de Nueva York los trabajadores mejoraron sus derechos y la empresa limitó los suyos, convenio absolutamente legal y lícito, ya que como parte integral de la convención colectiva realiza la finalidad misma de aquellos convenios o sea ‘la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo’ según reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema (julio 19 de 1982. Rad. 8637). La interpretación que en este sentido hace la sentencia impug-

nada, del Acuerdo de Nueva York contradice frontalmente el principio mismo que informa la contratación colectiva.

"Por las mismas razones podía válidamente la demandada convenir los efectos del incumplimiento a aquella estipulación: 'se dejará sin efecto el despido', palabras de sentido natural y obvio cuyo tenor literal no se puede desatender, ya que en el contexto en que figuran no permite interpretarlas en forma distinta: el despido desaparece, el contrato continúa. Tendría sentido que el representante del sindicato se desplazara hasta Nueva York para convenir, repitiendo la ley, que cuando haya despido sin justa causa se pague la indemnización a que ya tiene derecho el trabajador por ley? Por qué las partes no hicieron ninguna distinción entre despido justo o injusto?

"El error anotado aparece más evidente si recurrimos a la interpretación que la misma honorable Corte ha hecho de la frase 'No producirá ningún efecto' que utiliza el artículo 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1963. Al respecto la honorable Corte en sentencia de casación de 8 de marzo de 1990, radicación 3465, dice:

"'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 conseguirán 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' .

"Si las partes convinieron un trámite para el despido y previeron que al establecerse que fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido', evidente resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la pretensión 1.2. de la demanda.

"Los errores son, pues, evidentes y consecuencialmente, si ellos no se hubieran cometido por el sentenciador este habría confirmado el reintegro del demandante con las consecuencias propias del mismo, por lo que el cargo necesariamente debe prosperar".

Se considera:

El cargo persigue que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto con fundamento en el documento denominado Acuerdo de Nueva York suscrito el 13 de agosto de 1965 de folio 157 in fine, iterado a folio 325 in fine concretamente en el título "Sanciones y despidos", folio 154, no confirmó el reintegro con sus consecuencias, decretado por el a quo con ocasión en su sentir, de manifiesto error de hecho, en la apreciación del aludido Acuerdo de Nueva York.

Al respecto ha sostenido reiteradamente la Corte que el error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apre-

ciar las pruebas del proceso y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación, cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sustantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto en los autos".

Es necesario —como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia— que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluye, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada.

Que es lo que ciertamente ha sucedido en la apreciación del pacto de Nueva York. Para unos con razones lógicas y atendibles registra el reintegro como consecuencia del despido injustificado sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo acuerdo. Para otros con razones igualmente atendibles y lógicas, la indemnización. Una y otra posición frente a la misma prueba, excluye, según lo precedente, el error de hecho evidente respecto de la prueba bajo examen.

Por eso la apreciación del ad quem respecto a la prueba examinada ha de respetarse porque ella está comprendida en la libertad del jugador para estimar los medios probatorios salvo el error evidente de hecho que no se da al apreciar el Tribunal la indicada cláusula del llamado pacto de Nueva York en el sentido de no deducir de la misma a obligación de la empresa a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba antes del despido.

De consiguiente, no dándose los yerros fácticos evidentes enunciados el cargo no prospera, en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha 8 de junio de 1990, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Víctor Manuel Pardo Noriega contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Requisitos para su cabal estructuración

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para la cabal estructuración de la causal primera de casación requiérese la concurrencia de los siguientes presupuestos: Quebranto de una norma jurídica sustancial; que la violación sea por uno cualquiera de los conceptos allí indicados; y que se trate de un error trascendente. Puesto que la causal primera consiste siempre y exclusivamente en el quebranto de normas jurídicas sustanciales es preciso además que la sentencia censurada sea violatoria de una ley nacional, por el sentido formal o ya material que consagre derechos y obligaciones que resulten infringidos por el fallo

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3968. Acta número 8.

El señor *Marino Gil Montoya*, acudió ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en demanda contra el *Banco Popular* para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenado a:

1. Declaración de que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre Marino Gil Montoya y el Banco Popular; vigente entre el 28 de abril de 1976 al 20 de agosto de 1986 (10 años, 3 meses y 23 días).

2. Que a partir de 21 de agosto de 1986, la empresa demandada unilateralmente dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante, en forma ilegal y sin justa causa.

3. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condena al Banco Popular, a reintegrar al demandante al cargo de cajero que venía desempeñando en la sucursal principal de Bogotá, en las mismas condiciones laborales existentes a la fecha del despido, sin solución de continuidad para todos los efectos laborales, previo el reconocimiento y pago de un salario diario de \$2348, así como también las

prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro.

4. Subsidiariamente solicitó se condene a la demandada al pago de:

a) La indemnización del despido sin justa causa establecida en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha del pago indemnizatorio o a la fecha del despido, según la más favorable al demandante, a razón de \$ 2348 o la suma mayor que se demuestre en el proceso, en una cuantía igual o mayor a 775 días a razón de \$ 2348 cada uno.

b) La pensión sanción establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

c) La prima de antigüedad proporcional al tiempo de servicios a la fecha del reintegro o del pago de la indemnización por despido sin justa causa.

d) La prima de vacaciones y las vacaciones indebidamente liquidadas.

e) La indemnización moratoria desde la fecha del despido y hasta cuando se pague la indemnización por despido sin justa causa, cesantía, prestaciones sociales y salarios indebidamente liquidados a razón de \$ 2348 diarios.

f) La reliquidación y reajuste de cesantía y prestaciones sociales para el pago correcto de ellas como consecuencia de la indebida liquidación.

g) La indexación o corrección monetaria de las obligaciones laborales pecuniarias y salarios igual a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda aplicada a las prestaciones sociales y salarios según los índices del DANE.

5. A la fecha del despido el demandante devengaba un sueldo básico de \$ 36.292, por auxilio de alimentación \$ 3.750, por subsidio de transporte mensual \$ 1.750, por bonificación especial de cajero \$ 1.600 al mes. Por concepto de primas convencionales devengaba anualmente 150 días o sea el equivalente a 5 meses de salario. Por prima de vacaciones tenía derecho a 37 días de salario ordinario, igualmente tenía derecho a la prima de antigüedad proporcional al tiempo de servicios.

6. A liquidar la cesantía final y prestaciones sociales al demandante, el Banco no tuvo en cuenta los factores que constituyen salario, prescindió de aplicar lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 19 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982 vigente en esa empresa.

7. La demandada no ha pagado los intereses legales de cesantía a que está obligada, es del 24% anual y sólo le reconoció el 12% sin indicar ni precisar si está cumpliendo los intereses de ley o los convencionales.

8. El Banco Popular es una entidad oficial, descentralizada del orden nacional por lo cual para los efectos del reintegro o del pago de la indemnización para cubrir el lucro cesante y el daño emergente, debe aplicarse las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945 y artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el reconocimiento de salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador.

9. Los hechos argumentados por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo no constituyen justa causa, son apreciaciones subjetivas de la demandada por cuanto no se demostró daño, perjuicio o deterioro de los intereses del Banco ya que se argumentó un hecho de carácter administrativo ajeno al cumplimiento de las actividades del trabajador.

10. El demandante se destacó como integrante del sindicato de trabajadores del Banco, era miembro activo de la organización sindical en su calidad de afiliado y estaba a paz y salvo con la tesorería del sindicato.

11. El demandante agotó la vía gubernativa y la demandada contestó en debida forma tal agotamiento negando las peticiones del demandante y manteniendo la ilegal e injusta decisión.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de 29 de agosto de 1989 resolvió:

1. *Absolver* al Banco Popular de todas las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por el demandante.
2. *Condenar* a la parte demandante a pagar las costas del proceso.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 31 de enero de 1990 *confirmó* en todas sus partes la sentencia materia del recurso de apelación.

El demandante (Marino Gil Montoya), interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Presenta la censura el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, *case totalmente* la sentencia de segunda instancia.

Constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá revocar la parte resolutive del fallo de primer grado, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar condenar al Banco Popular a reintegrar al demandante en los términos precisados en la demanda.

Subsidiariamente accederá al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción, la reliquidación y reajuste de la cesantía y prestaciones sociales en la forma indicada en la demanda, considerando que el despido fue sin justa causa y que existen elementos suficientes en el plenario que determinan esta decisión. Sobre costas se resolverá de conformidad.

Con el objeto anterior formula el recurrente tres cargos en los siguientes términos:

Cargo primero:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto legislativo 528 de 1964, esto es, por violación de la ley sustancial a causa de infracción directa del artículo 19 del Decreto 2127 de 1945, y artículos 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 26, 44 y 45 de la Constitución Nacional artículo 3º y 373 cláusula 3ª del Código Sustantivo del Trabajo lo que condujo al quebranto por falta de aplicación de los artículos 21 y 51 del Decreto 2127 de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículos 11, 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 40, 51, 52 y 84 del Código Procesal del Trabajo, artículos 184, 180, 181, 183 párrafo 3º artículo 361 párrafo 2º del Código de Procedimiento Civil, artículo 1º y 2º párrafo único de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Banco Popular el 12 de diciembre de 1985, artículos 1º, 2º, párrafo único y 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Banco Popular el 24 de febrero de 1988; párrafo del artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981 suscrita entre el Banco Popular y SINTRAPOPU-LAR, párrafo del artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de marzo de 1984 entre el Banco Popular y su sindicato, artículos 107, 108 y 109 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Popular.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma directa independientemente de los hechos debatidos y las pruebas allegadas, en cuanto no se discute la validez o eficacia de las convenciones colectivas de trabajo.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y que de manera ostensible aparecen en los autos:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las convenciones colectivas aportadas al proceso lo fueron extemporáneamente, por lo cual omitió su consideración para efectos del fallo, rechazándolas *in limine*.

2. No dar por demostrado, estándolo que las convenciones colectivas de trabajo fueron agregadas inoportunamente al proceso, siendo de recibo legal su consideración en razón a expreso mandato de la ley, por haber sido decretadas oportunamente y no haberse practicado por omisión del *a quo*.

Demostrocción del cargo:

"Resumida la historia del proceso el *ad quem* precisa el tiempo de servicios del actor, el último cargo desempeñado y los extremos de la relación contractual laboral, admitiendo que el recurso de apelación fue interpuesto oportunamente y transcribe la argumentación sustentatoria de la acción de reintegro planteada en la alzada.

"El razonamiento del *a quo* en torno a la acción de reintegro lo encuentra la Sala del Tribunal Superior ajustado a derecho, por ser el actor trabajador oficial y ser la empleadora sociedad de economía mixta del orden nacional, concluyendo que no es pertinente ni procedente el reintegro consagrado en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por cuanto tal norma es aplicable a los trabajadores del sector privado, salvo que medie convención colectiva que contenga tal precepto, concluyendo que como lo observó el fallador de primera instancia en el proceso no se probó tal circunstancia, no obstante admite que fueron aportadas las convenciones colectivas, pero cataloga de 'extemporáneos' (sic) las convenciones, razón por la cual desestima el argumento en favor del reintegro...

"Incurre el sentenciador en el yerro de hecho de no apreciar las convenciones colectivas de trabajo arrimadas al proceso, desconociendo la disposición del artículo 84 del Código Procesal del Trabajo que prescribe: *pedidas en tiempo* (destaco), en primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, *servirán* (destaco) para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta".

"En la demanda (fl. 7), al punto 10 del Capítulo de Prueba Documental se lee:

"Solicito se libre despacho al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social sección de Reglamentación y Registro Sindical, ubicado en la calle 20 número 8-48 de Bogotá, para que remita a su despacho fotocopias autenticadas con constancia de depósito de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Banco Popular y el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular 'SINTRAPOPIAR', correspondiente a los años de 1960, 1961, 1964, 1966, 1972, 1980, 1982, 1984, 1986, 1978 y laudo arbitral de 1974'.

"En auto de folio 36 que desarrolla la etapa de conciliación y decreta la práctica de pruebas dijo el juzgado: 'se tienen, se decretan y se ordena practicar las pruebas pedidas por la parte demandante en la demanda y de la parte demandada en la contestación de la demanda...'.

Prueba tal documental que las pruebas relacionadas con las convenciones colectivas fueron pedidas en tiempo y así mismo decretadas.

"Habiéndose agotado el trámite de los medios probatorios admitidos por el juzgado, básicamente la testimonial y la inspección judicial con los interrogatorios de parte, con fecha 3 de diciembre de 1989 (fl. 250) cumplir con su obligación de librar el oficio al Ministerio del

Trabajo en procura de las convenciones colectivas, sin cumplir integralmente por lo dispuesto por el mismo juzgado en cuanto a la realización de pruebas documentales decretadas.

"En estas circunstancias el *a quo* omitió dar aplicación al principio de la inmediación regulado en el artículo 52 del Código Procesal del Trabajo en cuanto no practicó personalmente todas las pruebas, es decir, pasó por alto el requerimiento judicial u oficio a la entidad que emite las copias autenticadas con constancia de depósito de las convenciones colectivas. Violó igualmente el fallador de primera el principio de libertad consagrado en el artículo 40 *ibidem* que ordena: 'Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad'.

"Bien es cierto que al juez le corresponde la dirección del proceso en forma tal que se garantice su rápido trámite, pero tal facultad consagrada en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo no puede ir en perjuicio de la defensa de cualquiera de las partes, por lo cual el *a quo* infringió la norma constitucional consagrada en la carta magna en su artículo 26, en cuanto no actuó conforme a las leyes pre-existentes.

"En este punto es claro que el juez al admitir la petición de la demanda de enviar oficio al Ministerio del Trabajo en procura de las convenciones solicitadas, ha debido ordenar la remisión de los oficios indispensables a ese organismo para el logro de la prueba peticionada y decretada judicialmente, tal como lo prescribe el artículo 184 del Código de Procedimiento Civil que remitiendo al 180 *ibidem*, concluyen que 'cuando por causa no imputable a la parte interesada dejare de practicarse alguna prueba, es procedente su realización antes de fallar'.

"Para enfatizar los deberes judiciales que le competen en la rama laboral al juez, insiste el legislador en el también inaplicable precepto del artículo 80 *ibidem* cuando señala: 'Audiencia de trámite o de pruebas, dirigirá las interpellaciones o interrogaciones de las partes y oírás las alegaciones de estas'.

"Concordante con los preceptos procesales laborales el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil señala la obligación del juez de practicar personalmente todas las pruebas, la cual tampoco aplicó el *a quo*.

"No obstante las normas indicadas el *ad quem* violó por falta de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 del Código Procesal del Trabajo al desestimar la apreciación de las convenciones colectivas aportadas al proceso en forma inoportuna, más en cumplimiento de las disposiciones que consagran esta eventualidad, específicamente las contraídas en el numeral 2 del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil que textualmente señala: 'cuando se trate de apelación de

sentencia en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso las partes podrán pedir pruebas que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando todas las partes lo piden de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento' la cual por su analogía con el precepto laboral, atendiendo el espíritu de la norma indicada la pertinencia de acoger en el estudio la prueba documental vinculada al proceso luego del fallo de primera instancia, de tal manera que así el *ad quem* debió apreciarlas como lo prescribe el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

"El Tribunal *ad quem* rechazó *in limine* las convenciones colectivas aportadas para su consideración en la segunda instancia, bajo la errada apreciación de la extemporaneidad, al afirmar que 'los aportados (se refiere a las convenciones colectivas) por el recurrente son extemporáneos' (sic).

"G) Cabanellas, en su *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, edición argentina, 1968, página 135 define: '*Extemporáneo*. Impropio del tiempo en que se hace, o fuera del correspondiente. Inoportuno, inadecuado'.

"Parece ser que el Tribunal *ad quem* confunde procesalmente los términos en nuestra legislación, ya que si bien es cierto que lo extemporáneo se refiere al tiempo en que se efectúa un acto, no significa ello, en los preceptos laborales colombianos, específicamente en cuanto a las pruebas decretadas, no practicadas más si allegadas para su apreciación en la segunda instancia, que pierdan eficacia en el estudio jurídico y en la búsqueda de la verdad.

"El *ad quem* al negarse a estudiar las convenciones colectivas eliminó ilegalmente pruebas que ha debido tener en cuenta, violando con ello derechos sustanciales del actor, en cuanto que desestimó las normas convencionales contrariando lo dispuesto, o mejor violando el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945 y los artículos 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 lo cual implica violación a los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 26, 44 y 45.

"Evidentemente, al negarse el *ad quem* a apreciar en su verdadero valor las convenciones colectivas mencionadas, no juzgó conforme a las leyes existentes todo el contenido del plenario, violando el derecho de defensa por cuanto desconoció derechos laborales consagrados en la normatividad convencional, lo cual a su vez implicó de hecho el desconocer el marco constitucional que consagran las estipulaciones del artículo 44 y 45, desarrolladas en la creación de organismos sindicales conformados al amparo constitucional de la primera norma mencionada anteriormente, por cuanto son asociaciones creadas a la luz del orden legal que conforme al precepto del artículo 373, numeral 3º celebran convenciones colectivas, que se realizan ejerciendo el derecho de petición del artículo 45 de la Constitución Nacional.

"Conllevó lo anterior que se violó, por falta de aplicación, el artículo 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945, consagradas en similar forma

en los artículos de la parte 2ª, título 3º capítulo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, normas que son aplicables a los trabajadores oficiales conforme a lo indicado en el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto regulan relaciones de carácter colectivo laboral.

"El error de hecho del Tribunal *ad quem* por falta de apreciación de la prueba documental auténtica militante en el juicio, implica infracción a la ley sustantiva, especialmente las regulaciones del artículo 19 del Decreto 2127 de 1945 que señala: 'En todo contrato se considerarán incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, *las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo* (destaco) o fallos arbitrales respectivos y las normas del reglamento interno de la empresa, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables al trabajador. 'Así mismo quebrantó la ley por falta de aplicación de los artículos 114 del *Reglamento Interno de Trabajo* del Banco Popular y las disposiciones convencionales de los artículos 1º y 2º párrafo único de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en la entidad demandada el 12 de diciembre de 1985, vigente a la fecha del despido, y artículo 1º, 2º, párrafo único y 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Banco Popular el 24 de febrero de 1988, vigente a la fecha de la sentencia, así como las normas convencionales que consagran el derecho del trabajador que haya cumplido más de 10 años de servicios al Banco, a ser reintegrado en las mismas condiciones de empleo, mediante demanda judicial, así como también al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante, por cuanto omitió su apreciación, conllevo con tal actitud el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales en cuanto a no aplicar las normas preexistentes en el momento del fallo, haciendo nugatorio el derecho de defensa, el derecho de asociación y de petición y las normas sustantivas que le dan validez legal a las convenciones colectivas de trabajo.

"Las normas de procedimiento violadas por el *ad quem* al desestimar las normas de las convenciones colectivas de trabajo y del reglamento interno de trabajo, fueron el medio para alcanzar y violar normas de carácter sustantivo.

"Advierta la máxima corporación de justicia que el mandante demostró su calidad de afiliado a la organización sindical que pactó las convenciones colectivas de trabajo, por lo cual es beneficiario de ellas por mandamiento de la ley, especialmente el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo deduciéndose que es aplicable la acción de reintegro conforme las normas convencionales reiteradamente citadas".

Se considera:

En este cargo el censor acusa la sentencia del Tribunal de violación de la ley sustantiva en el concepto infracción directa del artículo 19 del Decreto 2127 del 45 y 476 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, en relación con las normas que conforman la proposición jurídica.

Empero, el impugnante involucra dentro del cargo presentado por la vía directa aspectos fácticos como motivo de quebrantamiento de las normas supuestamente infringidas por el Tribunal, en estos términos: "El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y que de manera ostensible aparece en los autos.

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las convenciones colectivas aportadas al proceso lo fueron extemporáneamente, por lo cual omitió su consideración para efecto del fallo, rechazándole *in limine*.

"2. No dar por demostrado, sin estarlo, que las convenciones colectivas de trabajo fueron allegadas oportunamente al proceso, siendo de recibo legal. Su consideración en razón a expreso mandato de la ley, por haber sido decretados oportunamente y no haberse practicado por omisión del *a quo*".

Surge de manera ostensible e insuperable la deficiencia técnica del cargo que propuesto por la vía directa, excluye todo confrontamiento fáctico probatorio en la cual se centra el que se examina que por lo mismo se desestima.

Segundo cargo:

"Acuso a la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 Decreto legislativo 528 de 1964, esto es, por violación de la ley sustancial, a causa de infracción indirecta del numeral 6º del artículo 1048 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 17 y 26 de la Constitución Nacional, artículo 9º y 10 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 1603 del Código Civil, lo que condujo al quebranto por falta de aplicación de los artículos 114 y 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Popular, concordante con el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, artículo 187 del Código de Procedimiento Civil artículos 1º y 2º párrafo único de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Banco Popular el 24 de febrero de 1988; párrafo del artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981 entre el Banco Popular y SINTRA-POPULAR, párrafo del artículo 6º y entre el Banco Popular y su sindicato, artículo 108 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Popular.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma indirecta en relación a los hechos debatidos y las pruebas allegadas al plenario, por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante fue despedido con justa causa, confirma el fallo de primera instancia, el *ad quem*, que absuelve a la entidad demandada de las súplicas de la demanda, siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenar a la demandada a los pedimentos de la acción, es decir, al reintegro o a la indemnización por despido sin justa causa.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el *a quo* corrió *ad quem* y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incumplió con sus obligaciones laborales.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor, cumplió con su obligación seguir las instrucciones que de modo particular le impartió el patrono, al remitir a los cobradores de los cheques de quincena de la Procuraduría al sitio donde debía pagárseles, según órdenes que colectivamente se les dieron a los cajeros de la oficina principal del Banco Popular en Bogotá.

"Los errores fácticos se originaron en la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, de acuerdo a la siguiente relación:

Pruebas apreciadas erróneamente:

1. Carta por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo, obrante a folios 18 y 19.

2. Testimonio de Jaime A. Rodríguez (fls. 59 y 60), Miguel Garzón M. (fl. 78), Emiro Trujillo M. (fls. 53 y 54), Magda Azucena Ortega V. (fl. 68), Norberto E. Rivera M. (fl. 84 y 85) Rodrigo Orjuela F. (fl. 86).

Pruebas no apreciadas:

1. Agotamiento de la vía gubernativa (fls. 9 a 11).

2. Acta del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (fl. 12).

3. Confesión de parte (fls. 40 y 41).

4. Testimonio de: Emiro Trujillo (fls. 55, 56 y 57); Jaime A. Rodríguez (fls. 59, 61, 62 y 63); Magda Azucena Ortega (fls. 68, 69 y 70); Jesús Vinazco (fl. 71); Melsa Rodríguez de Quintero (fls. 75 y 76); Miguel A. Garzón (fls. 78, 79 y 80); Norberto E. Rivera M. (fls. 85, 86 y 87).

"En relación a la prueba testimonial el cargo las menciona por estar la sentencia fundada en esa probanza no calificada para este recurso, pero para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, se demostrarán primero los errores respecto de las pruebas calificadas como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Corporación.

Demostración del cargo:

"El Tribunal *ad quem* admite que la empleadora demostró que el actor en su calidad de cajero se negó a cancelar algunos cheques

que pagaban la quincena de funcionarios de la Procuraduría, basándose exclusivamente en la prueba testimonial, por lo cual según el *ad quem* se originó la justa causa del despido, en confirmación a lo dispuesto por el *a quo*.

"No apreció la Sala falladora del Tribunal el agotamiento de la vía gubernativa efectuado por el actor (fls. 9, 10 y 11) que en procura de la corrección administrativa del acto injusto, envió el demandante a la demandada donde se explica claramente los hechos que justificaron plenamente su conducta el 15 de agosto de 1986, al igual que la de sus compañeros, ni justipreció la afirmación del funcionario del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que visitó a las dependencias de la Procuraduría General de la Nación constatando el hecho que allí se encontraba un cajero especial (señor Miguel Antonio Moreno Gómez), designado exclusivamente para el pago de los cheques de quincena de tales funcionarios oficiales (fl. 12).

"En la alzada contra la sentencia del *a quo* (fls. 265 punto 4º y 266) se encareció el *ad quem* que apreciara el verdadero valor probatorio de tales elementos auténticos, oportunamente militantes en el proceso. Si lo hubiera hecho habría dado por establecido, con fundamento en esas probanzas, que son ciertas las aseveraciones y justificaciones del actor que al remitir a los funcionarios de la Procuraduría a las dependencias de ella para allí cambiárseles sus cheques actuó como se acordó en la reunión que se efectuó en la vicepresidencia de Relaciones Humanas del Banco demandado, de la cual dan fe varios testigos con participación de los cajeros de la oficina principal del Banco y de dirigentes sindicales, donde se acordó entre patrón y trabajadores el ego de un cajero especial y exclusivo para atender a tales funcionarios procuradores, para si descongestionar la multitud de personas que se aglomeraban en la oficina principal para el cobro de las quincenas de diferentes empresas, es decir, que estaba plenamente justificado tal proceder en razón a tal antecedente, por lo cual se habría concluido en lógica jurídica que no hubo transgresión a las obligaciones laborales por parte del actor, sino por el contrario el cumplimiento de lo acordado, siendo inevitable la deducción que el despido era injusto a la luz de los acontecimientos y justificaciones que lo explicaron.

"El yerro apuntado, originado en la preterición de esas pruebas, importantes en el esclarecimiento de los hechos, permiten examinar los testimonios de los cuales el Tribunal *ad quem*, sin observarlos en su integridad cada uno, deduce justificación del despido en la razón elemental de constatarse simplemente el hecho argumentado por la empresa para cancelar el contrato de trabajo, ya que únicamente buscó en ellos la prueba del hecho para justificar la decisión patronal, pero omite valorarlos integralmente, violando lo preceptuado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, cuando explican los antecedentes del hecho (el acuerdo celebrado el 14 de agosto) y su justificación, por lo cual pasa por alto la valoración justiciera de todos los elementos integrantes de tal prueba.

"Efectivamente, la falta de apreciación de la prueba testimonial en su integridad lleva al *ad quem* a compartir el yerro del *a quo*,

en cuanto prescinde de observar la explicación de la conducta colectiva de los cajeros, entre ellos el demandante, por razón del ya mencionado acuerdo del 14 de agosto de 1986, ya que se limitó a buscar en el expediente, para refutar al apelante, las versiones testimoniales que corroboraran la imputación patronal, más omite buscar con intensidad la verdad verdadera en la otra cara de la moneda, vale decir, la justificación y explicación de la conducta del trabajador que conlleva a la validez de ella y que si se hubiera hecho en sana lógica jurídica habría devenido en una determinación de reintegro del accionante, como lo prescriben las normas convencionales, especialmente el artículo 1º y 2º párrafo único del acuerdo convencional suscrito el 12 de diciembre de 1985, vigente a la fecha del despido y lo indicado en los artículos 1º y 2º párrafo y 41 de la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha de la sentencia.

"No desarrolló plenamente el *ad quem* un sereno estudio de las deliberaciones del *a quo*, por cuanto omitió considerar que este en realidad no ejerció los principios científicos de la crítica de la prueba como tampoco atendió las circunstancias relevantes del proceso, en la forma prescrita en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo ya que al observar la prueba testimonial únicamente se empeña en transcribir las partes que confirman el no pago de los cheques, más omite apreciar en su totalidad los demás de tales pruebas. Veamos 1. En el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada dice que es cierto que para pagar las quincenas de la Procuraduría el Banco acostumbraba enviar un cajero a las instalaciones de dicha entidad (fl. 41).

"2. El testigo de la demanda, Emiro Trujillo Mahecha, cajero principal del Banco Popular en la sucursal donde sucedieron los hechos a folio 54 admite que se pagaron cheques de esa nómina (de la Procuraduría), al contestar una pregunta sobre si el actor alcanzó a pagar cheques a funcionarios de esa entidad, para posteriormente informar al despacho que el argumento expuesto por los cajeros, para negarse a atender el pago de los cheques de dicha nómina, era que en las dependencias de la Procuraduría General se encontraba el señor Miguel Moreno para pagar esa nómina en dicha dependencia, que tal negativa fue adoptada en forma colectiva (fl. 54) que el Banco solucionó la situación designando a otro cajero (Ricardo Gaitán) para que se dedicara única y exclusivamente a pagar dicha nómina y que se acostumbraba a enviar un cajero a las dependencias de la Procuraduría para atender el pago de esa nómina (fl. 56), afirmando que es cierto que el señor Miguel Moreno Gómez se encontraba efectuando pagos en la Procuraduría el 15 de agosto de 1986 desde las 9 y 15 de la mañana, confirmando que efectivamente no sólo el señor Gil Montoya (se refiere al demandante) sino la mayoría en los listados de los terminales de los cajeros aparecen pagos correspondientes a la nómina de la Procuraduría, que es cierto que para el pago exclusivo de la nómina de Procuraduría se dedicaron a los señores Ricardo Gaitán y Miguel Moreno (fl. 57) y que él no pidió el despido del demandante.

"3. El testigo de la empresa, Jaime Ariuro Rodríguez L. (fl. 59) manifiesta que es posible que el demandante haya atendido el pago

de cheques a funcionarios de la Procuraduría, pues los reclamos de los empleados de esa entidad comenzaron media hora después de iniciada la atención al público, que el acta de agosto 15 de 1986 fue redactada por una persona cuyo nombre no conoce, que el argumento de los 12 cajeros de la oficina principal para remitir a los cobradores de cheques de la Procuraduría a sus dependencias era que se había enviado un empleado allí para pagar esa nómina, que es posible que el señor Marino Gil hubiera atendido el pago de la Procuraduría (61), que es verdad que se enviaba un cajero especial a la Procuraduría General de la Nación para el pago de la nómina, que es cierto que Ricardo Gaitán fue designado, en forma adicional, para atender el pago de nómina de la Procuraduría en la oficina principal (fl. 62) y que él no envió ninguna carta pidiendo el despido de ningún empleado. Este testigo ocupa el cargo de Jefe de División de Crédito, Corrijo de Depósitos.

"4. Magda Azucena Ortega Vera, testigo de la parte actora afirma a folio 68 que en su calidad de dirigente sindical estuvo presente el 14 de agosto en la vicepresidencia de Relaciones Industriales en una reunión donde el Banco se comprometió a mandar dos cajeros a las instalaciones de la Procuraduría para el pago de esa nómina, comprometiéndose con todos los cajeros de la principal a que la nómina de la Procuraduría no sería cancelada en las instalaciones del Banco, que a tal reunión asistieron todo el personal de cajeros de la sucursal principal, que el Banco violó el acuerdo de enviar a dos (2) cajeros a las instalaciones de la Procuraduría pues sólo envió uno (1), por lo cual algunos empleados de la Procuraduría se vinieron para la sucursal principal a reclamar el pago de sus cheques, que estuvo en las instalaciones de la Procuraduría con un delegado del Ministerio del Trabajo donde levantaron acta constatando que solamente había un cajero pagando la nómina aludida que era precisamente Miguel Moreno, cajero auxiliar de la oficina principal quien con una remesa de más de doce millones de pesos se encontraba laborando en condiciones de inseguridad aberrantes (fl. 70).

"5. Alberto de Jesús Vinazco Calvo testigo de la demandante dice que el 14 de agosto de 1986 participó en una reunión con el vicepresidente de relaciones, corrijo, Recursos Humanos, Carlos Madriñán de la Torre y el gerente de la zona 2 del Banco Popular que se llegó a un acuerdo con el Banco de enviar a dos cajeros para pagar la nómina de la Procuraduría, que el Banco incumplió tal acuerdo y envió solamente a un cajero de nombre Miguel Moreno y que en la reunión intervinieron el demandante y otras personas que relaciona.

"6. Melsa Rodríguez de Quintero afirma que sí hubo pago de cheques de la Procuraduría en la oficina principal (fl. 76).

"7. El testigo de la demandante Miguel Antonio Garzón Millán a folio 77 dice ser subgerente administrativo y de personal y que el señor Marino Gil sí alcanzó a pagar algunos cheques de la Procuraduría y que después de las 9:30 a.m., se suspendieron los pagos de cheques de la Procuraduría, que la razón que dieron los cajeros auxiliares fueron de que se había mandado un cajero a pagar a la Procuraduría General de la Nación (sic), que luego de tal hecho se tomó

la decisión de poner un cajero auxiliar a pagar los cheques de la Procuraduría, que el demandante el 15 de agosto sí atendió sus funciones de cajero (fl. 81), que si se envió el cajero para el pago de nómina de la Procuraduría, que al negarse los cajeros a seguir atendiendo el pago de nómina de la Procuraduría se nombró a otro cajero, al señor Ricardo Gaitán (fl. 82).

"8. El señor Norberto Enrique Rivera Moreno, testigo de la demandante cajero auxiliar del Banco Popular a folio 85 afirma que el día anterior al pago de nómina de la Procuraduría acordaron con los compañeros al 4º piso (sic) porque existía el problema del compañero que iban a enviar a las dependencias de la Procuraduría, que él asistió en compañía de directivos del sindicato y compañeros cajeros al cuarto piso en Relaciones Humanas, que se acordó enviar un cajero especializado en el pago de nómina de la Procuraduría en las instalaciones de la misma y que eso fue el día anterior a la quincena del mes de agosto de 1986.

"9. El testigo del demandante Rodrigo Orjuela Ferreira a folio 86 confirma que el día anterior al pago de la nómina de Procuraduría, o sea el 14 de agosto se citó a una reunión en las oficinas de la vicepresidencia del Banco Popular, donde estuvieron presentes los cajeros de la oficina principal y representantes del sindicato, acordándose que el pago de la nómina de Procuraduría se efectuaría en las instalaciones de la Procuraduría, donde el Banco se comprometió a enviar dos cajeros, con el fin de no traumatizar las operaciones de los clientes de esta oficina, afirma que el Banco no tuvo en cuenta el acuerdo celebrado entre los cajeros y la empresa y envía únicamente un cajero de nombre Miguel Moreno, por lo cual los trabajadores de la Procuraduría al ver las largas filas en sus instalaciones deciden ir a la oficina principal del Banco donde los cajeros les manifestaban que el pago de dicha nómina únicamente se estaba efectuando en las instalaciones de la Procuraduría atendiendo las instrucciones dadas en la reunión del día anterior y que el Banco finalmente decide colocar otro cajero auxiliar para que siguiera haciendo el pago en una ventanilla especial en las instalaciones de dicha oficina. Dice finalmente que él asistió a la reunión de 14 de agosto.

"Claramente se deduce de las transcripciones resumidas anteriormente, que tales aspectos no fueron evaluados frente a la documental dejada de apreciar por el *ad quem*, concretamente el agotamiento de la vía gubernativa y el acta del Ministerio del Trabajo (fls. 9 a 12) siendo la actitud del fallador de segunda instancia omitir la ponderación de tales instrumentos probatorios frente al desarrollo de la prueba testimonial. Violó el medio de procedimiento consagrado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al procedimiento laboral en cuanto ordena la apreciación de las pruebas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que conllevó a la infracción indirecta del numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 en cuanto se prueba con toda la documental y testimonial ya reseñada que en ningún momento el demandante incumplió con sus obligaciones laborales ni incurrió en ninguna de las prohibiciones le-

gales, omitiendo la aplicación del artículo 107 del Reglamento Interno de Trabajo, concordante con el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 numeral que califica las faltas graves para el efecto de las terminaciones de contratos de trabajo, por cuanto el demandante no incurrió en ninguna de las enumeradas en tal forma, lo que hizo que el *ad quem* omitiera igualmente dar aplicación al reintegro preceptuado en la convención colectiva de trabajo suscrita el 12 de diciembre de 1985, artículo 1º y 2º parágrafo único y demás normas convencionales que estipulan la posibilidad de reintegro cuando el despido es injusto y el trabajador completa más de 10 años de servicios a la empresa demandada, al tenor de lo indicado en el artículo 114 del Reglamento Interno del Trabajo, que señala que 'toda disposición legal, así como todo contrato individual, pacto, convención colectiva o fallo arbitral vigente al entrar a regir este reglamento o que adquiriera vigencia con posterioridad a él, sustituye de derecho las disposiciones de dicho reglamento en cuanto fueren más favorables al trabajador'.

"No obstante saberse que las normas del Decreto 2351 de 1965 es aplicable a los trabajadores particulares y no a los trabajadores oficiales, se encuentra en el plenario que el actor no incurrió en ninguna prohibición ni incumplió sus obligaciones laborales pues quedó demostrado que realizó personalmente su labor, acató y cumplió las instrucciones impartidas por el patrono en la reunión de 14 de agosto (num. 1º art. 58 del C. S. del T., num. 2º art. 28 del Decreto 2127 de 1945) y que no incurrió en ninguna de las prohibiciones de ley (art. 60 del C. S. del T. y art. 29 del Decreto 2127 de 1945).

"Se probó plenamente en conclusión que el actor sí cumplió sus obligaciones y deberes el día 15 de agosto de 1986, que el demandante si efectuó el pago de cheques a funcionarios de la Procuraduría hasta las 9 y 30 a.m., hora a partir de la cual, se remite a los funcionarios de la Procuraduría donde el cajero exclusivo para el pago de dichos cheques, en decisión colectiva adoptada por todos los cajeros de la oficina principal del Banco Popular, que el Banco una vez presentada la situación anterior aceptó el hecho y designó a otro cajero exclusivo para atender a los quejosos de la Procuraduría en la oficina principal, que si se efectuó la reunión de 14 de agosto de 1986 y que el patrono y sus trabajadores acordaron el método de organización de pagos desarrollado para atender la demás clientela del Banco.

"El *a quo* admite que se probó la celebración de tal reunión, el 14 de agosto, mas le da una interpretación que remite al concepto subjetivo que afirma: 'en ningún momento a pesar de la reunión y acuerdos citados se exoneró al demandante de la prestación del servicio', lo cual refuerza versión patronal sobre la no prestación del servicio a pesar de reconocerse por los superiores jerárquicos del demandante que éste si prestó sus servicios el día 15 de agosto de 1986.

"Habiendo acreditado el demandante ser afiliado al sindicato que suscribió las convenciones colectivas de trabajo arrimadas al proceso, es consecuente decretar su reintegro conforme los preceptos convencionales, para lo cual esa honorable Corporación dará alcance a lo decidido por el *ad quem* en casación y en su lugar decretará la medida principal enervada en la demanda.

Se considera:

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para la cabal estructuración de la causal primera de casación requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

Quebranto de una norma jurídica sustancial; que la violación sea por uno cualquiera de los conceptos allí indicados; y que se trate de error trascendente. Puesto que la causal primera consiste siempre y exclusivamente en el quebranto de normas jurídicas sustanciales es preciso además que la sentencia censurada sea violatoria de una ley nacional, por el sentido formal o ya material que consagre derechos y obligaciones que resulten infringidos por el fallo.

Examinada la proposición jurídica observa la Sala que el cargo se estructura en el quebrantamiento de las normas sustanciales: los artículos 1603 del Código Civil y 7º del Decreto 2351 de 1965. El primero ajeno a relaciones de estirpe laboral y el segundo inaplicable a las relaciones jurídicas laborales de los trabajadores oficiales. Las demás normas acusadas por su naturaleza reglamentaria, convencional y reglamentarias independientemente no fundan cargos en casación con arreglo al artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

También se acusa el quebrantamiento de los artículos 17 y 26 de la Constitución Nacional. Empero, muy a pesar del indiscutible sabor sustancial de las normas constitucionales, su violación en principio no da base —como lo ha sostenido la Corte— para formular un cargo en casación con apoyo de la causal primera porque "tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de ley de leyes, según la expresión de Montesquieu, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacerlas víctimas de quebranto en las sentencias en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación. De esto resulta que por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de la violación de disposiciones de la ley que no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales".

Lo precedente conduce a la improsperidad del cargo.

Tercer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 esto es, por violación de la ley sustancial a causa de infracción directa por interpretación errónea del artículo 104, 108 del (Reglamento Interno de Trabajo) corrijo, del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo lo que condujo al quebranto por falta de aplicación del artículo 19 del Decreto 2127 de 1945, artículos 107 y 114 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Popular, artículo 1º y 2º párrafo único de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Banco Popular el 12 de diciembre de 1985, artículo 1º y 2º párra-

grafo único y 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Popular y su sindicato de trabajadores el 24 de febrero de 1988 y demás normas convencionales concordantes.

"Sin discutir el supuesto fáctico fundamental de la sentencia del *a quo*, compartida en confirmación por el *ad quem*. Como lo afirma el Tribunal la causal invocada para despedir al demandante fue el hecho de haberse negado el actor a cancelar los cheques que presentaron algunos funcionarios de la Procuraduría, a pesar del requerimiento de sus jefes inmediatos.

"Incorre el *ad quem* en omitir su obligación de calificar en su dimensión verdadera la gravedad o levedad de la falta imputada para cancelar el contrato de trabajo, a la luz de las normas reglamentarias y en aplicación de los preceptos convencionales que contemplan la eventualidad de un despido con justa o sin justa causa.

"Al prescindir de la calificación de la gravedad de la falta se incurrió en violación de derechos sustantivos del demandante y se infringió normas sustantivas que los consagran.

"El *ad quem* afirma: 'el actor no canceló los cheques presentados por funcionarios de la Procuraduría y ello condujo al rompimiento unilateral del contrato de parte de la empleadora, pues era su obligación como cajero cancelarlos, lo que originó justa causa para la terminación del contrato de conformidad con lo establecido en el ordinal 6º del artículo 104 del capítulo XXII del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 124)' .

"Incorre en error el *ad quem* de no calificar si tal hecho es de tal magnitud o gravedad a la luz de las normas reglamentarias y legales que regulan la materia, pues evidentemente omite analizar que el artículo 107 del reglamento interno de trabajo de la demandada señala, para los efectos de la terminación del contrato de trabajo, lo que constituye falta grave, las cuales son concordantes con el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ya que simplemente se limita a indicar el motivo que tuvo la empleadora para tomar la determinación impugnada, prescindiendo de ejercer sus facultades de analizar el desarrollo de los acontecimientos y las bases legales que giran en torno a la decisión patronal, pues precisamente quiere la sociedad que sean los jueces quienes administrando justicia determinen la validez del acto impugnado (el despido) y no se limiten a observar que una de las partes en su actuación de cancelar un contrato invocó elementos legales o hechos aparentemente justicieros de su determinación. Es al juez a quien corresponde valorar la gravedad, la incidencia, la importancia y magnitud de los hechos invocados para aceptar o repudiar tal conducta de tal manera que se cumpla el precepto constitucional de juzgar con las formalidades propias la conducta de las partes trabadas en litigio, no hacerlo así es incurrir en el error *juris in judicando*, que es en el que incurrió el *ad quem*.

"Reiteradas jurisprudencias de la honorable Corte Suprema de Justicia insisten en recordar a jueces y magistrados que son ellos los llamados a definir la gravedad de un hecho frente al despido del

trabajador aplicando los elementos de la crítica de la prueba y las circunstancias relevantes del pleito, y analizando la conducta procesal de las partes a la luz de la sana crítica de todos los elementos que obren en el proceso.

"Con fecha 12 de abril de 1984 con ponencia del honorable magistrado Fernando Uribe Restrepo dijo la Corte: 'el elemento —gravedad de la falta— que el *ad quem* se abstuvo de tener en cuenta en el presente caso, incurriendo en el error *juris in judicando* que le endilga el cargo, pese a que al final de la sentencia, contradictoriamente se refiere a este elemento de gravedad, al contestar el argumento del actor. El verdadero sentido de la aludida sentencia, en consecuencia, es que corresponde al patrono y no al juzgador el tipificar los hechos que constituyen desobediencia, sin que una vez caracterizada el juzgador pueda dejar de considerarla como tal, lo que no obsta para que sea el juez el llamado a calificar la gravedad de la falta en la que incurre quien desobedece. Todo desacato de órdenes e instrucciones del patrono es desobediencia del trabajador, pero no toda desobediencia es falta grave.

"La verdadera jurisprudencia de la Corte, invariable, que en ningún momento fue modificada por la que el *ad quem* transcribe, enseña que el juez debe valorar la gravedad subjetiva y objetiva de la falta o más concretamente de la violación de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben a la trabajadora, en el caso de la causal 6ª del artículo 7º-A del Decreto 2351 de 1963.

"Es desde 1958, casación de julio, que la honorable Corte persiste en su docta orientación jurisprudencial consignada en la *Gaceta Judicial* LXXXVIII números 2199-2200 página 819, para que los jueces valoren y justiprecien las circunstancias concurrentes en la calificación de la gravedad de los hechos.

"Apreciará la honorable Corte Suprema que el caso *sub lite* el *ad quem* omitió valorar los hechos, las circunstancias, antecedentes, justificaciones e imputaciones a la luz de una gravedad efectivamente contemplada por el fallador. Simplemente se limitó a deducir de la prueba testimonial que el actor no pagó algunos cheques y que tal hecho era tipificado omitiendo observar que tal norma remite a las obligaciones y prohibiciones contempladas en el artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo sin concretar en cuál de las 16 causales o conductas contempladas en dichas normas incurrió el actor, para justificarse el despido.

"Agréguese que omitió en el estudio jurídico de la valoración no efectuada, que las normas del artículo 107 del mismo reglamento Interno de Trabajo precisan los hechos que constituyen faltas graves para dar por terminado un contrato de trabajo y que la norma del artículo 114 del mismo reglamento de trabajo precisa la vigencia de las normas convencionales cuando estas son más favorables al trabajador, lo que conllevó a la inaplicación de la norma sustantiva del artículo 19 del Decreto 2127 de 1945 en cuanto señala la validez de

las normas convencionales y a la falta de aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en la empresa que señalan la acción del reintegro para trabajadores con más de diez años de servicios que sean despedidos sin justa causa, como en el presente caso".

Se considera:

Este cargo —como el primero presentado por la vía directa— pero en el concepto de interpretación errónea adolece de insuperables defectos técnicos concretados en la promiscuidad de situaciones de orden fácticos y probatorios, sin cabida en la vía escogida, como se desprende del siguiente aparte:

"Incorre en yerro el *ad quem* en no calificar si tal hecho es de tal magnitud y gravedad a la luz de las normas reglamentarias y legales que regulan la materia, pues evidentemente omite analizar que el artículo 107 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada señala, para los efectos de la terminación del contrato, lo que constituye falta grave, las cuales son concordancia con el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ya que simplemente se limita a indicar el motivo que tuvo la empleadora para tomar la determinación impugnada, prescindiendo de ejercer sus facultades de analizar el desarrollo de los acontecimientos y las bases legales que giran en torno a la decisión patronal, pues precisamente quiere la sociedad que sean los jueces quienes administrando justicia determinar la validez del acto impugnado (el despido) y no se limiten a observar que una de las partes en su actuación de cancelar un contrato invocó elementos legales o hechos aparentemente justicieros de su determinación..."

Lo precedente ilustra ampliamente sobre los aspectos fácticos aducidos en el ataque a la sentencia impugnada por el cargo que se desestima en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia de fecha 31 de enero de 1990 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Marino Gil Montoya contra el Banco Popular.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria,

CONTRATO DE TRABAJO. Facultad de terminación unilateral por cualquiera de las partes mediante preaviso. CLASULA DE RESERVA

El artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, autoriza a las partes para reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no menor al período de tiempo que regule los pagos del salario, además con la condición de que tal cláusula de reserva conste por escrito, ya en el contrato individual de trabajo, ya en la convención colectiva si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades correspondientes, y siempre que tal facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4192. Acta número 21.

Wifredo Heugenio Batta Keller, demandó a la Nación —Ministerio de Defensa Nacional—, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar las siguientes pretensiones:

"A) Cesantía: El valor de la causada durante todo el tiempo de servicios;

"B) Salarios insolutos: Los dejados de pagar durante el último mes de servicios;

"C) Vacaciones: La compensación en dinero de las causadas y no disfrutadas en tiempo;

"D) Prima de vacaciones: Las causadas y no canceladas;

"E) Prima de Navidad: La causada durante el último año de servicios;

"F) Prima de servicios: La causada y no pagada durante el último año de servicio;

"G) Lucro cesante: Por este concepto el valor de los salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el último plazo pactado en el contrato de trabajo;

"H) Pensión restringida de jubilación: Para cuando el demandante acredite haber cumplido la edad 50 años, teniendo en cuenta el tiempo de servicios y que le fue terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.

"I) Indemnización moratoria: El valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las anteriores peticiones;

"J) Costas: Las que se causen en este proceso".

Conoció en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y en sentencia de 1º de marzo de 1989 resolvió:

"1º *Condenar a la Nación —Ministerio de Defensa—*, representada por el señor Procurador Regional de la ciudad de Bogotá y por el señor Ministro de la Defensa Nacional, a pagar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, al señor Wifredo Heugenio Baitx, cédula de extranjería número 144.735 de Bogotá (D. E.) la suma de \$ 8.775.00 por concepto de vacaciones último período laborado, y la suma de \$ 637.33, diarios a partir de 22 de abril de 1981 fecha en que se considera vencido el término de 90 días hábiles de gracia previsto en el Decreto 797 de 1949, hasta cuando se realice el pago de los derechos reconocidos al demandante; así como, el pago de la suma de \$ 377.848.86 de que habla la Resolución número 525 de 29 de enero de 1987, visible a folio 148 del plenario.

"2º *Sin costas*".

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de los cuales conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en providencia del día 9 de agosto de 1990, resolvió:

"1º *Confirmase la sentencia apelada.*

"2º *Sin costas*".

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial interpuso 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:

"Demando la casación parcial de la sentencia recurrida, en cuanto, al confirmar en su ordenamiento primero la sentencia apelada, mantuvo la absolución del juzgado *a quo* sobre los extremos de la litis relativos al lucro cesante o pago de los salarios faltantes para el vencimiento del contrato de autos y a la pensión restringida de jubilación o pensión sanción por despido sin justa causa. (Debo advertir que

el juzgado no expresó estas absoluciones en la parte resolutive de su providencia, pero sí las consideró y decidió de manera absoluta en la parte motiva de la misma, como también lo hizo así el Tribunal ad quem. Por lo cual hay que entenderlo así, en el pronunciamiento judicial; y respecto de tales absoluciones versa la presente demanda, en casación parcial del fallo recurrido, ya que sus condenas, como es obvio, no son materia de la impugnación). Y persigo ese quebranto parcial para que, en la decisión subsiguiente de instancia, esa honorable Sala revoque las absoluciones proferidas del juzgado a quo y condene, en lugar de ellas, a la Nación demandada, al pago de los dichos salarios del tiempo faltante para el vencimiento del contrato de autos y pensión restringida de jubilación o pensión sanción, modificando así el fallo de primer grado.

"Para esos efectos, con invocación de la causal primera de casación laboral (art. 87 C. de P. T. modificado por los arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969) elevo el siguiente

"Cargo único:

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola, por aplicación indebida de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia tradicional de esa honorable Corte o de aplicación para absolver, según otras enseñanzas de la doctrina sobre la materia) los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, que dejaron de aplicarse en un caso que los reclamaba, en relación con el artículo 47, letra a) del mismo decreto, que se aplicó cuando no era aplicable, y de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º de la Ley 4ª de 1976 que dejaron de aplicarse también en un caso en que debía aplicarse (o que se aplicaron para absolver) en relación así mismo con la letra a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 115 del Decreto 610 de 1977, todo ello a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador por mala apreciación de las pruebas que singularizaré y en la forma que expondré.

"Las pruebas mal apreciadas fueron la carta de despido, en documento auténtico de folio 11 del cuaderno 1º del expediente y la confesión en folios 143 y 144, pruebas 'calificadas' que si bien fueron apreciadas, así como la Resolución número 525 de 29 de enero de 1987, a folios 147 y 148, para fijar concretamente en el 31 de diciembre de 1980 la fecha en que la demandada terminó el contrato que la vinculaba con el demandante, no reparó el Tribunal en que tal terminación constituía una ruptura anticipada —y por ello ilegal e injusta— del mismo contrato, para el sentenciador y según todas las demás probanzas correctamente apreciadas (y por ello no las rescño como mal apreciadas ni dejadas de apreciar) terminaba el 30 de enero de 1981, es decir treinta días después del plazo pactado (fl. 9 vuelto del cdno. 2º).

"Los errores de hecho que se evidencian de la indebida apreciación de las pruebas mencionadas consistieron en:

"1º Dar por establecido, cuando manifiestamente no fue así, que el contrato de trabajo que vinculaba a las partes de autos terminó en una forma legal (fl. 9 vuelto *ibidem*).

"2º No dar por probado, en cambio, cuando así se ostenta de las mismas pruebas singularizadas, que el dicho contrato fue terminado por el patrono el 31 de diciembre de 1980, de modo unilateral, antes del tiempo debido y sin justa causa.

"3º Manifestar (fl. 9 vuelto del cdno 2º) el Tribunal, en su sentencia recurrida, apreciándolo así contra la evidencia, que el hecho de la ruptura ilegal e intempestiva ni se alegó, cuando así se impetró desde la demanda inicial (fl.2, petición 6) y alegato ante el *a quo* (fl. 170) ni se probó, 'como tampoco que la parte demandada le impidiera 'al demandante laborar en esos días' (los posteriores al 31 de diciembre de 1980 hasta el 30 de enero de 1981), siendo así que la liquidación de prestaciones y la resolución ministerial de reconocimiento de lo adeudado laboralmente acreditan que el trabajador sólo pudo trabajar hasta la fecha primeramente señalada, por disposición del patrono según la carta de despido.

"De no haber sido por estos errores evidentes el Tribunal *ad quem* no habría confirmado la absolución del juzgado *a quo* por los extremos del lucro cesante y de la pensión sanción (no expresada en su parte resolutive pero sí consideradas y resueltas de manera breve pero explícita en la motiva) sino que las habría revocado para, en su lugar, condenar por dichos extremos de la litis.

"Demostración:

"Después de ubicar la controversia en el campo de la legislación oficial que le era propio (como lo habría hecho también el juzgado *a quo*) el fallador de la alzada, al considerar las súplicas a que se contrae el presente recurso extraordinario (las demás fueron despachadas favorablemente al actor) apreció correctamente, con referencia al contrato de autos que éste se había prorrogado de acuerdo con sus cláusulas y con el artículo 115 del Decreto 610 de 1977 hasta 'el 30 de enero de 1981', es decir treinta días después del plazo pactado; y, por otra parte, había apreciado que el patrono le había manifestado a su trabajador en carta de despido de folio 11 que 'no era posible renovar su contrato para el año de 1981', lo que efectivamente aparece cumplido con el informe bajo la gravedad de juramento, del Ministro de Defensa Nacional de folio 144 y con el reconocimiento de un tiempo de 16 años, 9 meses, y 4 días de servicios para los efectos de cesantía, en la Resolución número 525 de 29 de enero de 1987, del folio 148. Todo lo anterior fue correctamente apreciado, en lo expuesto, por el Tribunal, para su conclusión, en la cual fue explícito, de que el contrato —del que ya había dicho que estaba vigente hasta el 31 de enero de 1981— fue terminado por el patrono el 31 de diciembre de 1980. Entonces, hubo una mala apreciación de esas

mismas pruebas en cuanto no se concluyó, por ellas, que el contrato no había terminado del modo legal del vencimiento del plazo pactado (letra a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, sino con un despido producido antes de dicho vencimiento. Lo cual, no existiendo ningún motivo que lo justificara y que el patrono no ha pretendido siquiera (pues su posición única y categórica fue la de que no le era posible renovar el contrato para 1981) constituye despido injusto. Concretamente, que el contrato no terminó del modo legal que apreció el fallador, sino por decisión unilateral del patrono, antes del tiempo pactado. Y sin otro motivo; ni nada que así lo justificara, ni lo haya pretendido siquiera el patrono.

"Así mismo erró el Tribunal al manifestar después de reafirmar que los servicios sólo se prestaron hasta el 31 de diciembre de 1980— que no se sabe si ello fue por voluntad del trabajador al interpretar la comunicación de despido o si fue que la empresa se lo comunicó así (fl. 9 vuelto del cdno. 2º). Y erró, y de modo ostensible, porque la manifestación del tiempo laborado por el demandante de folio 143 y la liquidación de sus derechos laborales conforme a los reconocimientos oficiales, sin que el patrono de autos, por lo demás, nunca hubiese pretendido que el trabajador hubiese dejado de prestar sus servicios, por determinación suya, después de 31 de diciembre de 1980, demuestran inequívocamente que ello obedeció a la decisión unilateral del patrono de que el contrato terminase en dicha fecha de 1980. No hay duda ninguna, pues acerca de que fue la determinación del patrono la que impidió que Baitx Keller laborase en enero de 1981; y habiendo esto ocurrido antes del vencimiento pactado del contrato, sin que existiera, para un despido, ninguna justificación en el comportamiento del trabajador, que venía sirviendo durante más de dieciséis años con el reconocimiento expresado en la misma comunicación de despido del folio 11, procedían las consecuencias indemnizatoria y jubilatoria impetradas. Lo que, en fin, fue debidamente alegado y probado, contra lo que no vio el sentenciador, según todo lo expuesto.

"Por todo ello se aplicó indebidamente el texto a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, dejando de aplicarse, en cambio, debido a los errores evidentes demostrados, e) g) del mismo decreto. Lo cual produjo la aplicación indebida (o falta de aplicación a consecuencia de error de hecho o aplicación para absolver) del artículo 51 *ibidem* que tutela, en desarrollo y reglamento del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 también violado, el derecho a que, por dicha decisión unilateral y sin justa causa, se le deban al demandante los salarios del tiempo que faltaba para el vencimiento pactado de su contrato de trabajo, en 31 de enero de 1981. Y como para tal despido, de trabajar 16 años, 9 meses y 4 días de servicios, según la resolución de folio 148, corresponde una pensión restringida de jubilación de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, lo violó también el fallador, al no condenar por ella.

"Así lo demando, respetuosamente, para la decisión de esa honorable Sala en sede de instancia, al prosperar las impugnaciones que he demostrado. Para la cual se atendería, además, al salario establecido y base para las condenas de los falladores de \$ 637.33 diarios.

O sea, condenas de \$ 19.120.83 por lucro cesante o salarios del tiempo faltante para el vencimiento del contrato y de \$ 12.107.71, mensuales a partir de cuando el profesor Baitx Keller acredite haber cumplido sus 50 años de edad por pensión sanción de jubilación (art. 8º, Ley 171 de 1961). Con derecho, en fin, a los aumentos de la Ley 4º de 1976, artículo 2º.

Se considera:

El recurrente al impugnar la sentencia acusada considera "Que el contrato no terminó del modo legal que apreció el fallador, sino por decisión unilateral del patrono, antes del tiempo pactado. Y sin otro motivo; ni nada que así lo justificara, ni lo haya pretendido siquiera el patrono".

Para ese propósito, la censura que se dirige por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida estructura el cargo sobre dos pruebas que estima como mal apreciadas:

La carta de no prórroga que se encuentra calendada el 27 de noviembre de 1980, con la cual la Dirección de la Escuela Militar de Aviación le comunica al actor "que por decisión de la dirección no es posible renovar su contrato para el año de 1981" (fl. 11 cdno. 1).

La certificación jurada del Ministro de Defensa donde en la respuesta al punto cinco, textualmente se afirma que "según se desprende de su hoja de vida, mediante oficio número 5912 de 28 de noviembre de 1980, no se dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, sino que por tratarse de contrato a término fijo, y atendiendo a lo pactado en la cláusula 10 del mismo sin número de 1978 y su prórroga número 349 de 1980, en concordancia con el artículo número 129 del Decreto 2247 de 1984, se le comunicó con la debida antelación por la dirección de la Escuela Militar de Aviación, la voluntad de no renovarlo".

De las pruebas que la censura estima mal apreciadas se collige, sin lugar a dudas, que las partes celebraron un contrato de trabajo a término fijo, en cuya cláusula segunda se convino que "podía ser prorrogado por escrito a voluntad de ambas partes, treinta días antes de la fecha prevista para su vencimiento" y en la cláusula décima se pactó que "cualquiera de las partes contratantes podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato de trabajo antes de la fecha prevista para su terminación cuando no medie ninguna de las causales previstas en la cláusula octava del mismo dando aviso escrito a la otra con una antelación no inferior a quince (15) días. Si lo diere por terminado el Ministerio, quedará obligado a pagar al trabajador los salarios correspondientes al tiempo que faltare para la terminación de este contrato conforme a la cláusula segunda " (fls. 36 y 37).

El artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, autoriza a las partes para reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación

no menor al periodo de tiempo que regule los pagos del salario, además con la condición de que tal cláusula de reserva conste por escrito, ya en el contrato individual de trabajo, ya en la convención colectiva si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades correspondientes, y siempre que tal facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma (subrayas de la Sala).

El Ministerio de Defensa de manera legal comunicó al actor la decisión de no prorrogar el contrato, con antelación superior a los quince (15) días ya que lo hizo el 27 de noviembre de 1980 (fl. 11) de acuerdo a lo establecido en las estipulaciones segunda y décima del ameritado contrato sin que se pueda derivar de ello que se quebrantó el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª del mismo año.

Como consecuencia de lo anterior el parágrafo del artículo 115 del Decreto 610 de 1977, vigente para esa época, no tiene aplicación en el caso examinado en razón de que en el contrato se estableció expresamente la prórroga del mismo y aquella sólo tiene plena vigencia en los contratos donde no ha sido pactada, motivo por lo cual finalizó legalmente el 31 de diciembre de 1980.

Encuentra sí la Sala, que existe una contradicción del Tribunal cuando manifiesta que "la circunstancia de que la entidad demandada no (sic) hubiera comunicado expresamente su voluntad de no prorrogar el contrato era suficiente para entender, de acuerdo con las normas citadas, que éste terminaba el 30 de enero de 1981 es decir 30 días después del plazo pactado". Pero a continuación el mismo fallador sostiene que la demandada le comunicó al actor que su contrato no se iba a prorrogar, por lo que concluyó que no se estaba frente a un despido unilateral del trabajador. Además, fue el propio demandante quien acompañó con la demanda la carta mediante la cual no se prorrogó el contrato (fl. 11).

También es notoria la impropiedad en que incurrió el Tribunal cuando se extraña por qué razón los servicios del actor sólo se prestaron hasta el 31 de diciembre de 1980 y no hasta el 30 de enero de 1981, porque si este último hecho no se alegó ni se probó, no había razón para referirse a ello, más cuando con anterioridad entendió válidamente que el contrato había concluido en forma legal. A pesar de las incongruencias de la sentencia acusada, no aparecen como manifiestos los errores de hecho alegados por la censura.

En consecuencia, no prospera 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 impugnada.

Sin costas.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujals.

Consuelo Gurbiras Fernández, Secretaria.

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES. Perjuicios por daño emergente

Tiene razón el recurrente cuando afirma que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra la reparación de perjuicios en favor del trabajador oficial despedido unilateralmente por el empleador y que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. Sin embargo corresponde aclarar que el artículo 51 del decreto mencionado no establece que la indemnización que también puede reclamar el trabajador por los perjuicios sufridos con la terminación unilateral del contrato del trabajo por parte de la empresa, daño emergente, sea la prestación o indemnización de que trata el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, modificado por la Ley 85 de 1946 como lo afirma equivocadamente el impugnante, en razón a que este último precepto normativo tiene un contenido que corresponde a los antecedentes prestacionales del auxilio de cesantía. Los perjuicios por daño emergente a que se refiere tácitamente el artículo 51 del decreto en mención, cuando dispone que el trabajador puede reclamar además de los salarios dejados de percibir la indemnización de perjuicios a que haya dado lugar la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador corresponde a los que define el artículo 1614 del Código Civil, que para efectos laborales se relacionan con las pérdidas de diversa índole sufridas por el trabajador con ocasión de la terminación del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciocho de abril de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4115. Acta número 11.

Ricardo Tribin Ferro, obrando en su propio nombre demandó a Almacenes Generales de Depósito, Almacenadora Popular S. A. "AL-POPULAR" y al Buncó Popular, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declarara la unidad de empresa entre los demandados; que como consecuencia, se condenara a la demandada a pagarle la indemnización por despido unilateral y sin justa

causa, de acuerdo con el artículo segundo de la convención colectiva del Banco Popular, de fecha 12 de diciembre de 1983 y vigente a la fecha del despido. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, y en subsidio de la anterior, el pago de la indemnización por despido que le corresponde a los trabajadores oficiales; la indemnización moratoria; que igualmente se condene a la empresa demandada a reintegrarle "los intereses cobrados al demandante por los préstamos de vehículo otorgado y que fueron descontados por nómina, ya que legalmente, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 153, este cobro de intereses está prohibido para esta clase de préstamos efectuados directamente por el patrono"; y que se condene a la empresa demandada al pago de las costas del proceso.

Las pretensiones de la demanda se fundamentan en los siguientes hechos:

"Primero. Ricardo Tribin Ferro se vinculó a los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Ello así está consagrado en la cláusula quinta, donde dice '...se celebró en forma indefinida. Es decir, que tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo'. El contrato de trabajo fue suscrito debidamente por las partes a partir de 11 de agosto de 1980 ocupando el cargo de gerente en la sucursal Bogotá. Segundo. El trabajador Tribin Ferro fue posteriormente ascendido a la gerencia administrativa y luego ocupó la gerencia comercial, cargo que venía desempeñando con un salario de trescientos setenta y nueve mil ciento sesenta y seis pesos (\$ 379.166.00) mensuales. Tercero. Tanto el trabajador como la empresa acordaron desde la iniciación de la relación laboral someterse al Código Sustantivo del Trabajo. Ello como consecuencia del contrato individual de trabajo, que suscribieron las partes, contrato que contempla dichas normas, sometiéndose expresamente en lo relativo a la indemnización por falta de pago por parte de la empresa, al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, en sus propias reglamentaciones y en el Manual de Personal de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' ordena el sometimiento de las relaciones de los trabajadores y la empresa a las normas del citado Código. Así mismo, el Reglamento Interno de Trabajo las ha acogido, las contempla y consagra en un todo. Cuarto. Los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' son una sociedad de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y sometido a las normas previstas de las empresas industriales y comerciales del Estado, ya que tiene más del 90% de capital público, todo ello de conformidad con el artículo 3º del D. E. 130 de 1976. Quinto. El día 1º de julio de 1986, es decir, casi seis (6) años después de estar vinculado y trabajando en forma continua e ininterrumpida al servicio de la demandada, el trabajador Tribin Ferro recibe la comunicación número 03758 calendada el 1º de julio de 1986 donde los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' da por terminado en forma unilateral y sin causa justificada, a partir del

día 2 de julio de 1986 el contrato de trabajo vigente entre las partes. Serto. La demandada al obrar en esa forma cancelando el contrato de trabajo del trabajador Tribín Ferro, en forma unilateral y sin causa justificada, se ubica como parte responsable en todo lo que se refiere a la indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado (art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, art. 8º). Estas normas del Código Sustantivo del Trabajo son la base fundamental del contrato individual de trabajo y además están expresamente consagradas por sus propios reglamentos y en el Manual de Personal de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' en beneficio de sus trabajadores (en el año 1984, en la pág. 107, numeral 1.2.3. y en el del año 1985 en la pág. 87, num. 1.2.3.). Séptimo. Los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', catorce (14) días después del despido unilateral y sin causa justificada entrega la liquidación final, es decir, el día 16 de julio de 1986. Sin embargo, en la liquidación del trabajador Tribín Ferro, la demandada actúa en forma caprichosa, arbitraria y de mala fe, apartándose de sus propias normas y desconociendo importantes conceptos como el pago de la indemnización por despido injusto y unilateral el cual reitero, está establecido en el contrato de trabajo, en su propio manual de personal y en el reglamento interno de trabajo. Octavo. Al trabajador Ricardo Tribín Ferro no le ha sido pagada la indemnización por despido unilateral y sin causa justificada, indemnización consagrada y acogida por las propias normas de la empresa demandada en forma expresa en sus reglamentaciones y en beneficio de sus trabajadores (Manual de Personal, pág. 87, num. 1.2.3., año 1985). Noveno. Conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 reformado por el artículo 5º del Decreto 797 de 1949 al patrono estatal que no cancele la indemnización por despido injusto incurre en la sanción de la indemnización moratoria. Dice la norma: 'El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 quedará así: 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 todos los salarios, prestaciones o indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención...'; los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' al acoger la indemnización del Código Sustantivo del Trabajo para sus trabajadores, no sólo en sus propias normas sino en su práctica reiterada y al negarse a pagarla al trabajador Tribín Ferro, con evidente arbitrariedad y mala fe y desconocimiento del artículo transcrito en este hecho incurrió en la sanción moratoria consagrada expresamente por la ley. Décimo. Sobresale en esa actuación arbitraria, deliberada, caprichosa y de mala fe de la empresa demandada, el deseo de evitar el pago al trabajador de la indemnización y desconociendo a propósito sus propias normas contenidas en el Manual de Personal, manual que según su propio contenido '... está orientado a unificar y reglamentar en términos generales los asuntos que tienen que ver con el manejo, control, derechos y obligaciones de quienes prestan sus servicios a la Almacenadora Popular S. A. y del proceso a seguir en cada uno de los importantes aspectos del personal' (el subrayado es mío). Más adelante dice que el objetivo de este Manual de Personal está ajustado a las disposiciones legales e incluye inte-

gramente en su contenido, las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Frente al despido unilateral sin justa causa allí está reglamentado en las páginas relacionadas en el hecho quinto donde incorpora expresamente al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y dice así: "1.2.3. Despido sin justa causa. Es política de ALPOPULAR no autorizar despidos injustificados. Existen casos aislados en que la Almacedadora se ve precisada a despedir a un trabajador porque se considera que ha incurrido en faltas que hacen inconveniente su permanencia en la empresa, pero se carece de los medios idóneos de prueba para justificar el despido ante un juez, vale decir, en la práctica existe una justa causa de despido pero la empresa se ve imposibilitada de invocarla por falta de pruebas. En tal caso el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 incorporado al Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 64, establece que en caso de terminación unilateral del trato de trabajo sin causa justificada, por parte del patrono, se deberá pagar al trabajador por concepto de indemnización el número de días de salario que por antigüedad relaciona el decreto".

Décimo primero. La empresa demandada al apartarse de sus propias normas y de la forma como siempre ha liquidado en sus ya más de diecinueve (19) años de existencia a sus trabajadores, tanto a los despedidos unilateralmente y sin causa justificada como a los demás, resuelve con el simple ánimo de causar perjuicios al trabajador Tribin Ferro y crear una serie de molestias y conflictos innecesarios, liquidarlo excepcionalmente y como único caso en toda su historia, con base en el Régimen del Trabajador Oficial, pagándole los salarios faltantes para cumplir el plazo presuntivo, régimen que, reitero, jamás se ha aplicado a ningún trabajador despedido unilateralmente ni ha sido contemplado en el Contrato Individual de Trabajo, ni en su propio Manual de Personal, ni en su propio Reglamento Interno de Trabajo.

Décimo segundo. Para hacer aún más grave su caprichosa y arbitraria liquidación y dejar en forma palpable su mala fe e intención de causar un perjuicio deliberado, posterior a la salida del demandante la empresa demandada continúa liquidando a sus trabajadores con fundamento en el Código Sustantivo del Trabajo que es como siempre lo han consagrado, aceptado y efectuado en todas las liquidaciones, creando el pésimo precedente de la excepción en la liquidación del trabajador Tribin Ferro. Como prueba de ello adjunto liquidaciones anteriores al despido del demandante y posteriores a su salida.

Décimo tercero. La empresa demandada al apartarse de las normas que ha acogido y contemplado resuelve en forma arbitraria y con mala fe evidente liquidar al trabajador Tribin Ferro en forma excepcional y única hasta la fecha con base en el Régimen del Trabajador Oficial sin importarle las consecuencias del perjuicio que pueda causar. Sin embargo, ni siquiera acertó en la liquidación que efectuó, ya que desconoció algunas normas contempladas para el Régimen del Trabajador Oficial mencionando entre ellas los artículos 11, inciso 1º y 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945 la cual también consagra expresamente el pago de la indemnización al trabajador oficial. Para reafirmar lo anterior vale la pena destacar la sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de 21 de marzo de 1985, con ponencia del magistrado Manuel E. Daza Álvarez que dice en su parte pertinente lo siguiente. A continuación el demandante transcribe el aparte de la sentencia que menciona y continúa diciendo:

"Del párrafo transcrito se desprende que el *ad quem*, por causa del despido injusto, condena a la entidad demandada a pagarle a la actora los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo al último periodo de seis (6) meses, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, puesto que el contrato de trabajo celebrado por las partes fue por tiempo indefinido, o sea, que la condena sólo comprende el lucro cesante que equivale a la ganancia o provecho que dejó de obtener el trabajador por el despido injusto, y que es a lo que se refiere, sin duda, el artículo 51 del citado decreto. Pero de otra parte, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, reglamentada por el referido decreto, dispone que 'en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable', y el artículo 12, literal f), de dicha ley señala 'un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento, o sea que este resarcimiento viene a comprender propiamente el daño emergente que integra la dualidad por perjuicios prevista en el artículo 1613 del Código Civil, adoptada también por el artículo 8º numeral 1º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y que consiste en el detrimento o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que origine el mal ocasionado, lo cual fue ignorado por el fallo recurrido. En este orden de ideas, resulta evidente que el *ad quem* desconoció la voluntad de los artículos 11 y 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945; por consiguiente, este aspecto del cargo es fundado...'. La empresa, de mala fe, se abstuvo de pagar al trabajador Ricardo Tribin Ferro la indemnización por despido injusto y unilateral, consagrado en el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945. *Décimo cuarto.* Además de lo anterior, o sea la obligatoriedad del pago de la indemnización para los trabajadores oficiales, habría que agregar que si los contratos a término indefinido de esta clase de trabajadores se prorrogan de seis meses en seis meses, en el caso del demandante, esto se debió prorrogar en un todo hasta el 11 de agosto de 1986, fecha en que se cumplían los seis meses siguientes. Por ello como el contrato de trabajo encierra todos los conceptos, prestaciones y variables tales como la cesantía, vacaciones, primas legales y extralegales, seguro social, seguros médicos voluntarios, auxilio de vehículo, etc., todo eso ha debido pagarlo hasta la culminación del contrato de trabajo a término indefinido, o sea hasta el 11 de agosto de 1986 y no como lo hicieron ya que pagaron solamente hasta el 2 de julio de 1986, incurriendo allí también en conducta sancionada por la ley. *Décimo quinto.* La empresa demandada en la comunicación número 03758 de julio 1º de 1986, ya mencionada, también incurre en arbitrariedades e irregularidades ya que esta se encuentra suscrita por el señor Rómulo Orjuela Bernal quien lo hace en calidad de gerente general titular, es decir, como si él fuese en propiedad su representante legal para todos los efectos, lo cual no es cierto, ya que ni era el gerente general titular ni había, aún, tomado posesión del cargo. *Décimo sexto.* Como para ocupar el cargo antes mencionado y adquirir la representación legal para todos los efectos se requiere de posesión ante la Superintendencia Bancaria se solicitó a esa enti-

dad oficial una certificación sobre quién era el representante legal para el día 1º de julio de 1986. La Superintendencia Bancaria certifica el 31 de marzo de 1987 que para el día 1º de julio de 1986 en sus registros figura como representante legal el doctor Aníbal Gómez Restrepo (el subrayado es mío). Igualmente dice que el doctor Rómulo Orjuela Bernal se posesionó como encargado de la gerencia general el día 16 de julio de 1986, es decir, quince (15) días después de haber suscrito la carta de despido número 03758. *Décimo séptimo*. De acuerdo con lo anterior, estaríamos frente a un despido ineficaz pues quien suscribe no tenía aún la representación legal ni estaba en la calidad de titular, como pretendió hacerse pasar en la comunicación 03758 y aún más, para agravar la situación a la fecha de la carta de despido, ni siquiera se había tornado el trabajo de enviar la documentación necesaria para su posesión ante la Superintendencia Bancaria. Para citar un ejemplo clásico, es como si un juez de la República con el sólo nombramiento adquiriera la jurisdicción y pudiera disponer de los empleados de un juzgado y proferir autos y sentencias. Lo elemental, lo lógico, lo jurídico es que lo haga una vez esté posesionado de su cargo. *Décimo octavo*. De otra parte si la junta directiva de la empresa, demandada nombró al señor Rómulo Orjuela Bernal como encargado en su sesión de junio 25 de 1986, se entiende claramente que era para darle tiempo suficiente para reunir y enviar los papeles a la Superintendencia Bancaria para su posesión ya que sería ilógico y antijurídico que entre el 25 de junio de 1986 y el 1º de julio de 1986 existieran dos gerentes generales actuando al mismo tiempo, ya que el doctor Aníbal Gómez Restrepo aparece en esas fechas como gerente general de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' en los registros de la Superintendencia Bancaria. *Décimo noveno*. El día 25 de julio de 1986 basado en la serie de irregularidades cometidas por la empresa y al hecho fundamental de que fue el Banco Popular el que directamente realizó la liquidación del trabajador Tribín Ferro, por intermedio de su Departamento de Asistencia Legal en cabeza del doctor Edgar José Luis López, se solicitó el pago de unos días de vacaciones pendientes y el pago de la correspondiente indemnización, aclarandoles que de acuerdo con su actuación debían basarse en la Convención Colectiva del Banco Popular ya que además de los factores fundamentales que demuestran la unidad de empresa existente entre los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' y el Banco Popular en este caso específico ellos mismos lo ratifican y lo corroboran en forma expresa, en la forma de efectuar la liquidación. *Vigésimo*. Lo anterior fue aceptado expresamente según se desprende de la comunicación RI. 222 de 1986 suscrita por el director de Relaciones Industriales de 'ALPOPULAR' y dirigida al contador de 'ALPOPULAR' donde le dice 'según lo conceptuado por el doctor Edgar José Luis López, director de Asistencia Legal del Banco Popular, quien impartió las instrucciones para la liquidación final de prestaciones sociales del doctor Ricardo Tribín Ferro, es procedente cancelar los veintiséis (26) días de vacaciones pendientes'. *Vigésimo primero*. El día 20 de agosto de 1986 y cuando nuevamente el Departamento de Asistencia Legal del Banco Popular conceptúa favorablemente los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' por intermedio del ahora sí gerente general encar-

gado, doctor Rómulo Orjuela Bernal reconoce el pago de los días de vacaciones pendientes, pero se siguen empeñando en continuar con su conducta arbitraria, caprichosa y de mala fe al negar el pago de la indemnización por despido injusto y al manifestar textualmente que las demás reclamaciones por no haberse causado y por cuanto la Almacенadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' se ha confiado en esos particulares totalmente a la ley'. *Vigésimo segundo.* Otra de las irregularidades que la demandada cometió en la carta de despido número 03758 es que los Estatutos de los Almacenes Generales de Depósito Almacенadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' en su artículo 45 contempla que corresponde a la junta directiva el nombramiento o el despido de los subgerentes. Como el cargo que ocupaba el demandante requería de esa autorización, la junta directiva lo ha debido autorizar con anterioridad, y ha debido hacerlo en la única forma en que se pueden conocer las decisiones de una junta directiva, o sea por medio de las respectivas actas que se levantan de sus sesiones donde debe quedar consignado expresamente allí lo que se ha tratado y las determinaciones que se han tomado. Es evidente que, previo a la carta de despido del demandante, no aparece en ningún acta de junta directiva que se haya tomado tal determinación. *Vigésimo tercero.* Posteriormente en el mes de noviembre de 1987, nuevamente se solicita a la empresa que cancele la indemnización por despido unilateral y sin causa justificada y se le recuerda que esa actitud de crear casos excepcionales apartándose de sus normas solamente crea conflictos innecesarios. Así mismo, se le solicita que reintegre los intereses sobre los préstamos de vehículo que fueron otorgados al demandante directamente por el patrono ya que esto se encuentra prohibido expresamente por la ley laboral. *Vigésimo cuarto.* En cuanto a que la liquidación ha debido hacerse con fundamento en la Convención Colectiva del Banco Popular, artículo 1º y artículo 2º, donde señala que esta regirá las relaciones entre el Banco Popular y sus trabajadores sin hacer excepción alguna y donde el Reglamento Interno de Trabajo y los contratos individuales de trabajo quedan modificados, obedece a la indudable unidad de empresa que existe entre el Banco Popular y los Almacenes Generales de Depósito Almacенadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', pues tal como se ha mencionado, además de la aceptación expresa consignada en la carta RI. 222-86, existen otras razones que se deben destacar en los hechos siguientes. *Vigésimo quinto.* Esa indudable unidad de empresa también se confirma con el encargo que le dan en la gerencia general del Almacén de Depósito al doctor Rómulo A. Orjuela Bernal, quien es funcionario del Banco Popular y quien, según sus propias declaraciones ante la Procuraduría General de la Nación, continuó desempeñando el cargo de gerente de Cartera en Procesos Especiales, a la vez que trabajaba como gerente encargado en los Almacenes Generales de Depósito: además agrega que ese encargo lo realizó sin haber devengado ninguna remuneración por parte de los Almacenes Generales de Depósito. Esto mismo ha sido ratificado y manifestado expresamente en declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación por el doctor Carlos Madriñán de la Torre —vicepresidente de Relaciones Industriales del Banco Popular—. *Vigésimo sexto.* A pesar de esas declaraciones, los Almacenes Generales de Depósito Almacенadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' le reconocía el pago de viáticos por sus desplazamientos fuera de la ciudad.

Se debe agregar que en esos pagos de viáticos a los funcionarios del Banco Popular les reconocen esos valores y se les suman para sacar su salario promedio. Para citar dos ejemplos donde así ha ocurrido son los señores Ramiro Franco P., y Pedro Felipe Díaz, funcionarios del Banco pero que han permanecido en comisión en los Almacenes Generales de Depósito, en la Revisoría Fiscal. *Vigésimo séptimo.* El Banco Popular, bien sea directamente o por intermedio de la Corporación de Ferias y Exposiciones, donde es accionista mayoritario, posee más del 97% de las acciones del Almacén de Depósito, las funciones son sin ninguna duda conexas y complementarias. *Vigésimo octavo.* Las funciones del Banco Popular y las de sus Almacenes de Depósito y actividades son tan conexas y complementarias que la presidencia del Banco Popular en los circulares números 8229, 1169, 101, 255 y 68, ordena a los funcionarios del Banco Popular trabajar en forma conjunta, mancomunada y además exclusiva con los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR'. *Vigésimo noveno.* En cuanto al objeto social de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', es el Banco Popular el que en la mayoría de los casos pone el dinero para el descuento de los bonos de prenda o acude ante el Banco de la República para el descuento de los mismos, quedando la mercancía pignoriada en el Almacén de Depósito hasta que el cliente le cancela el préstamo al Banco y paga el bodegaje. En los negocios de Comercio Exterior es el Banco quien abre las cartas de crédito y 'ALPOPULAR' interviene y colabora con la nacionalización de las mercancías y en caso necesario por orden del Banco Popular ejerce el derecho de retención a su favor. *Trigésimo.* En la misma forma y ratificando aún más la unidad de empresa entre el Banco Popular y los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', a muchos empleados les ha reconocido el tiempo trabajado tanto en el Banco Popular como en 'ALPOPULAR'. Con base en ello, o sea, con la suma de los tiempos en ambas instituciones les han efectuado pagos de primas, vacaciones, quinquenios o primas de antigüedad. Para citar algunos ejemplos están los nombres de Pablo Antonio Romero Pulido, Jorge Humberto Rodríguez Pinzón (consta en carta núm. 1871 de marzo de 1982), Mario Carrizosa Zambrano y Martha Isabel Gómez O. *Trigésimo primero.* El Banco Popular en atención a esa indudable unidad de empresa traslada funcionarios de su nómina para que laborasen temporalmente en el Almacén de Depósito, además del caso ya mencionado del señor Rómulo Orjuela Bernal, la Revisoría Fiscal del Almacén de Depósito ha contado y cuenta con funcionarios que le prestan transitoriamente del Banco, casos como el de los señores Ramiro Franco y Pedro Felipe Díaz, personas que reciben viáticos del Almacén de Depósito y se le computan con el sueldo que ganan en el Banco. Así mismo, en las labores de asistente técnico también el Banco ha hecho esta clase de traslados, en la sucursal Medellín de 'ALPOPULAR' lo han hecho para reemplazar al subgerente Kellerman Monsalve F., y el secretario general del Banco Popular ha actuado como secretario general de 'ALPOPULAR', actuando este último en actas de junta directiva como secretario *ad hoc* de la misma. Caso concreto en el acta número 482 del día 18 de junio de 1986. *Trigésimo segundo.* Igualmente, cuando existe cambio de administración en el Banco Popular, es decir cambio en la presidencia del Banco, se le debe insinuar

a los directivos de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' que deben presentar renuncia protocolaria de sus cargos e inclusive el gerente general se debe sentir en la obligación de hacerlo. Ello así fue reconocido expresamente por el doctor Aníbal Gómez Restrepo quien, en su calidad de gerente general de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' rindió interrogatorio de parte en ese sentido en el proceso ordinario número 24537, instaurado por don Jorge Humberto Vega Casas contra esa entidad y que cursa en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá. Lo anterior está ratificado mediante acta número 456 de 24 de septiembre de 1984, en la cual pusieron a disposición de la junta directiva del Almacén de Depósito cinco (5) renuncias que fueron solicitadas por el gerente general de la época y en esa reunión, aceptaron tres (3) de ellas, reunión a la cual asistía por primera vez la nueva y actual presidente del Banco Popular. *Trigésimo tercero.* Es tan grande y notoria la intervención del Banco Popular en los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' que en la parte económica del Banco Popular debe acudir en su auxilio para atender el pago de las liquidaciones finales de los empleados. Lo anterior consta en varias actas de junta directiva y en especial en el caso que nos ocupa en esta demanda, en el acta número 482 de julio 18 de 1986, donde se debió acudir al Banco Popular para atender 'algunos pagos urgentes, así como para efectuar los gastos correspondientes a las desvinculaciones (prestaciones sociales e indemnizaciones)...'. A esa sesión asistió la presidente del Banco Popular y actuó como secretario *ad hoc* el secretario general del Banco Popular, y el desembolso fue aprobado. Además, esa intervención económica está expresamente manifestada en los informes anuales del Almacén de Depósito, años 1977, 1978 y 1979. *Trigésimo cuarto.* La garantía que otorgó el Almacén General de Depósito al Banco Popular fue la firma de gerente general encargado quien, como ya se dijo, continuaba siendo empleado del Banco Popular en el cargo de gerente de cartera en procesos especiales, en los demás casos, ya que son muchos, los pagarés están firmados por el gerente general al titular de la época quien como, vamos a ver en el punto siguiente es considerado y tratado en la misma categoría y en el mismo régimen que los vicepresidentes del Banco Popular. *Trigésimo quinto.* En las actas números 428 de 7 de octubre de 1982 y 474 de 25 de febrero de 1986 tanto al presidente del Banco Popular como al de la junta directiva de 'ALPOPULAR' ordenan que al gerente general de 'ALPOPULAR' se le de el mismo tratamiento que a los vicepresidentes del Banco Popular, en el acta número 528 de 7 de octubre de 1982 el presidente del Banco afirma que él considera que, para todos los efectos, el gerente general de 'ALPOPULAR' debe tener un tratamiento salarial y prestacional similar al de los vicepresidentes del Banco Popular. Ello está ratificado en el acta número 474, donde el presidente de la junta directiva presenta una solicitud de préstamo para el gerente general de 'ALPOPULAR' basado en circulares reglamentarias que rigen para el Banco Popular y sus empleados, recordando que el gerente general de la Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' tiene el mismo régimen de los vicepresidentes del Banco quienes, según él, son acreedores, como parte de sus condiciones laborales, a préstamos de acuerdo con la Resolución 04 de 19 de abril de 1985 del

Banco Popular. Finalmente, en esa acta un miembro de la junta directiva de 'ALPOPULAR' y gerente de zona del Banco Popular, doctor Benjamín López A., afirma que ese préstamo basado en la circular mencionada, que rige para los empleados del Banco, es un derecho adquirido de algunos altos funcionarios del Banco y del gerente general de los Almacenes Generales de Depósito Almacenedora Popular S. A. 'ALPOPULAR'. *Trigésimo sexto.* La unidad de empresa entre el Banco Popular y sus Almacenes de Depósito es tan evidente que la administración de los Almacenes de Depósito en su junta directiva se encuentra conformada por vicepresidente del Banco Popular, un gerente de zona del mismo y asiste, como invitada permanente, la presidente del Banco Popular. *Trigésimo séptimo.* Hay que destacar que a varios gerentes generales que han pasado por los Almacenes Generales de Depósito Almacenedora Popular S. A. 'ALPOPULAR' se han visto favorecidos con la reglamentación del Banco. Para citar más exactamente, al doctor Anibal Gómez Restrepo se le hicieron préstamos y así está consagrado en las hojas de seguridad número ZZ-195457 y ZZ-195460 de junio 3 de 1986. Posteriormente, en marzo 11 de 1986 también se le concedió otro préstamo que quedó en los números de hojas ZZ-195491 y ZZ-195462. El actual gerente Acevedo Ordóñez obtuvo también préstamos en mayo 28 de 1987 el cual consta en las hojas de seguridad números AA-8161531 y 8161534, basado en la circular del Banco Popular. *Trigésimo octavo.* Continuando con esa indudable unidad de empresa entre el Banco Popular y los Almacenes Generales de Depósito Almacenedora Popular S. A. 'ALPOPULAR' servirá de prueba de la misma el préstamo para vehículo que el Banco Popular le hizo al demandante en igualdad de condiciones a la de los funcionarios del Banco Popular. Así mismo, la Almacenedora Popular S. A. 'ALPOPULAR' en dos (2) oportunidades más le prestó al demandante para la adquisición de vehículo cobrando, en todos los casos aún en el del Banco, intereses que le descontaban al trabajador Tribín Ferro por nómina, intereses que, de conformidad con el artículo 153 del Código Sustantivo del Trabajo, no estaba autorizado para cobrar ni podía hacerlo, razón por la cual en el *petitum* se pide la devolución de los mismos, ya que esta es una retención indebida de salarios. *Trigésimo noveno.* Igualmente servirá de prueba la comunicación número FO-274-85, suscrita por la doctora Florángela Gómez Ordóñez, como presidente del Banco Popular, y girada al gerente de los Almacenes Generales de Depósito Almacenedora Popular S. A. 'ALPOPULAR', donde le ordena ejecutar una restructuración de la planta de personal del almacén, según el estudio realizado por el Banco Popular y, además, le exige darle informe sobre su desarrollo, no sólo a la junta directiva del Almacén sino a la presidencia del Banco Popular, adjunto dicha comunicación. De igual forma la carta suscrita por el gerente general de la Almacenedora donde *traslada* al trabajador Tribín Ferro expresando que ello se hace con base en las políticas establecidas por el Grupo Popular".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos el Banco Popular manifiesta que no le constan del primero al décimo octavo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo sexto y trigésimo; dice que no son hechos sino apreciaciones jurídicas

del demandante el trigésimo sexto, trigésimo octavo y trigésimo noveno; negó los demás y propuso la excepción de prescripción. Por su parte "ALPOPULAR" también se opuso a las pretensiones del demandante, diciendo que no son hechos sino apreciaciones jurídicas y personales del demandante el séptimo, noveno, décimo al décimo quinto, décimo séptimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, trigésimo, del trigésimo sexto al trigésimo noveno y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación y carencia de acción, estas dos últimas fueron propuestas por el Banco Popular.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del cono-cimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 4 de abril de 1990, resolvió:

"Primero. No declarar la unidad de empresa entre Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR' y el Banco Popular.

"Segundo. Absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas.

"Tercero. Condenar en costas a la parte demandante".

Apeló el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 15 de junio de 1990, decidió confirmar la de primera instancia y condenó en costas al apelante.

Recurrió en casación la parte 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 de la opositora "ALPOPULAR".

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

"La presente demanda de casación está dirigida a obtener que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de junio de 1990 en el presente proceso ordinario, y que, actuando como Tribunal de instancia, revoque los puntos *segundo* y *tercero* de la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, imponga a Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', las siguientes condenas:

"2.1. Si la honorable Corte encuentra demostrado el primer cargo, habría de condenar a 'ALPOPULAR' a pagar a Ricardo Tribin Ferro la indemnización por despido injustificado reglamentada en su Manual de Personal, incorporado al contrato de trabajo en virtud de la cláusula séptima de este, conforme a lo pedido en la segunda pretensión (primera subsidiaria) de la demanda, más la indemnización moratoria establecida en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reformado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, por no haber puesto a disposición del trabajador, en el término legal, la indemniza-

ción debida por el despido injustificado, como si no hubiera terminado el contrato de trabajo, y ordenando, en consecuencia, el pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Así mismo, condenará 'ALPOPULAR' a pagar las costas del proceso.

"2.2. Si, en cambio, la honorable Corte encuentra demostrado el segundo cargo, habrá de condenar a 'ALPOPULAR' a pagar a Ricardo Tribin Ferro la indemnización por despido injustificado, en el concepto de daño emergente, en los términos establecidos en el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945 esto es, en cantidad igual a un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por la fracción de año, conforme a lo pedido en la segunda pretensión (segunda subsidiaria) de la demanda, más la indemnización moratoria establecida en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reformado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, por no haber puesto a disposición del trabajador, en el término legal, la indemnización debida por el despido injustificado, como si no hubiera terminado el contrato de trabajo, y ordenando, en consecuencia, el pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Así mismo, condenará 'ALPOPULAR' a pagar las costas del proceso".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación:

"3.1. Primer cargo:

"Tiene apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida, a causa de error manifiesto de hecho en la apreciación de una pruebas y falta de apreciación de otras.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de los artículos 1º, 2º, 11 y 36 de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 18, 19 y 26, numerales 6º y 10, 51, 56 y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, modificado este último por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, en relación con los artículos 1625 y 1649 del Código Civil, y de los artículos 3º y 4º, 491, numeral 1º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, todos por aplicación indebida, a causa de error manifiesto de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"3.1.1. El Manual de Personal de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR':

"Este Manual de Personal (fs. 23 a 128, cdno. 2) es un documento auténtico, expedido y aportado a los autos por los propios Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', con la constancia de encontrarse vigente desde 1965.

"El Tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho en la apreciación de este Manual de Personal:

"3.1.1.1. Entendió, equivocadamente, que el Manual de Personal era un documento meramente 'ilustrativo', mas no de carácter reglamentario y obligatorio, carácter que consta expresamente en sus siguientes apartes, que me permito transcribir:

"El presente Manual está orientado a unificar y reglamentar, en términos generales, los asuntos que tienen que ver con el manejo, control, derechos y obligaciones de quienes prestan sus servicios a la Almacenadora Popular S. A. y del proceso a seguir en cada uno de los importantes aspectos de personal.

"Los funcionarios que en una u otra forma tengan que ver con las políticas de relaciones humanas, tendrán en este Manual un instrumento práctico de consulta. Para mantenerlo actualizado y cuando las circunstancias lo exijan, se les remitirá hojas intercambiables para que sean reemplazadas o adicionadas.

"El objetivo de este Manual de Personal, ajustado a las disposiciones legales, prestaciones legales y extralegales que tienen que ver con los empleados de la Almacenadora Popular, es el de indicar a aquellas personas que tienen que ver con el manejo de personal, los sistemas y procedimientos a seguir en el reconocimiento de todos los beneficios vigentes'.

"El *ad quem*, frente al texto del Manual de Personal, que claramente dice reglamentar derechos y obligaciones, entendió que dicho manual no reglamentaba tales derechos y obligaciones. El Tribunal, en lugar de entender la expresión 'reglamentar' en su único significado de 'sujetar a reglamento un instituto o una materia determinada' desfiguró el Manual de Personal, calificándolo inexplicablemente de 'ilustrativo', incurriendo así en error de hecho manifiesto y ostensible al sostener que carece de contenido reglamentario y obligatorio, lo que constituye una afirmación absurda y contraevidente.

"3.1.1.2. Frente al texto del Manual de Personal, que declara estar ajustado a las prestaciones legales y extralegales de los empleados de la Almacenadora Popular, y que da expresa cuenta de la existencia de 'beneficios vigentes' entre los cuales está reglamentada una indemnización por despido sin justa causa, el Tribunal desconoció que 'ALPOPULAR' al momento del despido del demandante, tenía reglamentados y vigentes ciertos beneficios extralegales, siendo uno de ellos, a no dudarlo, la indemnización por despido injustificado reglamentada en el punto 1.2.3. del Manual de Personal (fl. 121, cdno. 2).

"3.1.1.3. El Tribunal no advirtió que la cuantía de la indemnización por despido sin justa causa que 'ALPOPULAR' había establecido en el Manual de Personal, está fijada 'según la antigüedad del empleado despedido' (fl. 121, cdno. 2). A causa de este yerro, el Tribunal no tuvo por probado que 'ALPOPULAR' estaba obligada a pagar al doctor Ricardo Tribín Ferro una indemnización en cuantía fijada según su antigüedad, con arreglo al Manual de Personal.

"3.1.1.4. El Tribunal hizo caso omiso de que el Manual de Personal, en su punto 1.2.3., reglamenta la cuantía de la indemnización por despido injustificado 'según la antigüedad del empleado despedido', fijándola en el mismo número de días de salario que por antigüedad relaciona el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. A causa de este yerro, el Tribunal no tuvo por demostrado que 'ALPOPULAR' se había obligado a pagar al doctor Ricardo Tribin Ferro una indemnización por despido injustificado en cuantía equivalente al número de días de salario que por antigüedad relaciona ese decreto. E incurrió en error de hecho al desfigurar el texto del Manual de Personal suponiendo que 'ALPOPULAR' hubiera escogido a su arbitrio el régimen legal a que se sujetaba, siendo como era evidente que este manual, lejos de hacer tal, se limitaba a establecer una obligación en particular, a saber, la indemnización por despido injustificado, calificándola claramente como 'beneficio extralegal' en favor de sus trabajadores oficiales.

"3.1.2. La Resolución número 0151 de 17 de febrero de 1987 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Mediante esta resolución fue aprobado el Reglamento Interno de Trabajo de los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. 'ALPOPULAR'.

"El Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho consistente en haber ignorado por completo esta prueba, desconociendo así que 'ALPOPULAR' apenas vino a tener reglamento de trabajo aprobado el 17 de febrero de 1987, fecha de la misma resolución. Este error de hecho condujo también al Tribunal a no tener por probada la vigencia reglamentaria y obligatoria del Manual de Personal que 'ALPOPULAR' tenía en vigencia antes de la aprobación de su reglamento de trabajo.

"3.1.3. La confesión del representante legal de 'ALPOPULAR'.

"En su interrogatorio de parte (fs. 484 a 489, cdno. 1) el representante legal de 'ALPOPULAR' confesó que el Manual de Personal de 'ALPOPULAR' reglamenta los derechos y obligaciones de quienes prestan sus servicios como trabajadores a dicha empresa. La tercera pregunta y su respuesta son del siguiente tenor:

"Pregunta. Diga cómo es cierto, si o no, que los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. «ALPOPULAR», ha tenido manuales de personal, los cuales reglamentan los derechos y obligaciones de quienes prestan sus servicios como trabajadores a esa empresa?

"Contestó. Sí es cierto".

"El Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho por haber ignorado esta confesión de 'ALPOPULAR' sobre el carácter reglamentario y obligatorio, para la empresa, de su Manual de Personal. Así, el Tribunal incurrió en error de hecho, al no tener por probada la obligación de 'ALPOPULAR' de pagar al trabajador la indemnización por despido injusto reglamentada en el mismo manual.

"También incurrió el Tribunal en error de hecho al haber ignorado que el representante legal de 'ALPOPULAR' confesó que la cuantía de la indemnización por despido injustificado está fijada en el mismo número de días de salario por antigüedad del trabajador que relaciona el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Esta confesión consta en la respuesta a la sexta pregunta del interrogatorio de parte, así:

"'Pregunta. Diga cómo es cierto, si o no, que dichos manuales contemplan el despido sin justa causa y allí está expresamente señalado el pago de la indemnización de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 incorporado al Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 647?'

"'Contestó. Si es cierto y aclaro me atengo al manual que estoy viendo cuya vigencia desconozco. Desconozco hasta cuándo estuvo vigente'.

"Si el Tribunal hubiera apreciado esta confesión, habría tenido por probado que 'ALPOPULAR', en su Manual de Personal, reglamentó y se había obligado a pagar, en caso de despido injustificado, una indemnización en cuantía igual al mismo número de días de salario que por antigüedad relaciona el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuantía plenamente determinada.

"3.1.4. La certificación del revisor fiscal de 'ALPOPULAR'.

"El Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al ignorar la certificación expedida por el revisor fiscal de 'ALPOPULAR' (fls. 549 y 550, edno. 1), en que manifiesta lo siguiente:

"'Durante mi gestión como revisor fiscal de la Almacadora, iniciada en diciembre 1º de 1987, esta se ha acogido a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo para las liquidaciones de las prestaciones de sus trabajadores'. (He subrayado).

"A no ser por este error, el Tribunal habría tenido por demostrado que 'ALPOPULAR' se había acogido, para fijar la cuantía de la indemnización por despido injustificado, al mismo número de días por año de servicios relacionado en el Código Sustantivo del Trabajo, a título de beneficio extralegal para sus trabajadores.

"3.1.5. Las liquidaciones de prestaciones sociales realizadas antes y después del despido injustificado del doctor Ricardo Tribin Ferro.

"El Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho al ignorar los siguientes documentos:

"3.1.5.1. Liquidación del trabajador Hernando Mejía Suárez, de fecha 8 de enero de 1985 (fl. 369, edno. 1). El Tribunal hizo caso omiso de este documento, en que consta que 'ALPOPULAR' reconoció a este trabajador la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicios y 15 días por cada uno de sus

tres años y fracción subsiguientes de antigüedad, sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"3.1.5.2. Liquidación de la trabajadora Martha Helena Rojas Barrios, de fecha 4 de marzo de 1986 (fl. 373, cdno. 1): El Tribunal ignoró por completo este documento, en que consta que 'ALPOPULAR' reconoció a esta trabajadora la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días por cada uno de sus ocho años y fracción subsiguientes de antigüedad, sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"3.1.5.3. Liquidación del trabajador Kellerman Monsalve Franco de fecha 23 de octubre de 1986 (fl. 372, cdno. 1): El Tribunal no apreció este documento, en que consta que 'ALPOPULAR' continuó reconociendo a este trabajador la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicios y 20 días por cada uno de sus siete años y fracción subsiguientes de antigüedad, sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"3.1.5.4. Liquidación del trabajador Marco Aurelio Zambrano Gaviña, de fecha 19 de agosto de 1987 (fl. 367, cdno. 1): El Tribunal ignoró este documento, en que consta que 'ALPOPULAR' reiteró, en el caso de este trabajador, que había lugar a la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicios y 20 días por cada uno de los siete años y fracción subsiguientes de antigüedad, sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"3.1.5.5. Liquidación del trabajador Rubelio Hernando Porras Rendón, de fecha 15 de enero de 1988 (fl. 368, cdno. 1): El Tribunal ignoró este documento, en que consta que 'ALPOPULAR', nuevamente, en el caso de este trabajador, confirmó que había lugar a la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicios y 20 días por cada uno de los cinco años y fracción subsiguientes de antigüedad sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"3.1.5.6. Liquidación del trabajador Carlos Julio Gómez Velásquez, de fecha 25 de enero de 1988 (fl. 370, cdno. 1): El Tribunal ignoró este documento, en que consta que 'ALPOPULAR', reiteró, en el caso de este trabajador, que había lugar a la indemnización por despido injustificado en cuantía igual a la reglamentada en su Manual de

Personal, pagándole 45 días de salario por el primer año de servicios y 20 días por cada uno de los siete años y fracción subsiguientes de antigüedad, sin que 'ALPOPULAR' hiciera consistir la indemnización por despido injustificado en los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato.

"Si el Tribunal no hubiera ignorado estos documentos, habría encontrado probado que 'ALPOPULAR' aplicaba el Manual de Personal, reconociendo que estaba obligado a pagar la indemnización por despido injustificado reglamentada en el mismo, y que la cuantía de esta no era en modo alguno igual a los salarios del tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo del contrato de trabajo. Además, si hubiera apreciado estas pruebas, habría advertido que estaba probado que el único trabajador que no ha recibido la indemnización por despido injustificado, a que se obligó la empresa en sus reglamentos, es el doctor Ricardo Tribín Ferro. El Tribunal, en fin, habría tenido por demostrado que 'ALPOPULAR' siempre ha pagado la indemnización por despido injustificado, reglamentada como beneficio extralegal en su Manual de Personal, a todos los trabajadores despedidos antes y después que el doctor Ricardo Tribín Ferro, siendo éste el único trabajador a quien 'ALPOPULAR' le ha desconocido este derecho.

"3.1.6. El testimonio del revisor fiscal de 'ALPOPULAR', señor Ildefonso Torres.

"El Tribunal incurrió en error de hecho al no apreciar este testimonio, que se encuentra directamente relacionado con la confesión del representante legal de 'ALPOPULAR' y con los documentos que contienen las liquidaciones de prestaciones sociales de sus trabajadores despedidos sin justa causa. Esta declaración de quien ocupó la revisoría fiscal de 'ALPOPULAR', entre junio de 1982 y noviembre de 1987, dejó probado que 'ALPOPULAR' únicamente en el caso del trabajador Ricardo Tribín Ferro se ha negado a pagar la indemnización por despido injustificado contemplada en sus reglamentos. Acerca de este tratamiento discriminatorio dado al trabajador, el testigo declaró así:

"'Pregunta. Sírvase decir si ese caso, el del doctor Tribín Ferro fue el único que conoció liquidado en esa forma durante el tiempo que permaneció como revisor fiscal de «ALPOPULAR» S. A., y que según su propia manifestación estuvo durante los años de 1982 a 1987?'

"'Contestó. Sí, en los casos de liquidaciones revisadas por la revisoría fiscal, no se conoció ninguna otra liquidación efectuada bajo esas formas, se corrige, bajo esas normas' (fl. 495, edno. 1).

"Por no haber apreciado esta declaración, el Tribunal no dio por probado, como lo estaba, que 'ALPOPULAR' dio un tratamiento discriminatorio al doctor Ricardo Tribín Ferro al negarle el pago de la indemnización por despido injustificado a sabiendas de que tenía derecho al reconocimiento de la misma, esto es, de mala fe.

"3.1.7. El testimonio del director de Relaciones Industriales de 'ALPOPULAR', señor Alfonso Ortega.

"El Tribunal incurrió en error de hecho al no apreciar este testimonio, que se encuentra directamente relacionado con la confesión del representante legal de 'ALPOPULAR' y con los documentos que contienen las liquidaciones de prestaciones sociales de sus trabajadores despedidos sin justa causa. El Tribunal no reparó en que este testigo y jefe de personal de la empresa aseveró que: 'la liquidación del doctor Tribin fue la única que se hizo en forma distinta' (fl. 494, cdno. 1).

"Por no haberse apreciado esta declaración, el Tribunal no dio por probado, como lo estaba, que 'ALPOPULAR' dio un tratamiento discriminatorio al doctor Ricardo Tribin Ferro al negarle el pago de la indemnización por despido injustificado, a sabiendas de que tenía derecho al reconocimiento de la misma, esto es, de mala fe.

"3.1.8. El contrato de trabajo suscrito entre 'ALPOPULAR' y Ricardo Tribin Ferro el 11 de agosto de 1980.

"El Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al ignorar por completo la cláusula séptima de este contrato de trabajo, la cual dice así:

"'Séptima. Las partes contratantes declaran que en el presente contrato, se entienden incorporadas, en la pertinente y en cuanto no se opongan a lo aquí estipulado, todas las disposiciones legales y del reglamento de trabajo que regulan las relaciones entre patrono y trabajador'.

"Por este error de hecho, el Tribunal no dio por probado, estándolo, que el patrono se obligó contractualmente con el trabajador a cumplir las disposiciones del reglamento, que no era otro que el reglamento contenido en el Manual de Personal de 'ALPOPULAR', único existente en la fecha del despido del doctor Tribin Ferro, como que el reglamento interno de trabajo apenas vino a ser aprobado por el Ministerio en el año de 1987..

"3.1.9. La demanda.

"El Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de la demandada al entender, en forma contraevidente, que '*prima facie* se observa que el actor demanda condena a la indemnización establecida para trabajadores del sector privado, por aplicación directa del Código Sustantivo del Trabajo' (fl. 595, cdno. 1).

"Esta apreciación es manifiestamente errónea. Bien, claramente dice la demanda en su petición segunda (primera subsidiaria), que lo reclamado en punto de indemnización es aquello que 'ha sido acogido y aceptado por los Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A., 'ALPOPULAR' en sus reglamentos en beneficio de sus trabajadores'.

"Por este error, el Tribunal ignoró que en la demanda se reclama la indemnización establecida y reglamentada como beneficio extralegal por 'ALPOPULAR' en su Manual de Personal, mas no la 'aplicación directa del Código Sustantivo del Trabajo', supuesta en forma arbitraria y contravidente por el Tribunal.

"Los anteriores errores de hecho en la apreciación de estas pruebas condujeron al Tribunal a denegarle al doctor Ricardo Tribín Ferro la indemnización por despido injusto que 'ALPOPULAR' tenía vigente en el Manual de Personal al momento del despido y reclamada en la pretensión segunda (primera subsidiaria), violando la ley sustancial, en la siguiente forma:

"El Tribunal no tuvo por probado que el Manual de Personal de 'ALPOPULAR' estaba vigente al momento del despido del trabajador; no dio por demostrado que el mismo era reglamentario y obligatorio para la empresa, y no tuvo por probado que en este Manual de Personal 'ALPOPULAR' se obliga a pagar al trabajador, como beneficio extralegal, una indemnización por despido injustificado que está fijada según la antigüedad del trabajador y que en manera alguna se reduce a los salarios del tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo. El Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho, consistente en no haber tenido por probado que 'ALPOPULAR' se obligó en este Manual de Personal a pagar una indemnización por despido injustificado, superior y adicional a los salarios del plazo presuntivo, y que es obviamente más favorable para el trabajador Tribín Ferro. Al no tener por probada esta obligación, absolviendo en consecuencia a 'ALPOPULAR' de pagar la indemnización por despido injustificado en la cuantía señalada en el Manual de Personal, el Tribunal violó por aplicación indebida el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945, que asigna al reglamento, aún antes de ser aprobado, fuerza obligatoria en cuanto respecta a las obligaciones de la empresa, eficacia que fue desconocida por la sentencia. Y violó por aplicación indebida el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto el error de hecho en la apreciación del Manual de Personal condujo al Tribunal a no tener como probada, estándolo, la obligación de 'ALPOPULAR' de pagar la indemnización por despido injustificado reglamentada en el manual, violando por aplicación indebida y a consecuencia de estos errores los artículos 18, 56 y 26, numerales 6º y 10, de su Decreto reglamentario 2127 de 1945: en efecto, el Tribunal no vio en el Manual de Personal un reglamento vigente, lo cual le condujo a dejar de reconocerle la eficacia obligatoria que los artículos 18 y 56 reconocen a todos los reglamentos de la empresa en cuanto a las obligaciones de esta, aún antes de ser aprobados por el Ministerio del ramo; y le llevó a exonerar a 'ALPOPULAR' de su obligación, impuesta a los patronos en el artículo 26, numerales 6º y 10, de cumplir sus propios reglamentos y de pagar al trabajador todas las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho en razón de sus reglamentos de trabajo, entre las cuales está la indemnización por despido injustificado consagrada dentro de los beneficios extralegales reglamentados en el Manual de Personal.

"Al haber ignorado el contrato de trabajo, en su cláusula séptima, el Tribunal no dio por demostrado, como lo estaba, que en este contrato quedaron incorporadas todas las disposiciones del reglamento

de trabajo, que no era otro que el Manual de Personal, no percatándose de que 'ALPOPULAR' estaba contractualmente obligada para con el trabajador Tribín Ferro a cumplir sus propias reglamentaciones y a pagarle los beneficios vigentes en las mismas, entonces, al absolver a 'ALPOPULAR' del pago de la indemnización por despido injustificado incluida entre tales beneficios vigentes, el Tribunal violó por aplicación indebida el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945, el primero de los cuales somete a las partes a las estipulaciones escritas del contrato, mientras que el segundo ordena tener como incorporados dentro de tales estipulaciones los reglamentos de la empresa.

"Por haber ignorado el Tribunal que el Manual de Personal de 'ALPOPULAR' consagra en su punto 1.2.3. (fl. 121, cdno. 2) una indemnización por despido injustificado cuya cuantía se fija según la antigüedad del trabajador, el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho, consistente en no dar por probado, como lo estaba, que 'ALPOPULAR' se encontraba obligado a pagar esta indemnización; por este error, juzgó contra toda evidencia que no había otra indemnización por despido injustificado distinta de los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato y al limitar a estos salarios la indemnización, absolviendo a 'ALPOPULAR' en lugar de condenarla a pagar la indemnización reglamentada en el manual, el Tribunal violó por aplicación indebida el artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945 y, en relación con este el artículo 51 de su Decreto reglamentario 2127 de 1945, porque la primera de estas normas impone, sin limitación alguna, la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable del incumplimiento del contrato; y porque la segunda norma no limita la indemnización a los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo del contrato, sino que una y otra dan derecho al trabajador a exigir, además, el pago de la indemnización a que haya lugar. En este caso, por cuanto el Tribunal incurrió en error de hecho al no dar por probado que la empresa se obligó a pagar la indemnización vigente en su Manual de Personal, y declaró extinguida esta obligación de la empresa merced al simple pago de los salarios del plazo presuntivo, el Tribunal violó por aplicación indebida los artículos 1625 y 1649 del Código Civil, pues no estaba probado el pago total de la indemnización a que había lugar, pago que debe comprender, para que tenga los efectos extintivos que le asignan estas normas, el total de las indemnizaciones a que tiene derecho el acreedor. Así, el Tribunal violó dichas normas por aplicación indebida, al absolver a la empresa, en lugar de condenarla, del pago de la indemnización reglamentada en el Manual de Personal incorporado al contrato, indemnización a que había lugar y que resultaba más favorable que cualquiera otra para el trabajador.

"Este mismo error de hecho, consistente en no ver la obligación de pagar la indemnización superior y adicional reglamentada en el Manual de Personal, llevó al Tribunal a violar, por aplicación indebida, el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, que ordena aplicar a los trabajadores oficiales aquellas disposiciones que, como el reglamento contenido en el Manual de Personal de 'ALPOPULAR', regulen la misma materia en términos más favorables para los trabajadores que cualquiera otras.

"De otra parte, el Tribunal ignoró que en la demanda se reclamaba la indemnización extralegal establecida y reglamentada por 'ALPOPULAR' en su Manual de Personal; por ello, el Tribunal, al absolver a la empresa de su obligación de pagar esta indemnización adeudada, por haber supuesto, contra toda evidencia, que el trabajador Tribin Ferro reclamaba en su demanda la indemnización por despido injustificado 'por aplicación directa del Código Sustantivo del Trabajo', violó por aplicación indebida los artículos 3º, 4º, 491, numeral 1º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales sustraen a los trabajadores oficiales del ámbito de sus normas de derecho individual, cuya aplicación nunca pidió el demandante. Y no es que 'ALPOPULAR', al establecer una indemnización por despido injustificado hubiera, como dice el Tribunal, escogido a su arbitrio el régimen legal a que se sujetaba. No. Eso ni podía hacerlo ni lo hizo, porque la propia ley señala en cada caso los supuestos de hecho a que resulta aplicable. Lo que sí podía hacer 'ALPOPULAR', era establecer, a favor de sus trabajadores, condiciones más favorables que aquellos señalados en la ley y que como en toda la legislación laboral, son los mínimos. Y 'ALPOPULAR' así lo hizo, cuando estableció que sus trabajadores tendrían derecho a una indemnización por despido injustificado igual a la establecida en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores particulares. Entonces, la obligación de la empresa y el derecho de sus trabajadores oficiales deriva no del Código, que no les resulta aplicable, sino del reconocimiento de esos derechos por parte de la empresa, tal como quedaron establecidos en el Manual de Personal.

"A consecuencia de los manifiestos errores de hecho demostrados en el presente cargo, el Tribunal sentenció que 'ALPOPULAR' no debía a Ricardo Tribin Ferro otra indemnización por despido sin justa causa que los salarios del plazo presuntivo, cuando en verdad la empresa se encontraba obligada a pagarle la indemnización establecida en su Manual de Personal, el cual, como quedó demostrado, es reglamentario y obligatorio y hace parte del contrato de trabajo, y compelia a 'ALPOPULAR' a pagar una indemnización por despido injustificado en cuantía fijada según su antigüedad. Ahora bien, según quedó demostrado, Ricardo Tribin Ferro ha sido el único trabajador a quien 'ALPOPULAR' le ha negado la indemnización reglamentada por despido injustificado, de manera que no cabe duda que la empresa le despojó de mala fe de este derecho, constituyéndose en mora una vez cumplido el plazo de noventa días a partir del despido, que fija para pagarla el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. Por haber errado el Tribunal acerca de la existencia de la obligación de pagar la indemnización por despido injustificado, el Tribunal exoneró de la misma a 'ALPOPULAR' en lugar de condenarla a su pago; y al haber estimado en forma contraria a lo evidente que 'ALPOPULAR' no había recurrido en mora de pagar la indemnización adeudada, estando plenamente demostradas en el proceso tanto la obligación de pagar la indemnización como la mora en que de mala fe incurrió la empresa, el Tribunal violó por aplicación indebida el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, porque absolvió a 'ALPOPULAR' en lugar de condenarla a pagar la indemnización que esta empresa había reglamentado, reconocido y pagado en todos los casos, porque

estaba indudablemente obligada a cubrirla; y también violó por aplicación indebida el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, de que aquel es reglamentario, una vez que el Tribunal absolvió a 'ALPOPULAR' en lugar de condenarla, como debía hacerlo en virtud de estas normas, a pagar la indemnización por la mora en que sin duda incurrió y aún se encuentra 'ALPOPULAR' cuando de mala fe desconoció de modo excepcional al trabajador Tribín Ferro la misma indemnización por despido injustificado que había reconocido a todos los demás trabajadores y que continuó reconociendo después, tal como está probado en el proceso. Y no puede caber duda ninguna acerca de la mala fe con que obró 'ALPOPULAR', porque únicamente en este caso se sustrajo a cumplir el reglamento que ella misma y con base en su autonomía administrativa había puesto en vigencia e incorporado al contrato de trabajo; y porque lo hizo a sabiendas de que la indemnización por despido injustificado jamás había sido limitada por la ley ni por la empresa a los solos salarios del plazo presuntivo.

"No está de más advertir que la indemnización por despido injustificado y la indemnización por mora son concurrentes, en tanto que la primera tiende a resarcir los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de trabajo, mientras que la segunda repara el daño padecido por la mora en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador a la terminación del vínculo. Desde luego que la indemnización moratoria no es proporcional a la cantidad debida, porque para su graduación no se tiene en cuenta el monto de lo adecuado, como repetidamente lo ha enseñado la Corte.

"En conclusión, demostrado como se encuentra el presente cargo, hay lugar a que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia recurrida y, actuando como Tribunal de Instancia, revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condene a 'ALPOPULAR' a pagar a Ricardo Tribín Ferro la indemnización por despido injustificado reglamentada como beneficio extralegal en su Manual de Personal incorporado al contrato de trabajo, conforme a la petición segunda (primera subsidiaria) de la demanda, y además, la indemnización moratoria a que hay lugar".

Respecto a este cargo "ALPOPULAR" replica:

"El recurrente fundamenta este cargo en la apreciación errónea de la prueba denominada por el 'Manual de Personal' de ALPOPULAR. Observemos cómo interpretó el sentenciador de segunda instancia la prueba a que me he referido:

"Por último debe la Sala referencia al Manual de Personal traído a los autos dado que el actor deriva del mismo el derecho en sus pretensiones. En efecto, dicho manual, como es de su naturaleza y así se indica en el capítulo dedicado a la «Introducción», está orientado a unificar y reglamentar en términos generales los asuntos que tienen que ver con el

manejo de personal para una buena administración. Es decir, es una guía para obrar en situaciones más o menos concretas individuales, frente a «derechos y obligaciones de quienes prestan sus servicios a Almacенadora Popular», como allí se lee a folio 25 del anexo, que corresponde al folio 166 del expediente. Ahora bien; si estrictamente dicho Manual de Personal no puede considerarse como Estatuto de la entidad oficial, de todas maneras al ser expedido por aquella, si implica un indicio de la forma como la empleadora ha regulado ciertos derechos y obligaciones frente a sus trabajadores, y es así como en el Capítulo X sobre *Terminación del contrato de trabajo* (fls. 116-124 anexo; 269-277 del expediente), al referirse al «Despido sin justa causa» (fl. 121 anexo; 274 exp.), en forma generalizada y abstracta dice que «La ley sanciona a las empresas que despiden a sus trabajadores sin justa causa, obligándolas a indemnizarlos de acuerdo con la tarifa que la misma ley prevee; la cuantía de las indemnizaciones está fijada según la antigüedad del empleado despedido», y a continuación se invoca el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 explicando que fue incorporado al Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 64, para indicar que allí se establece la tabla indemnizatoria. De una parte, al respecto, en dicho manual no se está estableciendo expresamente la obligación para la empleadora y el correlativo derecho del trabajador, de una indemnización en términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, sino que simplemente se está esbozando lo que la ley sustantiva laboral (creada para trabajadores del sector privado) contempla como indemnización para casos de despido sin justa causa, es decir el texto de manual para este evento concreto, es más ilustrativo que dispositivo, lo que es de su naturaleza, y por tanto de aquí no se puede inferir derecho alguno de indemnización similar a la de la norma sustantiva laboral señalada. Y de otra parte, ya se ha dejado en claro que para los trabajadores oficiales no les es aplicable en forma directa el Código Sustantivo del Trabajo por expresa prohibición del mismo Estatuto, y en este orden de ideas no puede el actor derivar de dicho Manual de Personal el derecho indemnizatorio impetrado, pues ni su finalidad ni su concepción lo permiten”.

“Indudablemente el análisis efectuado por el honorable Tribunal respecto a la naturaleza jurídica del denominado Manual de Personal de ‘ALPOPULAR’ S. A., es a nuestro juicio totalmente acertado, no puede deducirse del texto del mismo que este constituye un reglamento aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores oficiales de ‘ALPOPULAR’ S. A., porque de acuerdo a lo señalado en el Decreto 3130 de 1968 el reglamento o estatuto que pueden aprobar las juntas directivas de las empresas comerciales o industrial al servicio del Estado para imponerlo en las relaciones con sus trabajadores oficiales, debe ser como ya se dijo aprobado por la junta directiva, en el caso que nos ocupa dicho manual no corresponde a un reglamento o estatuto porque no fue aprobado por la junta directiva y además porque como lo estima el honorable Tribunal, simplemente es una

compilación de directrices que pueden ser seguidas por los administradores de 'ALPOPULAR' S. A.; si las normas que consagran esas directrices son o no aplicables a los trabajadores oficiales, en el caso concreto de la indemnización por terminación contrato obviamente no es aplicable la directriz contenida en el manual porque el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 corresponde a una modificación al Código Sustantivo del Trabajo y este por disposición expresa de los artículos 3º y 4º del mismo, no es aplicable a los trabajadores oficiales.

Como se ve, no existe una errónea interpretación del Manual de Personal de 'ALPOPULAR' S. A., y en consecuencia no se originaron en la sentencia acusada los errores evidentes de hecho que pretende el recurrente, por este aspecto la sentencia no puede casarse como lo solicita el casacionista.

"La Resolución número 0151 de febrero 7 de 1987 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no tiene nada que ver con la posibilidad de apreciar como norma obligatoria para 'ALPOPULAR' S. A., el Manual denominado de Personal de 'ALPOPULAR' S. A., porque de ninguna manera la inexistencia del Reglamento Interno de Trabajo le da la calidad de reglamento o estatuto obligatorio al Manual de Personal, para ello tenía que haber cumplido como ya lo señalé en el párrafo anterior, los requisitos establecidos en la ley para que pudiera considerarse como un reglamento o estatuto y como ya vimos no los cumplió.

"El recurrente considera como no apreciada la confesión del representante legal de 'ALPOPULAR' S. A., que obra de folio 484 a 409 del expediente, pero indudablemente así se hubiera apreciado la confesión del representante legal el Tribunal no habría podido modificar su interpretación sobre la naturaleza jurídica del denominado Manual de Personal de 'ALPOPULAR' S. A., porque si bien es cierto que el representante legal aceptó la existencia del Manual de Personal, tampoco es menos cierto que en sus respuestas el representante legal señaló muy claramente que las normas del manual simplemente servían de directriz a la empresa para el manejo de sus relaciones laborales, pero ninguna de sus respuestas permite comprobar que el manual fue aprobado por la junta directiva y conforma un verdadero estatuto o reglamento de las relaciones laborales de la entidad demandada.

"La certificación del revisor fiscal que se considera como no apreciada por el honorable Tribunal, tampoco modificará el fallo si hubiera sido apreciada dado que en ninguna parte le da el carácter de estatuto o reglamento al Manual de Personal en el cual se fundamenta la pretensión.

"El Tribunal no apreció las liquidaciones de prestaciones sociales que corresponden a otros trabajadores de 'ALPOPULAR' S. A., porque indudablemente esos documentos no acreditan la legalidad del manual como norma coercitiva para 'ALPOPULAR' S. A., porque esta entidad pudo haber aplicado a otras personas en forma voluntaria lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, pero ese acto contenido en los documentos señalados como no apreciados de ninguna manera le da la categoría de estatuto o reglamento al Manual de Personal.

"Los testimonios de Idelfonso Torres y de Alfonso Ortega de ninguna manera pueden elevar el Manual de Personal a la categoría de estatuto o reglamento como lo pretende el recurrente, por ello a nuestro juicio no podían ser apreciados por el Tribunal para cambiar el criterio de esa honorable Corporación sobre la naturaleza jurídica del Manual de Personal.

"Como lo hemos señalado el Manual de Personal no puede asimilarse a un reglamento o estatuto que pueda regir las relaciones laborales de los trabajadores oficiales de 'ALPOPULAR' S. A., y por ello la no apreciación del contrato de trabajo en su cláusula séptima tampoco modifica las bases del fallo recurrido, porque si se hubiera apreciado de ninguna manera existe un reglamento de trabajo aprobado por el Ministerio del Trabajo y por la junta directiva de 'ALPOPULAR' S. A., que pudiera determinar el pago de una indemnización distinta por terminación contrato de la que se hizo al señor Ricardo Tribin Ferro.

"El honorable Tribunal no interpretó en forma errónea la demanda, por el contrario, discriminó en forma precisa la petición de indemnización por aplicación del Código Sustantivo del Trabajo y la petición de indemnización consagrada en el Manual de Personal, señalando sobre la primera que no era aplicable dicho Código a los trabajadores oficiales de 'ALPOPULAR' S. A., por prohibirlo expresamente dicho Código en sus artículos 3º y 4º en cuanto a la segunda petición, como los hechos analizados en forma exhaustiva, consideró que el Manual de Personal no podía asimilarse a un reglamento o estatuto que rigiera las relaciones laborales entre 'ALPOPULAR' S. A., y sus trabajadores oficiales, como se puede observar no existe una interpretación errónea de la demanda.

"Indudablemente el cargo no puede prosperar porque el Tribunal apreció en forma correcta las pruebas que se pretenden mal apreciadas y la no apreciación de las que se han señalado no cambian el fundamento del fallo tal como lo hemos explicado".

Se considera:

El estudio de las pruebas señaladas por el recurrente como mal apreciadas o dejadas de estimar en la sentencia de segunda instancia, y que en opinión de aquel llevaron esencialmente al Tribunal a incurrir en el error manifiesto de hecho de no dar por demostrado que el actor tiene derecho al reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa equivalente a la establecida para los trabajadores del sector privado, permiten establecer lo siguiente:

El Manual de Personal de "ALPOPULAR" en lo atinente a la reparación de perjuicios por despido sin justa causa de sus trabajadores no establece de manera expresa indemnización alguna que reemplace la prevista para los trabajadores oficiales; y, tampoco se advierte que en el acápite 1.2.3. del citado manual (fl. 121, cdno. núm. 2) se consagre la obligación para la demandada de reconocer a los trabajadores despedidos la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sus-

tativo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En el aparte señalado sólo se hace una descripción ilustrativa de como se cuantifica la indemnización prevista para el sector privado, conforme a la norma antes citada.

En relación con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 484 a 489 cdno. núm. 1) se encuentra que evidentemente aquel confiesa que "ALPOPULAR" ha tenido manuales de personal reglamentarios de los derechos y obligaciones de sus trabajadores, no obstante lo anterior, no reconoce que el manual a que se ha hecho referencia tantas veces contemple la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para el caso de despido sin justa causa de trabajadores de la empresa, es así como responde de la siguiente manera a las preguntas sexta y octava del interrogatorio de parte formuladas en ese sentido:

"Si es cierto y aclaro me atengo al manual que estoy viendo cuya vigencia desconozco. Desconozco hasta cuándo estuvo vigente".

"Es cierto que Almacenadora 'ALPOPULAR' ha liquidado a los empleados con base en las normas del Código Sustantivo del Trabajo. No soy abogado y no se si serán las mismas contempladas en el Manual de Personal".

Lo anterior no permite concluir que, como consecuencia de la no apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, el Tribunal se haya equivocado en relación con los hechos del proceso incurriendo en los errores de apreciación fáctica señalados en el ataque.

En cuanto a la certificación del revisor fiscal de "ALPOPULAR" (fl. 550, cdno. núm. 1) se encuentra que éste da cuenta que durante el ejercicio de sus funciones la demandada se acogió a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo para efectuar las liquidaciones de prestaciones de sus trabajadores. Pero, esta certificación no dice nada en relación con las indemnizaciones reconocidas por "ALPOPULAR" a los trabajadores por ella despedidos, tampoco se refiere a cuál es el soporte legal en que se funda la empresa para aplicar a sus empleados la parte individual del Código Sustantivo del Trabajo; por lo tanto, la no apreciación de esta documental en la sentencia no pudo haber llevado al *ad quem* a incurrir en los errores de hecho señalados en el cargo.

Las documentales contentivas de liquidaciones de prestaciones sociales de trabajadores desvinculados de la demandada (fls. 366 a 373, cdno. núm. 1) muestran que no se aplicó expresa ni específicamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para efectos de liquidar la indemnización por terminación de los contratos de trabajo.

La Resolución número 0151 de 17 de febrero de 1987 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se refiere al reconocimiento de reglamento de trabajo acogido por la demandada, sin embargo, no se puede afirmar que esa resolución demuestre la inexistencia de un reglamento de trabajo anterior al que aprueba, y mucho menos que

como consecuencia de este último hecho se encuentre probada la vigencia reglamentaria y obligatoria del Manual de Personal de "AL-POPULAR".

Por su parte, la cláusula séptima del contrato de trabajo (fl. 328 cuaderno número 1) no expresa que se entiendan incorporadas a él las disposiciones del Manual de Personal de la demandada, pero en cambio, lo determina así en relación con las disposiciones de orden legal y las estipulaciones del reglamento de trabajo.

En cuanto a la demanda, no es correcto afirmar, como lo hace el recurrente, que el Tribunal pueda incurrir en error de hecho como resultado de no apreciar correctamente las pretensiones de la demanda, que es una pieza procesal cuyas pretensiones sólo podrían calificarse de idóneas en casación laboral en caso de que contengan una confesión que sí es prueba calificada en este recurso extraordinario.

Las pruebas individualizadas en el ataque no demuestran que la demandada estuviera obligada a reconocer al actor, trabajador oficial, una indemnización por haber sido despedido sin justa causa similar a la prevista para ese mismo evento en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 aplicable al sector privado.

Por otra parte, la inobservancia de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo por la demandada al liquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones de sus trabajadores, los cuales tienen carácter oficial, en la forma establecida para los trabajadores particulares no le impide acogerse a las disposiciones legales aplicables a los trabajadores oficiales que es lo procedente.

En cuanto a la indemnización moratoria no está llamada a prosperar como consecuencia de la no prosperidad de la indemnización que se examinó antes dada su estrecha relación de conexidad.

Por consiguiente, no está llamado a prosperar el cargo por no estar demostrada la existencia de los yerros fácticos atribuidos al Tribunal.

Segundo cargo:

"Tiene apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, por ser la sentencia violatoria por infracción directa, por falta de aplicación, de la ley sustancial.

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por infracción directa por falta de aplicación, de los artículos 11, primer inciso, y 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, y de los artículos 51 y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, modificado este último por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, en relación con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

"3.2.1. Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular 'ALPOPULAR' es una sociedad de economía mixta, constituida median-

te escritura pública número 6498 de 22 de diciembre de 1967, de la Notaría Cuarta de Bogotá, con aportes estatales de más del noventa por ciento de su capital. Por esta participación estatal, el régimen que le es aplicable es el de las empresas comerciales e industriales del Estado. Posee, con base en estas normas, autonomía administrativa; sus servidores son trabajadores oficiales y se encuentran vinculados por contrato de trabajo.

"Estos hechos fueron acertadamente estimados por el Tribunal, no siendo entonces su apreciación motivo de censura.

"De conformidad con lo establecido en los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, el régimen de este Código sólo resulta aplicable a los trabajadores oficiales en cuanto hace a sus relaciones de derecho colectivo, mas no a sus relaciones de derecho individual, regidas por disposiciones diferentes, principalmente por la Ley 6ª de 1945, reglamentada por los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949, tal como lo han expresado uníforme y reiteradamente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y lo entendió el Tribunal.

"3.2.2. El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en su primer inciso, estableció lo siguiente:

"Artículo 11. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable".

"Es claro que, tal como lo dispone el Código Civil en sus artículos 1613 y 1614, la indemnización está comprendida por el lucro cesante y el daño emergente.

"Mediante el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, fue establecido lo siguiente:

"Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

"..."

"f) Un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato".

"Así, por el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, y en desarrollo de lo establecido en los artículos 11, primer inciso, de la misma ley y 1613 y 1614 del Código Civil, fue estimada legalmente

la indemnización de perjuicios por despido injustificado, en el concepto de daño emergente.

"En desarrollo de los mismos preceptos, y mediante el artículo 51 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, se hizo la estimación de la indemnización de perjuicios por despido injustificado, en el concepto de lucro cesante, así:

"Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

"De acuerdo con lo preceptuado en la disposición transcrita, el plazo presuntivo es el establecido en el artículo 40 del mismo decreto, según el cual el contrato de trabajo celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses; y, según el artículo 43 *ibidem*, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales, es decir, de seis meses en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

"Es evidente que en uno u otro caso, se trata de la indemnización por despido injusto, aunque por conceptos diferentes, lucro cesante y daño emergente, integrando así la dualidad de la indemnización de perjuicios establecida en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil; así se advierte en la última de las disposiciones transcritas, en cuanto establece que hay lugar al pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante 'además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar'.

"Así también lo explicó la Sala en providencia reciente, en que se refiere con gran claridad a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y a lo dispuesto por el artículo 12, literal f), de la misma ley. Dice así el fallo:

"La empresa ACUANTIOQUIA; mediante comunicación de 20 de noviembre de 1981, declaró insubsistente en el cargo a Martha Clemencia, lo que constituye una desvinculación injustificada, porque esta forma de terminar la relación laboral, no tiene aplicación en el caso de los trabajadores oficiales, a los cuales debe informárseles el motivo que da lugar a la decisión unilateral. Esa decisión de la entidad demandada, da lugar a que se le condene a pagar la indemnización por despido injusto, conforme el Decreto 2127 de 1945, es decir, al pago de los salarios, por el tiempo que faltaba para cumplir los últimos seis meses, teniendo en cuenta que el ingreso de Martha Clemencia, fue el 23 de junio de 1970. Vale este concepto la suma de \$ 15.317.30.

"Del párrafo transcrito se desprende que el *ad quem*, por causa del despido injusto, condena a la entidad demandada a pagarle a la

actora los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo al último período de seis meses, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, puesto que el contrato de trabajo celebrado por las partes fue por tiempo indefinido; o sea que la condena sólo comprende el lucro cesante que equivale a la ganancia o provecho que dejó de obtener el trabajador por el despido injusto, y que es a lo que se refiere, sin duda, el artículo 51 del citado decreto.

"Pero de otra parte, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, reglamentada por el referido decreto, dispone que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable; y el artículo 12, literal f) de dicha ley señala un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato; o sea que este resarcimiento viene a comprender propiamente el daño emergente que integra la dualidad de la indemnización por perjuicios prevista en el artículo 1613 del Código Civil, adoptado también por el artículo 8º numeral 1º del Decreto 2351 de 1965, modificadorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y que consiste en el detrimento o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que origine el mal ocasionado, lo cual fue ignorado por el fallo recurrido.

"En este orden de ideas, resulta evidente que el *ad quem* desconoció la voluntad de los artículos 11 y 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945; por consiguiente, en este aspecto el cargo es fundado..." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 21 de marzo de 1985, radicación número 10.990. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez: Extractos de Jurisprudencia, marzo de 1985, páginas 75 y 76).

"Pues, bien el 11 de agosto de 1980, el demandante, doctor Ricardo Tribin Ferro, celebró por escrito contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa Almacenes Generales de Depósito Almacadora Popular S. A. 'ALPOPULAR', habiendo laborado el demandante, ininterrumpidamente, hasta el 1º de julio de 1986, fecha en la cual la empresa resolvió en forma unilateral y sin causa justificada, mediante la comunicación 03758, cancelar el contrato de trabajo.

"El cargo que desempeñaba el doctor Tribin Ferro era el de gerente comercial, siendo su último salario mensual de \$ 379.166, según consta en la liquidación de prestaciones sociales (fl. 365, cdno. 1).

"Lo anterior no ofrece dudas y no se discute; por ello, el trabajador Tribin Ferro debió ser indemnizado, pero 'ALPOPULAR' solamente canceló por ese concepto los salarios faltantes para completar el plazo presuntivo del contrato, pagando así solamente el lucro cesante consagrado en el artículo 51 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, pero dejando de pagar el daño emergente. El Tribunal sentencia que el único concepto que comprendía la indemnización eran los salarios del tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo del con-

trato, o sea, sólo el lucro cesante; pero nada dijo respecto del daño emergente, olvidando así que, como lo enseña la Corte Suprema de Justicia, la indemnización debe comprender no sólo el lucro cesante, 'que equivale a la ganancia o provecho que dejó de obtener el trabajador por el despido injustificado, y que es a lo que se refiere, sin duda, el artículo 51 del citado decreto', sino también el daño emergente, de que trata el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, esto es, un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente (sic) por la fracción de año, para integrar así la dualidad de la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1613 del Código Civil.

"Consideró equivocadamente el Tribunal que la empresa había pagado al trabajador Tribin Ferro toda la indemnización por despido injustificado que le adeudaba, cuando en verdad 'ALPOFULAR' únicamente liquidó y pagó el lucro cesante, sin referirse para nada a su indudable obligación de pagar el daño emergente, pasando así por alto lo consagrado en el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, pues si bien es cierto el lucro cesante viene dado en el artículo 51 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, no es menos cierto que el daño emergente está plenamente consagrado en el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945.

"Sin embargo, la sentencia recurrida nada dijo acerca del pago de 'un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año', de que trata el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945, norma que la Corte expresamente señaló como aplicable al resarcimiento del daño emergente, al enseñar en el fallo transcrito que dicha cantidad 'viene a comprender el daño emergente que integra la dualidad de la indemnización de perjuicios prevista por el artículo 1613 del Código Civil'. Entonces, es evidente que en la sentencia recurrida el *ad quem* desconoció la voluntad de los artículos 11 y 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945. No podía presentarse un caso que, como el presente, se ajustara tanto a la citada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, ignorada por el Tribunal en la sentencia que se controvierte.

"Así, para el caso dejaron de ser aplicados los artículos 11 y 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945; tampoco fueron aplicados, en consecuencia, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, ni fue aplicado el artículo 51 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 en cuanto establece que en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo ha de pagarse al trabajador la indemnización que le corresponda, 'además' del pago de los salarios dejados de percibir, indemnización que sin duda es la establecida, especialmente en el artículo 12, literal f), de la Ley 6ª de 1945.

"Tales normas, entonces, todas ellas, fueron directamente infringidas porque dejaron de ser aplicadas a un caso que reclamaba su aplicación, y por lo mismo fueron violadas directamente.

"3.2.3. En desarrollo del artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945, y mediante el artículo 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de

1949, se dispuso que no se consideraría terminado el contrato de trabajo del trabajador oficial antes de que el empleador pusiera a su disposición el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeudara, y que para ello dispondría de un plazo de noventa (90) días contados a partir de la fecha en que se hiciera efectivo el despido del trabajador. Ello vale decir que a partir de entonces y hasta cuando se efectúe el pago, el patrono deberá pagar al trabajador una suma igual al salario que hasta entonces venía percibiendo, como si el contrato no hubiese terminado. Es esta la llamada indemnización moratoria.

"Para el caso no ofrece duda el despido del trabajador Ricardo Tribín Ferro, realizado en forma unilateral y sin justa causa; también está demostrado que 'ALPOPULAR' sólo pagó al trabajador como indemnización por despido injusto el valor de los salarios del tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo, lo cual es apenas el lucro cesante, pero no le liquidó ni pagó, como era su obligación, el valor de un mes de salario por cada año trabajado, y proporcionalmente por fracción de año como indemnización por despido injusto en el concepto legal de daño emergente, y en torno a ello tampoco hay controversia. Quiere ello decir que, objetivamente, están dados los supuestos del artículo 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, para la condena al pago de la indemnización moratoria.

"En relación con el despido de la trabajadora, la sentencia acusada dice lo siguiente:

"De otro lado, es evidente la mala fe de la empresa, pues no es admisible que ella, en rebeldía a claras normas legales, alegue que pagó lo que a su acomodo, y sólo en el caso de Ricardo Tribín Ferro, creyó deber. La ignorancia de ley, a extremos tales como los de 'ALPOPULAR', no puede servir como excusa, menos aún es bien sabido que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre un caso similar, advirtiendo con total claridad cuáles son los elementos —lucro cesante y daño emergente— que componen la indemnización y señalando las normas legales que los delimitan e imponen, sin que ello ofrezca duda. En tales condiciones es indudable que la empresa 'ALPOPULAR' obró de mala fe al liquidar a su trabajador Ricardo Tribín Ferro y no liquidarlo en la forma correcta y legalmente establecida para los trabajadores oficiales.

"Entonces hay lugar a la indemnización moratoria conforme a lo establecido en el artículo 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945 y en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado este por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, disposiciones que dejaron de ser aplicadas al caso.

"Por lo mismo, los artículos 11, primer inciso, de la Ley 6ª de 1945 y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, sustituido por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, fueron directamente violados, en la modalidad de infracción directa, por falta de aplicación.

"3.2.4. Finalmente, no está de más señalar que la indemnización por despido injusto y la indemnización por mora son concurrentes,

en tanto que aquella tiende al resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, por lucro cesante y daño emergente, mientras que la indemnización moratoria repara el daño padecido por el trabajador por la falta de pago oportuno de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden al terminar el contrato, protegiéndose así, no ya la ejecución del contrato de trabajo, sino el derecho del trabajador al pago puntual de sus acreencias laborales a la terminación del vínculo. Y que la indemnización por mora no es proporcional a la cantidad debida, puesto que para su graduación no se tiene en cuenta el monto de lo debido, lo ha dicho la Corte en repetidas oportunidades.

"Por todo lo anterior, solicito con todo respeto se case la sentencia impugnada, para que esa Sala, actuando como Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, por daño emergente, y al pago de la indemnización moratoria a que hay lugar..."

El opositor —ALPOPULAR— replica:

"El recurrente fundamenta este cargo en la infracción directa por falta de aplicación de los artículos 11 primer inciso y 12 literal f) de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 51 y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 modificado este último por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, en relación con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

"Según el recurrente el honorable Tribunal ha debido aplicar el artículo 12 literal f) de la Ley 6ª de 1945 que a su tenor literal reza:

"Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros..."

"f) Un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato".

"Y considera el recurrente que debe aplicarse la precitada norma al caso del doctor Ricardo Tribín Ferro porque si bien es cierto que la empresa pagó la indemnización consagrada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, esas sumas sólo corresponden al lucro cesante dejando de pagar el daño emergente que considera se encuentra contemplado en el artículo 12 literal f) de la Ley 6ª de 1945.

"El cargo no puede prosperar porque con todo el respeto que me merece la honorable Corte Suprema de Justicia y en especial el ponente de este proceso doctor Manuel Enrique Daza Álvarez,arco que existe una equivocación jurídica en la sentencia de 21 de marzo de 1985 que corresponde al proceso de Martha Clemencia contra la empresa ACUANTIOQUIA, error que la Corte ha subsanado en varias

oportunidades posteriores a la fecha de la sentencia indicada y que indudablemente el doctor Daza en esta sentencia aplicará la reiterada jurisprudencia de la Corte y no la desafortunada tesis de la sentencia de ACUANTIOQUIA.

"La lectura atenta del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en su encabezamiento, nos permite señalar cómo la prestación contenida en el literal f) de la norma citada no corresponde en realidad a una indemnización de lucro cesante como lo pretende el recurrente, caso en el cual tendría razón en el planteamiento que ha hecho para su cargo de casación, pero esa prestación corresponde ni más ni menos que al auxilio de cesantía que hoy se reconoce por disposición de la ley a los trabajadores oficiales y que fue pagada al doctor Ricardo Tribin Ferro al término de su contrato como se encuentra acreditado en los autos y en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

"Indudablemente cuando la ley dijo 'mientras se organiza el seguro social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones', se estaba refiriendo en el caso del literal f) de la misma norma a la prestación social denominada auxilio de cesantía consagrándola en esa época para aquellos contratos de trabajo que no terminaban por mala conducta o por incumplimiento del contrato, en ninguna forma puede deducirse que ese mes de salario por cada año de trabajo corresponde a una indemnización de daño emergente porque esta noción jurídica como la conciben los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, corresponde al daño injustificado que se causa al trabajador en la terminación de su contrato y que obviamente debe probarse para que pueda ser objeto o materia de condena en un proceso, pero tratar de asimilar a ese daño ocasionado por la ruptura del contrato una prestación general establecida por el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 no parece adecuado a la interpretación jurídica de la norma citada.

"Como ya lo señalé, la prestación del literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 corresponde al auxilio de cesantía que luego fue adoptado para los trabajadores particulares por el Código Sustantivo del Trabajo y para los trabajadores oficiales por varias disposiciones y que será en un futuro asumido por el Instituto de Seguros Sociales, en ningún caso el reconocimiento de esa suma puede asimilarse a una indemnización, es una prestación social para aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo no ha terminado por mala conducta o incumplimiento del contrato y no cabe duda como ya lo dije que esa norma se encuentra derogada al haberse establecido el auxilio de cesantía legalmente tanto para los trabajadores oficiales como para los trabajadores particulares, por los argumentos expresados deberá la honorable Corte abstenerse de casar la sentencia materia del recurso".

Se considera:

Tiene razón el recurrente cuando afirma que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra la reparación de perjuicios en favor del trabajador oficial despedido unilateralmente por el empleador, y que

comprenden tanto el lucro cesante como el daño emergente; igualmente, es acertado el censor cuando sostiene que la misma norma establece tácitamente como indemnización por lucro cesante el reconocimiento en favor del trabajador de los salarios que fallaren para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, y por concepto de daño emergente la indemnización de perjuicios a que haya dado lugar la terminación del contrato de trabajo.

Sin embargo, corresponde aclarar que el artículo 51 del decreto mencionado no establece que la indemnización que también puede reclamar el trabajador por los perjuicios sufridos con la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa, daño emergente, sea la prestación o indemnización de que trata el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, modificado por la Ley 65 de 1946 como lo afirma equivocadamente el impugnante, en razón a que este último precepto normativo tiene un contenido que corresponde a los antecedentes prestacionales del auxilio de cesantía.

Los perjuicios por daño emergente a que se refiere tácitamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, cuando dispone que el trabajador puede reclamar además de los salarios dejados de percibir la indemnización de perjuicios a que haya dado lugar la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, corresponden a los que define el artículo 1614 del Código Civil, que para efectos laborales se relacionan con las pérdidas de diversa índole sufridas por el trabajador con ocasión de la terminación del contrato de trabajo.

Resulta entonces evidente, conforme a lo antes expuesto, que el Tribunal no tuvo en cuenta que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 además de contener el derecho que tiene el trabajador despedido de reclamar los salarios por el tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo del contrato de trabajo, también consagra que el mismo puede reclamar los perjuicios que haya sufrido con ocasión de la terminación del vínculo laboral, sin embargo, aún cuando el cargo es fundado en este aspecto, no está llamado a prosperar por no encontrarse en instancia probados los perjuicios sufridos por el trabajador, y porque además a éste le fueron reconocidos por la demandada los salarios presuntivos de que trata el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, relacionados con la indemnización por lucro cesante.

En este orden de ideas no es procedente la prosperidad por concepto de indemnización moratoria solicitada por el recurrente en conexidad con el no pago de la indemnización por lucro cesante y daño emergente.

El cargo por 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 quince (15) de junio de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario promovido por Ricardo Tróbin Ferro

contra Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular "AL-POPULAR" y el Banco Popular.

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 Zuñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIO, DESPIDO COLECTIVO ILEGAL. Diferencia

La Sala hace la diferencia entre las consecuencias que se derivan de un despido sin justa causa con más de diez años de servicio (art. 8º Decreto-Ley 2351 de 1965), como son el reintegro y sus consecuencias o la indemnización legal o convencional correspondiente, y las que se originan de un despido colectivo ilegal como son, entre otras, el pago de salarios y prestaciones sociales sin la ejecución del servicio. Motivo por lo cual no se pueden dar al mismo tiempo y a la vez, ni tampoco es posible que inicialmente se afirme que el despido fue sin justa causa y posteriormente se alegue de manera extemporánea que se está frente a uno colectivo

**RECURSO DE CASACION. No es una tercera instancia.
CASACION. Alcance de la impugnación**

Como el demandante desbordó el contenido del alcance de la impugnación al solicitar unas pretensiones nuevas y diferentes a las impetradas en el libelo de la demanda inicial, impide a la Sala el examen del único cargo por cuanto este recurso no es una tercera instancia sino que por tratarse de un procedimiento rogado tiene las limitaciones previstas en la ley

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4049. Acta número 23.

El señor *Edgar Emil Cabanillos Baicázar*, demandó a la empresa *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar al demandante los siguientes conceptos:

“Primero. Reajustar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario que se le debía asignar desde la fecha en que mi mandante reemplazó al ingeniero Solarte.

"Segundo. Reintegrar a mi mandante al cargo que desempeñaba en el momento en que el representante legal de la entidad demandada canceló unilateralmente y en forma injusta el contrato individual de trabajo, o a uno semejante, equivalente o superior y de igual o mejor remuneración, y

"Tercero. Condenar a la entidad demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales causadas desde la fecha de la terminación unilateral e injusta de la relación de trabajo hasta aquella en que produzca efectivamente su reintegro".

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán (Cauca) y en sentencia del día 1º de marzo de 1990, resolvió:

"Primero. Declarar que entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Comité Departamental de Cafeteros del Cauca, representada en el proceso por su director ejecutivo, doctor Luis Felipe Ordóñez Palta y el doctor Edgar Emil Cabanillas Balcázar, como trabajador de la misma, existió un contrato de trabajo que fue terminado por la demandada por violación a lo dispuesto al numeral 1º del artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 y al artículo 7º del mismo decreto. En consecuencia,

Se dispone:

"Segundo. Ordenar el reintegro del doctor Edgar Emil Cabanillas Balcázar al cargo que desempeñaba, en la entidad demandada al día cinco (5) de diciembre de 1983, fecha en que fue desvinculado de la empresa demandada o en su defecto a uno semejante y de igual remuneración.

"Tercero. Como consecuencia de lo anterior, declarar que el despido del actor, el 5 de diciembre de 1983, no produce efecto alguno ni tampoco solución de continuidad.

"Cuarto. Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante en el proceso los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha en que la relación laboral entre las partes se terminó hasta que se produzca su reintegro.

"Quinto. Como consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta el salario base para la liquidación de las prestaciones del actor del proceso que obra a folio 30 del proceso, la demandada debe cancelar al actor del proceso la suma de \$ 8.085.473.40 por concepto de salarios. Téngase en cuenta que dicha suma no contiene los incrementos salariales y beneficios de la Convención Colectiva suscrita entre la Federación de Cafeteros y el sindicato de dicha empresa.

"Sexto. Condenar a la demandada a cancelar al actor del proceso la diferencia de salario existente a su favor entre el devengado y el asignado como director de la división técnica de la demandada a partir de 13 de octubre de 1980.

"Séptimo. Declarar no probadas las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, y carencia de acción o derecho para demandar, formuladas por el señor apoderado de la parte demandada.

"Octavo. Condenar a la parte demandada al pago de las costas que se hayan ocasionado en el trámite del proceso. Liquidense en la oportunidad (sic) procesal debida".

La entidad demandada recurrió en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y en providencia de 1º de julio de 1990, resolvió:

"En mérito a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

"1º Revocar en todas sus partes la sentencia dictada por el señor Juez Laboral del Circuito de Popayán dentro del proceso ordinario de trabajo instaurado por el señor Edgar Emil Cabanillas Balcázar contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

"2º Declarar probadas las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación, alegadas por la entidad demandada en la contestación del libelo.

"3º Absolver a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de todos los cargos que se le formularon en la demanda inicial del proceso.

"4º Condenar al señor Edgar Emil Cabanillas Balcázar a responder por las costas del proceso, tanto en la primera como en la segunda instancia" (las mayúsculas son del texto transcrito).

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial presentó el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente,

Alcance de la impugnación

"Excluyendo expresamente de mi impugnación la revocatoria y los efectos de declaratoria de excepciones y absolución de la demandada en relación con el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, o sea el reajuste salarial 'entre el devengado y el asignado como director de la división técnica de la demandada a partir de 13 de octubre de 1980', acuso la sentencia proferida en segunda instancia, con fecha 1º de junio de 1990, por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, de violación de la ley sustancial laboral, en la forma que concreto en el siguiente.

"Cargo único:

"La sentencia del Tribunal viola, por vía indirecta, por apreciación errónea de pruebas, como violación de medio, los artículos 40 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, y los correspondientes del Decreto reglamentario número 1469 de 1978, 37, 39 y 43; y como violación de fin los artículos 6º, literal b) 8º numerales 4 y 5 del mismo Decreto legislativo 2351 de 1965; 7º numeral 7º de la Ley 48 de 1968, 55, 57 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de pruebas son los siguientes:

"1º Admitir que por medio de las Resoluciones 162 y 190 de 23 de septiembre y 4 de noviembre de 1984 el Ministerio de Trabajo incluyó dentro de la autorización de despido colectivo de trabajadores de la Federación al ingeniero agrónomo Edgar Emil Cabanillas Balcázar, cuando de la simple lectura de tales medios probatorios se establece precisamente todo lo contrario, o sea, que fue expresamente excluido de tal autorización. Dice el Tribunal:

"'El Comité Departamental de Cafeteros del Cauca, a través de su director ejecutivo, y con fundamento en la autorización impartida por el Ministerio de Trabajo, dio por terminado el contrato de trabajo de tres trabajadores de esa empresa, contándose entre ellos el ingeniero agrónomo Edgar Emil Cabanillas Balcázar, a quien se le comunicó esa decisión el 5 de diciembre de 1983 (fl. 2)'".

"La autorización para despedir al ingeniero Cabanillas dada por la Resolución número 162, fue revocada por el artículo 1º de la Resolución 190, que dice todo lo contrario a lo aceptado por el honorable Tribunal, a saber:

"*Modificar la Resolución número 162 de septiembre veintidos (22) de mil novecientos ochenta y tres (1983), excluyendo de su artículo primero los nombres de Genaro Robledo Chaux, Edgar Emil Cabanillas Balcázar y Norberto Bolaños*".

"2º Aceptar, sin dar ninguna razón para ello, y en total desacuerdo con el texto que en el artículo *segundo* de la Resolución número 190 de 1983, está incluido *tácitamente* el nombre de Edgar Emil Cabanillas Balcázar y el de sus compañeros Genaro Robledo Chaux y Norberto Bolaños. Basta comparar el texto de la resolución con la interpretación que le da el Tribunal para establecer el error manifiesto en que incurre el fallador. Dice la resolución:

"'Artículo segundo. Autorizar al Comité Departamental de Cafeteros del Cauca para que por intermedio del director ejecutivo Luis Felipe Ordóñez P., leal al concepto de la Oficina de Planeación y Economía Laboral --Sección de Estudios Económicos Laborales-- del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de por terminado el contrato de trabajo hasta de siete (7) trabajadores para que sumados a las personas que ya llenan los requisitos para adquirir el status de (pensionados) jubilados, se complementen el 10% que la Oficina de Pla-

neación y Economía Laboral, considera suficiente para guardar el equilibrio en la distribución porcentual del presupuesto'.

"Y el Tribunal argumenta:

"Verdad es que la Resolución 190 *excluyó* del artículo *primero* de la Resolución 162 los nombres de Genaro Rebolledo Chaux, Edgar Emil Cabanillas Balcázar y Norberto Bolaños, pero tácitamente quedaron incluidos en el artículo *segundo* de la providencia que decidió el recurso de reposición y por eso el *despido* que *hizo el Comité Departamental de Cafeteros del Cauca de los mencionados trabajadores está amparado por la autorización contenida en la última resolución*. El adverbio *omplcado* por el Tribunal, no es suficiente para hacer desaparecer el error manifiesto en que incurre al interpretar una exclusión expresa como una *inclusión tácita*.

"Como el honorable Tribunal acude al método deductivo, achacando al *a quo* haber incurrido en error de hecho, aunque sin precisar en qué estriba, paso a demostrar que tal error de hecho, en apreciación de pruebas, y con carácter de *manifiesto* es del honorable Tribunal y no del fallador de instancia, ni del funcionario que profirió la Resolución 190, y a establecer en qué consiste. Dice el Tribunal:

"El señor juez de primera instancia incurrió en un error de hecho por la *no apreciación y valoración* (de pruebas) en la forma prevista en el artículo 164 (?) del Código Procesal Civil, del contenido de los *documentos públicos* que integran las Resoluciones 162 y 190 de 22 de septiembre y 4 de noviembre de 1983, dictadas por el jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Cauca, *elementos de prueba de donde se deduce la autorización para realizar el despido colectivo* (art. 40 Decreto 2351 de 1965, y art. 37 Decreto 1469 de 1978)'.
..

"Parece que los *documentos públicos* a que se refiere el Tribunal, y que se abstiene de *apreciar y valorar*, error de hecho que imputa al *a quo*, son el estudio de la Oficina de Planeación y Economía Laboral, y el texto mismo de las resoluciones. La consideración y valoración de tales documentos demuestra plenamente que los despidos autorizados por el artículo *segundo* de la Resolución 190, equivalen y por tanto son distintos, de los *excluidos* por el artículo *primero*. Veámoslo:

"En el *estudio* aparece un cuadro sobre la situación salarial del Comité en que se establece que el despido de los tres, que en definitiva fueron excluidos, *equivale* al de los once (11) que en definitiva fueron objeto de la autorización. Al respecto se lee en la motivación de la Resolución 190:

"...las equivalencias matemáticas nos están indicando que el despido de los tres escogidos son iguales a dieciseis despidos en el primer caso, a trece despidos en el segundo caso, y a *once despidos* en el tercer caso..." "este despacho aceptando en principio la aplicabilidad de las normas laborales mencionadas, el tiempo de servicio laborado por los afectados Edgar Cabanillas Balcázar B. (12 años, 1 mes 29 días), Norberto Bolaños Bolaños (21 años, 11 meses 15 días) y Genaro Rebolledo Ch. (20 años, 5 meses 16 días) *pero sin*

la edad requerida por ley o convencional estos dos últimos para adquirir el *status* de pensionados". "...Que profundizando la investigación se encuentra que a 1º de noviembre de 1983, el Comité de Cafeteros del Cauca podría decretar la pensión de jubilación de cuatro trabajadores con más de veinte años de servicio a la institución y más de cincuenta y cinco años de edad con salarios integrales de \$ 35.736.96; \$ 65.219.84; \$ 58.193.84 y \$ 65.219.84".

"Ni entre los siete (7) trabajadores, parte de los once (11) autorizados, con sueldos promedios, según el cuadro de equivalencias elaborado por la Oficina de Planeación, cuyos sueldos promedios eran de \$ 32.500, ni entre los cuatro (4) que llenaban los requisitos para obtener el *status* de jubilados, están incluidos Genaro Rebolledo Chaux y Norberto Bolaños, de quienes se acepta que no llenan el requisito de edad, y menos Edgar Emil Cabanillas Balcázar, quien ni siquiera tenía tiempo de servicio. Por ello es manifiestamente errada la deducción que hace el honorable Tribunal de su inclusión en la autorización de despido.

"3º El Tribunal incurre en error manifiesto de hecho en la interpretación de las Resoluciones 162 y 190, al no aceptar que por medio de ellas el Ministerio de Trabajo hace la calificación de despido colectivo, respecto del autorizado para once (11) trabajadores y negado para tres (3) a solicitud de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por medio de Comité Departamental de Cafeteros del Cauca, representado por su director ejecutivo. Si el Ministerio no hubiere calificado tal despido como colectivo, se habría abstenido de darle curso a la solicitud de autorización, o se hubiera inhibido de pronunciarse al respecto. Dice el Tribunal:

"Si se borrara del panorama procesal las Resoluciones 162 y 190, como lo hizo el *a quo*, se tendría que el despido de los asalariados Rebolledo Chaux, Cabanillas Balcázar y Norberto Bolaños, se realizó sin autorización de la autoridad competente, pero no puede decirse que fue en forma colectiva, porque esta calificación se la ha reservado la ley al Ministerio de Trabajo, y por eso escapa a la jurisdicción laboral (art. 40-4 Decreto 2351 de 1965).

"En ninguna parte del fallo de primera instancia aparece que el *a quo* haya borrado del panorama procesal las Resoluciones 162 y 190. Por el contrario, les dio plena validez, para aceptar que mediante ellas, el despido de trabajadores, solicitado por la Federación, y autorizado por el Ministerio para once (11) y negado para tres (3), era calificado implícitamente por el mismo Ministerio de colectivo, y que en cuanto a Edgar Cabanillas Balcázar, Genaro Rebolledo Chaux y Norberto Bolaños, se negaba la autorización.

"Como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la estimación de las pruebas, al aceptar que el despido del ingeniero agrónomo Edgar Emil Cabanillas Balcázar fue autorizado por el Ministerio de Trabajo, y al no aceptar la implícita calificación del carácter de colectivo hecha por el Ministerio del Trabajo, al pronunciarse sobre la solicitud formulada al respecto por el Comité Departamental

de Cafeteros, el Tribunal aplicó indebidamente las normas enumeradas en el cargo.

"La aplicación indebida de las normas condujo al fallador de segunda instancia a *revocar* los reconocimientos hechos en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo de la sentencia de primer grado (punto 1º), *declarar probadas* las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación (punto 2º), *absolver* a la demandada de los cargos de la demanda (punto 3º), y *condenar* en costas al actor (punto 4º), puesto que al aceptarse que existió la autorización para el despido del actor, y la falta de calificación de su carácter de colectivo, no se daban los efectos de la subsistencia del vínculo (numeral 3 del art. 40 del Decreto ley 2351 de 1965), entre ellos los pagos de salarios y prestaciones, previstos en los artículos 55, 57 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, y en cambio se aceptaba que el despido se produjo dentro de las previsiones de los artículos 6º, numeral h) y 8º, numerales 4 y 5 del Decreto ley 2351 de 1965, con las consecuencias de aceptarse la prescripción del artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, y el pago de la indemnización, legal y convencional.

"Por lo expresado, con todo comedimiento, solicito a la honorable Corte la *casación* de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, de fecha 1º de junio de 1990, con exclusión de lo que hace relación a la *revocatoria*, declaración de excepciones y absolución de la demanda, por concepto de nivelación de salarios (num. 6º de la sentencia de primera instancia), pues las determinaciones sobre este punto se fundan en interpretación de normas distintas a las que gobiernan el fenómeno del despido colectivo.

"Sobre las determinaciones que hayan de tomarse, en función de instancia, con respecto a la sentencia de primer grado, me permito presentar a la honorable Corte las siguientes argumentaciones, con la esperanza de que sean acogidas por esa honorable Corporación:

"1º Existe consenso de las partes acerca de que la controversia presentada para su solución a la justicia laboral, versa sobre el fenómeno del despido colectivo de trabajadores, gobernado por el artículo 40 del Decreto ley 2351 de 1965, y artículos 37, 39, 40 y 43 del Decreto reglamentario 1469 de 1978. Así se deduce del texto de la comunicación acompañada a la demanda (fl. 2) en la cual se invoca la autorización para el despido; de la confesión de la demandada, por medio de su apoderado, al contestar el hecho *quinto* de la demanda, en donde se expresa que: 'El contrato de trabajo del ingeniero Cabanillas no terminó por despido, modo este de terminación de los contratos de trabajo completamente diferente al ocurrido en la terminación del contrato del actor lo cual se hizo por ministerio de la ley y previa autorización conferida por el jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Cauca en Resolución número 162 de 1983 (septiembre 22), todas estas circunstancias se manifestaron en la carta de terminación del contrato del actor'; y en la confesión de la demandada, por medio del director ejecutivo doctor Luis Felipe Ordó-

ñez, en declaración de parte, dentro de la audiencia verificada el día 22 de mayo de 1989.

"2º El juez de primera instancia interpretó acertadamente la intención de la demanda, y el honorable Tribunal no puso reparos sobre ello, en el sentido de que las pretensiones del actor se fundaban en las previsiones de los numerales 3 y 5 del Decreto ley 2351 de 1965, y en los correspondientes del Decreto reglamentario número 1469 de 1978. Conviene anotar de paso que, aunque en algún pasaje de su fallo el Tribunal parece interpretar el contenido del numeral 3 del artículo 40 del Decreto ley 2351 de 1965, en el sentido de que los derechos por razón de salarios, primas, etc., deben reclamarse por vía ejecutiva, por tratarse de lucro cesante y no daño emergente, esta interpretación no fue atacada en casación, por no producir efectos en lo resuelto por el Tribunal, que en ese caso debió ser la inhibición para pronunciarse sobre los derechos reclamados por la vía ordinaria.

"3º El presupuesto fáctico de la *no autorización* del despido colectivo numeral 3 del artículo 40 existe, bien cuando no se ha hecho la solicitud al Ministerio (num. 1), y se produce el despido de hecho, o bien cuando solicitada la autorización se niega, total o parcialmente, como en el caso de autos, en que verificadas las evaluaciones económicas y financieras por la Oficina de Planeación y Economía Laboral del Ministerio del Trabajo se llegó a la conclusión de autorizar el despido colectivo de once (11) trabajadores, y negar, entre otros, el del ingeniero agrónomo Edgar Emil Cabanillas Baicázar. Es lógico que sólo en el primer caso se impone la específica determinación del Ministerio, pues en el segundo, la acogida de la solicitud, su tramitación, y la resolución al respecto, ya llevan implícita la calificación del carácter colectivo del despido solicitado.

"4º Los efectos del contrato de trabajo, son entre otros, el derecho a que se le suministren los instrumentos adecuados, locales apropiados, a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales, correlativos a las obligaciones del patrono (art. 57 C. S. del T.), con la modalidad de que el derecho a percibir el salario no se pierde por la no prestación del servicio, cuando ello ocurre por culpa del patrono (art. 140 C. D. T.), como en este caso.

"5º En realidad la petición de reintegro al cargo, suplicada en la demanda, y dispuesta por el numeral *segundo* de la sentencia de primera instancia, no encaja dentro de las previsiones del numeral 3 del artículo 40 del Decreto ley 2351 de 1965 y resulta incongruente con lo resuelto en el numeral *tercero* de la misma sentencia. Se trata sin duda, dentro de los planteamientos de las partes y las motivaciones del fallo, de una cuestión de semántica, ya que más que *reintegro*, lo que persigue el trabajador es su *reincorporación* a la actividad laboral.

"6º Por razón de la limitación consagrada a favor del apelante (*reformatio in pejus*), considero que la condenación al pago de salarios insolutos debe hacerse sobre la base del sueldo integrado de que dis-

frutaba el trabajador el 5 de diciembre de 1983, o sea el de \$ 156.647.36, establecido en el proceso.

"7º La circunstancia del largo período de tiempo (casi 7 años) en que la ejecución del contrato de trabajo ha estado en suspenso, no puede en ninguna forma atribuirse a culpa del actor, sino de la demandada, que no ha manifestado ánimo conciliatorio, y a nuestra administración de justicia, por razón de los procedimientos, recargos de trabajo, etc., que retardan la solución de los conflictos jurídicos.

"Mi respetuosa solicitud a la honorable Corte es la de que, casada la sentencia del Tribunal, en la forma arriba propuesta, se *modifique* la de primer grado, proferida por el Juzgado del Circuito Laboral de Popayán, de fecha 1º de marzo de 1990, en el sentido de que sus resoluciones queden reemplazadas por las siguientes:

"1º Decláranse que el despido del actor, el cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), no produce efecto alguno ni tampoco solución de continuidad.

"2º Como consecuencia, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia cancelará al ingeniero agrónomo Edgar Cabanillas Balcázar, el valor de los salarios, desde el 5 de diciembre de 1983 hasta la fecha en que sea reincorporado al trabajo, o en que se termine legalmente su contrato de trabajo, a razón de \$ 156.647.36 mensuales.

"3º Así mismo, la demandada pagará al actor, las primas y vacaciones correspondientes, y tendrá en cuenta el tiempo a que se refiere el numeral 1º, para efecto de la reliquidación de su cesantía.

"4º Por no haber sido objeto de impugnación, declárase en firme la revocatoria del numeral sexto de la sentencia de primer grado, y la consiguiente absolución por el cargo, incluidos en los pronunciamientos 1º y 3º de la sentencia del Tribunal.

"5º Condénase a la demandada al pago de las costas del proceso, en primera y segunda instancia, en su totalidad, o en la proporción que se estime por la Corte, en consideración al éxito respecto de la pretensión al reconocimiento y pago por concepto de nivelación de salarios".

El opositor en su escrito de réplica solicita se declare la ineficacia del ataque por incorrecta presentación del cargo tanto en el aspecto de la técnica como de la fundamentación legal.

Se considera:

De la lectura del cargo formulado por el recurrente contra la sentencia acusada, especialmente en cuanto hace al alcance de la impugnación fijado por la censura se puede apreciar que solicita: "la casación de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, de fecha 1º de junio de 1990, con exclusión de lo que hace relación a la revocatoria,

declaración de excepciones y absolución de la demandada, por concepto de nivelación de salarios (num. 6 de la sentencia de primera instancia), pues las determinaciones sobre este punto se fundan en interpretación de normas distintas a las que gobiernan el fenómeno del despido colectivo".

Y más adelante concreta el *petitum* de la demanda en el sentido que casada la sentencia atacada se modifique el fallo de primer grado, y en su remplazo se declare que el despido del actor no tiene efecto alguno ni tampoco existió solución de continuidad en la prestación del servicio y que como consecuencia de ello la Federación demandada cancele el valor de los salarios desde el 5 de diciembre de 1983, hasta la fecha en que sea reincorporado al trabajo o en que se termine legalmente su contrato (sic) y además al pago de las primas y vacaciones correspondientes por el tiempo que dure cesante y se tenga en cuenta para efectos de la reliquidación de cesantía, que se mantenga la absolución decretada por el *ad quem* en cuanto a la diferencia salarial entre el cargo que tenía y el de director de la División Técnica y se condene a la demandada en las costas de ambas instancias.

Al examinar la demanda se encuentra que el demandante pidió el reajuste de los salarios y prestaciones sociales con base en el salario que devengaba en el momento del despido y el del director de la División Técnica, el reintegro al cargo que desempeñaba en ese momento y el pago de los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del despido hasta cuando fuere reintegrado, y en ningún caso se hace referencia expresa o tácita a que la terminación del contrato se hubiera producido como consecuencia de un despido colectivo autorizado por el Ministerio del Trabajo; por el contrario, quien se refirió a ese hecho fue la demandada cuando al contestar el libelo expresó que la ruptura del contrato se hizo de acuerdo a la ley previa autorización de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Cauca.

De la simple confrontación entre la demanda inicial y el contenido del alcance de la impugnación, es incuestionable que el demandante pretende una serie de peticiones diferentes a las solicitadas inicialmente, ya que en el "*petitum* del recurso" parte del supuesto de un despido colectivo ilegal y como consecuencia de ello las declaraciones y condenas anteriormente mencionadas. Como lo ha sostenido la Corte una vez casada la sentencia y actuando como Tribunal de instancia sólo puede confirmar, modificar o revocar el fallo del *a quo*, pero en ningún caso decidir sobre las secuelas derivadas de un despido colectivo ilegal, no pedidas en el libelo inicial, lo que hace imposible el estudio del único cargo.

Aprovecha la Sala para diferenciar las consecuencias que se derivan de un despido sin justa causa con más de 10 años de servicio (art. 8º Decreto-ley 2351 de 1965), como son el reintegro y sus consecuencias o la indemnización legal o convencional correspondiente, y las que se originan de un despido colectivo ilegal, como son entre otras el pago de salarios y prestaciones sociales sin la ejecución del servicio. Motivo por lo cual no se pueden dar al mismo tiempo y a la vez, ni tampoco es posible que inicialmente se afirme que el

despido fue sin justa causa y posteriormente se alegue de manera extemporánea que se está frente a uno colectivo.

Como el demandante desbordó el contenido del alcance de la impugnación al solicitar unas pretensiones nuevas y diferentes a las impetradas en el libelo de la demanda inicial, impide a la Sala el examen del único cargo por cuanto este recurso no es una tercera instancia sino que por tratarse de un procedimiento rogado tiene las limitaciones previstas en la ley.

En consecuencia el cargo no es de recibo.

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.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria

EXTEMPORANEIDAD DEL DESPIDO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponden a situaciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es este un argumento de puro derecho ni de orden público, asuntos estos que conforme a antigua y constante jurisprudencia de esta Sala jamás pueden constituir materia nueva para los efectos del recurso de casación

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4193. Acta número 25.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Eniro Dadívar Martínez Jiménez* contra la sentencia dictada el 13 de julio de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*.

I. Antecedentes:

Por medio de la sentencia aquí acusada el Tribunal, al conocer de la apelación del mismo recurrente en casación, confirmó la absolución que por la suya de 5 de marzo de ese año impartió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá. El *a quo* impuso las costas al promotor del litigio y el *ad quem* no las fijó por razón de la alzada.

El pleito comenzó al llamar Martínez Jiménez a la Caja Agraria a juicio pidiendo que se declarara que su despido además de ser ilegal y no tener justa causa se hizo cuando en la entidad demandada “se discutía un pliego de peticiones presentado por sus trabajadores con fecha 28 de enero de 1986” y, consecuencialmente, se la condenara a reintegrarlo “al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido, o a otro de igual o superior, categoría, en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta cuando sea reintegrado”, para decirlo copiando las textuales palabras de la demanda inicial; declarándose igualmente que no existió solución de continuidad entre el retiro y el reintegro. Esto de manera principal; y en subsidio, pidió

se ordenara a su favor el reconocimiento del valor de la indemnización convencional por los perjuicios ocasionados por el rompimiento unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; el "valor del lucro cesante, o sea los salarios por el tiempo que faltaba para cumplir el último plazo presuntivo del contrato de trabajo"; la prima técnica por haber desempeñado el cargo de jefe de la División de Transportes del Departamento de Suministros y tener el título profesional de economista; el ajuste de "las primas de escolaridad, de junio (servicios), de diciembre (navidad), de vacaciones y de antigüedad, el salario en especie y la cesantía", teniendo en cuenta el valor de dicha prima técnica; la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949 y que se reajustaran los valores anteriores "teniendo en cuenta la desvalorización monetaria sufrida por el peso colombiano (Indexación), entre las fechas de su exigibilidad y la en que efectivamente se cancele" (pág. 2, cdno. núm. 1).

Como causa *petendi* aseveró que le prestó servicios personales a la entidad demandada por virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida, desde el 30 de mayo de 1978 hasta el 5 de febrero de 1986, siendo su último cargo el de jefe de la División de Transportes del Departamento de Suministros, con un salario promedio mensual durante el último año de \$165.018.43. Según el actor, a la fecha de terminación de su contrato se discutía un pliego de peticiones tendiente a modificar la convención colectiva en ese entonces vigente, acuerdo que sólo se suscribió el 15 de mayo de 1986 entre la Caja Agraria y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma, organización de la que fue afiliado y a la que hacía los aportes sindicales respectivos mediante el correspondiente descuento mensual de su salario. También dijo que no obstante haber acreditado oportunamente a la entidad su título profesional como economista para que le fuera reconocida y pagada la prima técnica, ella no se tuvo en cuenta durante el desempeño del cargo de jefe de la División de Transportes, a pesar de ser la misma un factor salarial que incidía en la liquidación de las prestaciones sociales; y que al momento del despido no se le cancelaron la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeudan, entre ellas la indemnización prevista en el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo vigente.

La Caja Agraria contestó la demanda aceptando como ciertos la prestación personal de los servicios mediante contrato de trabajo en la modalidad dicha por el demandante, los extremos temporales en que se enmarcó la relación laboral y el cargo desempeñado. Negó que el salario hubiera sido el afirmado en la demanda, pues dijo que él de sólo \$113.834.00 mensuales, suma que discriminó así: \$98.132.00 como salario básico y \$15.702.00 como prima de antigüedad. Admitió haberlo despedido pero alegó que tuvo justa causa para ello. Sostuvo que el demandante no acreditó ser poseedor del título profesional de administrador de empresas que, dijo, es el requisito para ser acreedor a la prima técnica por ocupar el cargo de jefe de la División de Transportes del Departamento de Suministros, según sus reglamentaciones internas. Los demás hechos los negó o manifestó que se trataban de meras apreciaciones de las normas convencionales. En su defensa adujo que dio cumplimiento al trámite convencional para despedir, tomando en cuenta la circunstancia de deberse considerar para la apli-

cación del procedimiento previsto sólo los días hábiles y el hecho de que "el horario de casa principal está establecido en el artículo 18 del Reglamento de Trabajo y que el trabajador estaba radicado en esta ciudad en la sede principal como jefe de la División de Transportes" (fl. 23 *ibidem*), que el actor no había desvirtuado los cargos que se le endilgaron en la formulación de los mismos y que ella satisfizo oportunamente todas las acreencias laborales correspondientes a quien fuera su trabajador. Propuso y fundamentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir "no configuración de: Derecho al pago de ninguna indemnización", y, además pero sin fundarlas, las de cobro de lo no debido "pago efectivo o solución", compensación, prescripción, buena fe y "la genérica que resultara probada dentro del proceso (art. 306, C. de P. C.)" (fl. 31, *ibidem*).

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente tramitado, se procede ahora a su decisión. Según lo declara el recurrente extraordinario en su demanda al precisar el alcance de la impugnación, se propone "la casación total del fallo recurrido, por cuanto confirmó la absolución del juzgado *a quo* por todas y cada una de las pretensiones incoadas, con costas al demandante, para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque los dichos pronunciamientos del primer grado y, en lugar de ellos, condene a la entidad demandada a reintegrar a su trabajador Martínez Jiménez al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, en las mismas condiciones de empleo y al pago de todos los salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro; declare que no hubo solución de continuidad entre las fechas de esas dos ocurrencias mencionadas y condene en costas a la parte demandada. En subsidio, demando la casación parcial de la sentencia del Tribunal *ad quem*, en cuanto confirmó la del juzgado del conocimiento en su absolución al pago de indemnización de los perjuicios sufridos por el trabajador demandante en razón del despido injusto que le produjo la entidad demandada así como confirmó la condena en costas del primer grado al demandante. Y persigo ese quebranto para que en la sede subsiguiente de instancia, revoque los pronunciamientos del juzgado *a quo* sobre las peticiones subsidiarias del libelo inicial y, en lugar de ellos, condene a la entidad demandada a pagarle a su extrabajador demandante los perjuicios que le ocasionó con su despido injusto, el lucro cesante y la indemnización moratoria así como a las costas correspondientes".

Debe la Sala estudiar en primer término el segundo cargo formulado por la vía indirecta a fin de demostrar que no existió la justa causa de despido que el Tribunal encontró probada, pues mientras no se desquicie este soporte fáctico de la sentencia, ningún efecto práctico podría tener la determinación del genuino sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, el cual exige como supuesto de aplicación que el despido se haya efectuado "sin justa causa comprobada". Tal como lo anota acertadamente la réplica, si se parte del

presupuesto de no haber existido justa causa para el despido, no importa "la tesis que se tenga sobre el alcance del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965" (fl. 31).

Para el recurrente, la sentencia acusada "...viola por aplicación indebida por la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según antigua jurisprudencia de esa honorable Sala o de aplicación para absolver conforme a otra enseñanza de doctrina sobre la materia) los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1941 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949 y 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto estos preceptos codificados asumen como reglas de derecho las de las convenciones colectivas de trabajo y, en la decisión recurrida, los artículos 1º y 43 (fl. 185) de la vigente entre los litigantes cuando la Caja demandada terminó el contrato de trabajo... y aplicación indebida de la letra g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y 48-8º ibidem, en relación con los textos, 3º, 4º, 491 y 492 Código Sustantivo del Trabajo y 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º y 5º de su Decreto reglamentario 1843 de 1969..." (fls. 18 y 19).

Los yerros fácticos manifiestos que le atribuye a la sentencia del Tribunal por apreciación indebida de algunas pruebas y por falta de apreciación de otras consistieron, según lo afirma textualmente:

"1º En dar por establecido, cuando manifiestamente no fue así, que fue 'en septiembre 11 de 1965', cuando 'la Caja tuvo conocimiento de los acontecimientos', esto es, de los hechos que, a su juicio, constituyeron faltas constitutivas de justas causas comprobadas para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con su trabajador demandante Emiro Martínez.

"2º No dar por probado, cuando ostensiblemente lo fue, que la Caja tuvo conocimiento de los hechos a que se refiere el punto anterior, con anticipación de más de un año al despido que le produjo a su trabajador; por lo cual este fue legalmente injusto, por extemporáneo, aún el supuesto de la realidad de las faltas.

"3º No dar por establecido, cuando de autos se evidencia, que los cargos que se le imputaron a Martínez lo fueron con violación del derecho de defensa y, que, además, el proceso interno o trámite disciplinario se adelantó de manera irregular y ilegal.

"4º Dar por probado, cuando se evidencia lo contrario, que el demandante cometió la falta que la Caja le atribuyó como cargo primero, consistente en haber presentado 'al director del Departamento de Suministro la documentación para que se le asignara a la empresa Transportadora CONARDO Ltda., la movilización' de una determinada carga, sin que se hubiese efectuado el concurso reglamentario de escogencia, siendo así que ese hecho fue debidamente explicado y desvirtuado, en forma que ni aconteció de la manera simple como se le formuló ni constituyó falta cometida por el trabajador.

"5º Dar por establecido, que el demandante no formuló ante la empresa Transportes CONARDO Ltda., reclamaciones para recuperar

los anticipos efectuados por la Caja constituyendo ello la falta que se le imputó como cargo segundo, siendo así que tal función no le correspondía al doctor Martínez; además que se probó que esta correspondía a la zona de Cartagena.

"6º Tener por demostrado que el demandante no hizo efectivas las pólizas de cumplimiento por parte de Transportes CONARDO Ltda., lo que la Caja le imputó al trabajador como cargo tercero, siendo así que ello no era función de Martínez.

"7º Tener por probado, cuando se osienta lo contrario, que la Caja tuvo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante Martínez.

"Las pruebas mal apreciadas fueron: el informe en documento de folios 33 a 39, anexo 1; el documento de folios 28 a 32 del anexo número 1; y las declaraciones de Aldemar Salazar a folios 207 a 209, y Luis Carlos Mora Prieto (fls. 217 a 220); la carta de terminación del contrato de folios 167 y 168 cuaderno número 2; la liquidación de prestaciones (fls. 16 y 192) la contestación de la demanda, las confesiones en los respectivos interrogatorios de partes (fls. 68 a 79 y 200 a 205); el Reglamento Interno de Trabajo de folios 253 a 309 (cdno. ppal.); los documentos de folios 9 a 11, 14 y 17 del anexo número 1; la fotocopia de folio 74 del cuaderno principal; los memorandos de folios 26 a 32 y 33 a 39 del anexo número 1; y lo verificado por el juez en inspección judicial (fl. 224 cdno. ppal.) en razón de la mala apreciación o de la falta de apreciación de las pruebas que en ella se aportaron.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron: los documentos de folios 12, 13, 15 y 16, 18 a 25 del anexo número 1 y 26, 27, 51 y 52 del mismo; los documentos de folios 43, 44 y 45; las documentales de folios 126 a 130 del anexo número 1; los descargos del demandante y sus pruebas en documentales de folios 53 a 114 del anexo número 1, especialmente los de folios 63, 64, 68, 67, 70, 73 a 83, 89 a 105 y 106 del dicho anexo a; la vocería de los miembros del sindicato de folios 120 a 123, la documental de folios 124 y 125, el 'análisis jurídico' de folios 132 a 163 del anexo 1; el télex de folio 232 del cuaderno principal, la documental de folios 1 a 4 del anexo número 1 y la conveni- ción colectiva especialmente en su artículo 55 numeral 2 (fls. 18 y 19 anexo núm. 2).

Para demostrar los desatinos de valoración probatoria que le endilga al fallo, el recurrente agrupa en tres los siete errores que denuncia, refiriéndose los dos primeros a la extemporaneidad del des- pido en relación con las que dice supuestas faltas, el tercero a la vio- lación del derecho de defensa y al "adelantamiento irregular, irregla- mentario e ilegal del proceso interno o trámite disciplinario" y los cuatro restantes relativos a las faltas que se le imputaron y a la in- justicia del despido. En ese mismo orden estudiará la Sala los yerros y examinará las pruebas en cada caso implicadas por la censura, to- mando en cuenta, como es apenas natural, los reparos de la replicante.

III. Consideraciones de la Corte:

I. Extemporaneidad del despido:

Dice el recurrente que el Tribunal partió del equivocado supuesto de que la Caja Agraria tuvo conocimiento de los hechos que le invocó para terminar el contrato de trabajo, únicamente el 11 de septiembre de 1985 conforme al documento de folios 33 a 39 que se singulariza por ello como mal apreciado, puesto que en verdad tal conocimiento lo tuvo el 12 de febrero de 1985, según lo prueba el documento auténtico del folio 28 del cuaderno número 2 del expediente (anexo 1), lo corrobora el testigo Aldemar Salazar y "lo ostenta así mismo el documento de formulación de cargos (fls. 1 a 4 y 5 a 8 del anexo núm. 1) que fija las 'ocurrencias o faltas' entre diciembre de 1984 y enero de 1985", de acuerdo a las textuales palabras de la censura. Y como el despido se produjo el 5 de febrero de 1986, o sea después de un año de las pretendidas faltas, fuerza es concluir que hubo "extemporaneidad en la sanción y por esto el despido devino injusto, de acuerdo con lo definido por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte" (fl. 21).

Por su lado, la réplica sostiene que "la oportunidad (del despido) no se mide. Tiene que haber la relación entre un hecho y otro. No es un simple retardo" (fl. 34). Se detiene a continuación en el análisis de los documentos de folios 28 a 32 y 33 a 39 y advierte que dentro del cómputo que hace el recurrente para establecer la extemporaneidad del despido y su consiguiente injusticia, incluye equivocadamente el tiempo que duró el proceso disciplinario.

Debe anotarse que en este punto le asiste razón a la opositora, pues de acuerdo con la doctrina de esta Sala sobre la coetaneidad o simultaneidad que debe existir entre la conducta sancionable y la consecuente sanción, cuando el empleador está obligado a ajustarse a un procedimiento para la formulación y comprobación de cargos que implique oír en descargos al trabajador, hacerle conocer las pruebas obrantes en su contra y permitirle aportar las que considere pertinentes a su defensa, es apenas lógico que el lapso necesario para el adelantamiento de ese trámite deba ser descontado siempre que se trate de determinar si el despido o, en general, la sanción, guarda la necesaria inmediatez con el conocimiento por parte del empleador del hecho o de la conducta que se trata de sancionar.

Pero al margen de este asunto en el cual, como se ha visto, no le asiste razón al recurrente, observa la Sala que la "extemporaneidad del despido" no fue un hecho planteado oportunamente por el demandante a la Caja demandada. Es bien sabido que los hechos que pueden invocarse al enjuiciar en casación la legalidad de una sentencia tienen que ser aquellos que, por haberse afirmado o alegado por las partes dentro de las oportunidades legales o que por haber introducido al debate por el juez, este está obligado a considerar en su decisión, puesto que serán esos hechos los que sirvan de fundamento al derecho pretendido por el actor, o a las excepciones propuestas por el demandado o que de manera oficiosa deban declararse probadas.

Esas oportunidades son las previstas para el juicio ordinario de primera instancia por los artículos 28, 31, 32, 50 y 76 del Código de Procedimiento Laboral. No puede por tanto considerarse que —como ocurrió en el caso litigado— se discutió válidamente en el juicio un hecho que solamente aparece planteado al sustentarse la apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado, puesto que, salvo los casos de excepción, el debate oportuno de los hechos se surte en la primera instancia, sin que a esto se oponga la posibilidad de que se practiquen o consideren nuevos medios de prueba en el trámite de la apelación de acuerdo con los artículos 73 y 84 del mismo Código o, en su caso, el artículo 61 del Decreto 528 de 1964, ya que esas pruebas deben necesariamente corresponder a los hechos que hayan sido oportunamente propuestos ante el juez inferior.

Los principios de la lealtad procesal y la audiencia bilateral y la garantía constitucional del debido proceso imponen a las partes el deber de presentarle al juez los hechos y aún los argumentos en que se apoyen de modo tal que puedan controvertirse y a este la obligación de considerar sólo aquellos hechos y argumentos que sean propuestos de esa manera o en esas condiciones. Los hechos y pruebas sorpresivos o, lo que es lo mismo, aquellos que se plantean sin posibilidad de controversia o contraprueba deben desestimarse por los jueces de instancia y su ingreso inoportuno a la litis no permite en forma alguna fundar sobre ellos un ataque en casación por la vía indirecta.

La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponden a situaciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es este un argumento de puro derecho ni de orden público, asuntos estos que conforme a antigua y constante jurisprudencia de esta Sala jamás pueden constituir materia nueva para los efectos del recurso extraordinario de casación.

La injusticia del despido, derivada de su "extemporaneidad" constituye en el caso sub exámine un punto nuevo que no se planteó a la demandada dentro de las oportunidades legales previstas para ese efecto y sobre el cual hubiera tenido la Caja demandada la ocasión de contradecir y contraprobar. De ahí que acertadamente el Tribunal Superior haya omitido consideración o pronunciamiento alguno sobre este asunto.

No puede en consecuencia, predicarse la comisión de los dos primeros errores de hecho de que habla el Impugnante.

2. Violación del derecho de defensa "y adelantamiento irregular, irreglamentario e ilegal del proceso interno o trámite disciplinario"

Conforme lo anota la opositora en este caso, y por las mismas razones explicadas al estudiar los dos primeros errores de hecho, no es posible demostrar el tercero, pues este planteamiento también involucra un medio nuevo en casación, ya que durante las instancias no se planteó, en las oportunidades que al efecto señala la ley, lo refe-

rente a la supuesta "violación del derecho de defensa durante el trámite del proceso disciplinario".

3. La injusticia del despido

No es necesario un examen prolijo de las pruebas que el impugnante reseña y analiza con el fin de demostrar los cuatro últimos errores de hecho que le atribuye al fallo, para concluir que no se desquician en su integridad los soportes de la sentencia enjuiciada por cuanto el cargo nada dice en relación con los testimonios de Aldemar Salazar y Luis Carlos Mora Prieto, que fueron pruebas apreciadas por el juzgador y que le permitieron fundar las conclusiones que la acusación se propuso desvirtuar.

En efecto, aunque la misma censura señala entre las pruebas mal apreciadas dichos dos testimonios, para lo único que se ocupa de la declaración del testigo Salazar es para tratar de demostrar que la Caja Agraria tuvo conocimiento de las faltas que invocó para terminar el contrato de trabajo "entre diciembre de 1984 y enero de 1985" (fl. 21); y esto lo hace cuando se ocupa de la demostración de los dos primeros desaciertos que imputa a la sentencia. Y en lo que hace al testigo Mora Prieto, la única referencia a él a lo largo del cargo distinta a la de su particularización como testimonio mal apreciado, es la indicación del memorando del 25 de febrero de 1985, distinguido con el número 188, que le dirigió el subgerente comercial, Julio Rómulo Cárdenas Tejada (fl. 25). Nada distinto a estas dos referencias tangenciales aparece en el desarrollo del cargo respecto de estas dos declaraciones que, de acuerdo con el propio recurrente, originaron los yerros fácticos que imputa a la sentencia.

Y además de esta omisión que se anota, y la cual dejaría subsistentes por lo menos estas bases probatorias del fallo recurrido y le permitirían por lo tanto mantenerse en pie, ocurre que el quinto de los errores de hecho consiste, al decir del impugnante, en que se dio por establecido que entre sus funciones estaba comprendida la de formular reclamaciones ante la empresa de Transportes CONARDO Ltda., "para recuperar los anticipos efectuados por la Caja", y que esta fue precisamente una de las faltas que se le imputaron; pero al empeñarse en demostrar que no era función suya realizar tales reclamos, olvida quien acusa el fallo que al responder la octava pregunta del interrogatorio a que lo sometió su contraparte, confesó que efectivamente entre sus obligaciones como jefe de la División de Transportes del Departamento de Suministros se contaba la de "Elevar ante las empresas transportadoras las reclamaciones necesarias para efectos de cumplidos o faltantes" (fl. 74).

Para convencerse de que sí confesó el hoy impugnante tal hecho, es suficiente leer al folio 202 la octava respuesta del interrogatorio y relacionarla con la octava de las funciones que aparecen en el documento de "Descripción de funciones", y que le fue puesto de presente durante la diligencia; y como fue precisamente por no cumplir diligentemente la tal función por lo que su contrato fue terminado, según en oportunidad se lo hizo saber la Caja Agraria al darle por termi-

nado con justa causa y unilateralmente su contrato de trabajo, luego de seguirle el correspondiente trámite convencional para despedirlo, se cae de su peso la imposibilidad de predicar un desatino manifiesto por la circunstancia de que el Tribunal, sin error de su parte, haya dado por probado un hecho que ciertamente lo está.

Baste lo dicho para concluir que el cargo no prospera.

En cuanto al primero de los cargos que se formuló por la vía directa acusando la sentencia de haber interpretado erróneamente el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 "... en relación con los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que ubican la relación de trabajo de autos en el campo de la legislación aplicable a los trabajadores del sector oficial..." (fl. 7), de acuerdo a los términos utilizados por el recurrente, debe reafirmarse que el supuesto de aplicación del artículo 25 es el de que, además de existir un conflicto colectivo de intereses originado en la presentación de un pliego de peticiones, no cuente el patrono con justa causa para despedir. Así que habiendo quedado en firme en el caso bajo estudio la conclusión del Tribunal fallador de que hubo la justa causa de terminación del contrato, resultaba impertinente la aplicación de la disposición legal.

Por tanto no hay lugar al estudio del primer cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 13 de julio de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que Emiro Dadvivar Martínez Jiménez promovió contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Roquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbina Fernández, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando se produce por parte del trabajador y cuando por parte del empleador

La terminación del contrato de trabajo se produce por parte del trabajador cuando éste manifiesta en forma libre, espontánea e inequívoca su voluntad de ponerle fin al vínculo contractual como lo autoriza el literal B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y también por decisión del empleador en forma unilateral o por los motivos que trae el literal A) del mismo precepto en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sistema laboral que obedece a la característica de ser un acto jurídico consensual, bilateral, oneroso y comutativo

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4209. Acta número 25.

Adolfo Sarmiento Nieto citó a juicio ordinario a la sociedad “*Gri-fos y Válvulas S. A. GRIVAL*”, representada por su gerente, para que fuera reintegrado a su empleo con el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando sea reincorporado por la empleadora, como petición principal. En subsidio, pretende indemnización por despido y mora, pensión sanción, corrección monetaria y las costas.

Refiere el actor que prestó servicios personales subordinados como obrero a la compañía entre el 5 de marzo de 1965 y el 27 de noviembre de 1984, cuando fue despedido injustamente; que devengó un salario promedio de \$ 931.77 y que cumplió con sus deberes dentro del “máximo espíritu de colaboración y decoro”.

La respuesta a la demanda se opone a las pretensiones reclamadas y niega el despido con la salvedad que fue el trabajador quien rompió el contrato. Aduce, en su defensa, las excepciones de pago, compensación, prescripción e inexistencia de las obligaciones.

Trabada la litis, el Juzgado Sexto Laboral de este Circuito condenó a la demandada al reintegro suplicado por el demandante y a

pagarle los salarios causados a partir de 28 de noviembre de 1984 y hasta cuando sea restituido a su cargo a razón de \$ 27.953.10 mensuales.

La sentencia decisoria del recurso de alzada interpuesto por la sociedad, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, reformó la del juez inferior y, en su lugar, acogió las condenas subsidiarias por los conceptos de pensión sanción e indemnización por despido ilegal. Absolvió de las demás peticiones e impuso costas en primera instancia.

La misma parte interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, que le fue concedido. Admitido y debidamente tramitado, se pasa a decidir.

La impugnación.

Persigue la quiebra parcial de la resolución del *ad quem* para que la Corte, en instancia, la absuelva de todas las súplicas que consigna el libelo inicial.

Formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación contra la decisión recurrida y acusa de violación indirecta de los artículos 58, 60 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, por aplicación indehida, como consecuencia de evidentes errores de hecho, que puntualiza así:

"1. No dar por demostrado, estando, que quien realmente rompió el vínculo laboral entre las partes fue el trabajador y no la empresa.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador prestó sus servicios hasta el día 27 de noviembre de 1984 olvidando la realidad fáctica que demuestra que el trabajador sólo laboró hasta el 19 de noviembre de 1984.

"3. No dar por probada la falta grave en que incurrió el demandante estando demostrado que faltó sin justa causa al trabajo en forma indefinida y definitiva.

"4. No dar por demostrado, estando, el abandono del cargo en que incurrió el trabajador demandante abruptamente al obtener un permiso para retirarse del trabajo por una hora y no volver el mismo día ni los subsiguientes a presentarse al trabajo".

Incurrió la sentencia en tales errores por mala estimación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras.

Al efecto sostiene que las equivocadamente valoradas fueron las siguientes: carta dirigida al trabajador sobre terminación del contrato de trabajo (fl. 6); interrogatorio oral absuelto por el actor (fls. 48 a 50); confesión deducida de la demanda promotora del juicio (fls. 2 a 5); y la respuesta dada al mismo acto procesal (fl. 16).

Como pruebas no apreciadas enumera: La inspección judicial (fls. 41 a 43); los documentos de folios 41 a 43; el interrogatorio provocado rendido por el representante de GRIVAL (fls. 28 a 29); y las declaraciones de Andrés Vargas (fls. 57 a 59) y Eusebio Huertas Santacruz (fls. 59 a 60).

Se considera:

La terminación del contrato de trabajo se produce por parte del trabajador cuando éste manifiesta en forma libre, espontánea e inequívoca su voluntad de ponerle fin al vínculo contractual como lo autoriza el literal B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y también por decisión del empleador en forma unilateral o por los motivos que trae el literal A) del mismo precepto en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sistema laboral que obedece a la característica de ser un acto jurídico consensual, bilateral, oneroso y conmutativo.

Sentada esta premisa, examina la Sala las pruebas que para el acusador fueron mal o dejadas de apreciar por la sentencia, a saber:

1. Del análisis de la nota de 27 de noviembre de 1984 (fl. 6) no puede deducirse que fue el trabajador que dio por terminado el contrato sino el empleador quien hizo la manifestación de poner a disposición de aquel los salarios y prestaciones, lo mismo que la orden para el examen de retiro. Sólo que no cumplió con la exigencia del párrafo 7º del Decreto 2351 de 1965 que establece la obligación para la parte que termina el contrato de manifestar a la otra, en el momento de la extinción la causal o motivo de esa determinación, como desarrollo del principio de la buena fe que gobierna las relaciones jurídicas entre los contratantes.

2. Si bien es cierto que el actor declara (fls. 48-50) que inasistió al trabajo por calamidad doméstica y que el jefe de personal le impidió concurrir al trabajo (respuesta, a la pregunta 2ª), también lo es que esta prueba evidencia la contradictoria conducta patronal cuando al formular el interrogatorio oral afirma que terminó el contrato de trabajo con justa causa modificando así el motivo consignado inicialmente, o sea, que la ruptura del mismo lo produjo el trabajador. Preguntado: "7º Diga cómo es cierto que usted recibió una comunicación de 27 de noviembre de 1984, mediante la cual la empresa le dio por terminado unilateralmente su contrato por haberse ausentado desde el 19 de noviembre a la hora de las 2.00 p.m. y no haber regresado el día 26 de los mismos mes y año a trabajar?". Contestó: "Yo no dejé constancia porque yo me creí del jefe de personal de que eso era suficiente para los descargos que había dado".

Contradice, además, la respuesta dada al libelo promotor de la litis (fls. 16-18) cuando expresa: "La empresa demandada se limitó a dejar constancia por escrito, que el contrato de trabajo lo terminó unilateralmente y sin justa causa el demandante, al abandonar su cargo y no regresar al trabajo".

3. La diligencia de inspección ocular (fls. 41-43) comprueba que Sarmiento Nieto laboró al servicio de la sociedad desde el 3 de mayo de 1965 al 27 de noviembre de 1984 en las funciones de ayudante de pulido y percibió un salario promedio de \$ 931.75; que recibió la suma de \$ 294.402.00 por prestaciones sociales y que en las tarjetas de control de personal "aparecen marcaciones hasta el 19 de noviembre a las 2:32 p.m.", hechos que no desvirtúan la tesis del Tribunal que dio por probado la inasistencia al trabajo del empleado sin ninguna justificación con la advertencia que la carta de 27 de noviembre de 1984 (fl. 6), consigna la afirmación del empleador que la desvinculación se causó por decisión unilateral del trabajador.

4. No es del caso analizar la prueba que se acusa como inestimada por la sentencia recurrida, porque el censor en el desarrollo del ataque no indica ni precisa su crítica e incidencia en la resolución de derecho, adoptada por el Tribunal.

5. Igual tratamiento merecen los testimonios de Andrés Vargas y Eusebio Huertas Sánchez, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, no prospera 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 Bogotá.

Sin costas por no haberse causado en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Carlos Álvarez Perera, conjuces; Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbino Fernández, Secretaria.

Fusión de sindicatos y aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo; permisos sindicales remunerados; estabilidad laboral; escalafón; pensiones de jubilación; jornada laboral; contratación de empleados de servicios generales; salarios (recoge los antecedentes jurisprudenciales para cada uno de los temas)

DERECHO A LA INFORMACION

La reserva bancaria, tributaria y los secretos industriales, comerciales, patentes de invención y modelos industriales se encuentran amparados por leyes especiales de índole económica, industrial y financiera que siendo ajenas a la reserva propia de la vida privada de las personas respectivas es incuestionable que es un derecho del que solamente ellas pueden disponer

EXCLUSION DEL SISTEMA DE NEGOCIACION COLECTIVA DE FUTUROS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS Y DE LOS ACTUALES QUE VOLUNTARIAMENTE ASI LO QUIERAN

El Tribunal al decidir que los trabajadores en la fecha de promulgación del laudo se encuentren vinculados a la empresa quedan en entera libertad de acordar la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial pudiendo pactar el que mejor convenga a sus intereses se excedió en la facultad que le otorga el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo

Igual acontece cuando prescribió que los trabajadores que ingresen con posterioridad a la promulgación de este laudo quedarían excluidos del actual sistema de remuneración e incremento salarial y que por acuerdo podían pactarlo con las empresas libremente

Estimó la Sala que lo ordenado por el Tribunal vulnera normas que protegen el derecho de asociación y negociación colectiva porque infringe los derechos y garantías que en favor de los trabajadores establece la ley, y a su vez, restringe en forma abrupta, el derecho de los trabajadores de asociarse y suscribir

a través de sus organizaciones sindicales convenios colectivos que regulen las condiciones generales de trabajo, que tienen su respaldo legal en los artículos 12, 13, 353 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo que son el desarrollo de los preceptos de orden constitucional consagrados en los artículos 17, 32 y 44 de la Carta fundamental, así como las leyes 26 y 27 de 1976

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

Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz.

Referencia: Expediente número 4.468 Homologación. Acta número 27.

Se resuelve el recurso de homologación presentado por *Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN"*, contra el laudo proferido el día 28 de febrero de 1991 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que se constituyó para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado en el pliego de peticiones presentado por la *Asociación recurrente a la Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

Antecedentes:

Como quiera que las partes no llegaron a ningún acuerdo en la etapa de arreglo directo y mediación, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio el día 6 de septiembre de 1990 por medio de la Resolución 004073, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

El Tribunal se integró con los doctores Alberto Escandón Villota, Ernesto Pinilla Campos y Jaime Campos Jácome, quienes en su orden fueron designados por la Flota, el Sindicato y el Ministerio, respectivamente. Para tales efectos se proferieron las Resoluciones 004299 de 24 de septiembre de 1990 y la 0054448 de 23 de noviembre del mismo año, los árbitros tomaron posesión de sus cargos y el 11 de diciembre de 1990, designaron como presidente al doctor Jaime Campos Jácome.

El Tribunal proferió el laudo arbitral el 28 de febrero del año en curso dentro del término concedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que da cuenta la Resolución 00181 de 24 de enero de 1991, una vez efectuadas las diversas sesiones que obran en los autos, practicadas las pruebas y oídas las partes.

Los árbitros del Sindicato y de la Flota salvaron voto en relación con algunos puntos materia de la decisión (fls. 349 a 352 y 353 a 355 cdno. 1º). El laudo que obra a folios 323 a 340, fue aclarado por auto de marzo 7 del presente año (fls. 346 a 348).

II. El recurso de homologación:

ANEGRAN interpuso en tiempo el recurso de homologación contra el laudo arbitral fundamentándolo en los diversos aspectos que aparecen en el escrito que obra a folios 9 a 66 del cuaderno de la Corte, que pueden resumirse así:

1. Consideraciones sobre la limitación de la competencia del Tribunal.

2. Consideraciones sobre la denuncia de la Convención Colectiva de Trabajo por parte de la empresa para modificar y/o disminuir derechos convencionales vigentes.

3. Consideraciones adicionales sobre la ilegalidad de algunas decisiones adoptadas por la mayoría arbitral.

Además, en forma concreta solicita se declare la inexequibilidad del artículo 7º del laudo arbitral en cuanto negó las siguientes cláusulas del pliego: Primera (titularidad del derecho); segunda (permisos sindicales); tercera (estabilidad laboral); cuarta (escalafón); vigésima tercera (pensiones de jubilación); vigésima cuarta (jornada laboral); vigésima séptima (contratación de empleados de servicios generales); vigésima novena (derecho de información). Que como consecuencia de lo anterior, se ordena su devolución para que dentro del término contado desde la fecha de reinstalación del Tribunal de Arbitramento que deberá convocar el Ministerio del ramo se efectúe el pronunciamiento respectivo sobre las peticiones pendientes de solución y conforme a la equidad. Igualmente pide la inexequibilidad de todo el artículo primero —salarios— y de manera subsidiaria de los numerales 3 y 4 de dicho ordenamiento.

La Sala procede a estudiar en forma ordenada los diversos puntos de carácter general o especial propuestos por el sindicato recurrente:

I. Primera petición:

Para el impugnante, si la real convicción de la mayoría arbitral era decidir negativamente y de manera genérica gran parte de las peticiones formuladas por los trabajadores al considerar que al hacerlo infringía el concepto contenido en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, lo correcto hubiera sido un fallo inhibitorio sobre esa materia. Sostiene que cuando un Tribunal de Arbitramento no por razones de equidad sino por cierta valoración jurídica sobre el contenido de la petición llega a concluir que al resolverla afectaría derechos o facultad de alguna de las partes, conforme a lo previsto en la Constitución, la ley o la convención colectiva vigente, es indiscutible que su decisión no podría ser de mérito o de fondo. Que a contrario sensu, la inexistencia de limitaciones, según el correcto entendimiento del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, es la equidad, como adaptación de la idea de justicia a los hechos y, como sentimiento o conciencia de la parte, la que entraría a operar,

ya sea para conceder total o parcialmente la petición o para negarla. Afirma que la mayoría arbitral no tuvo en cuenta la sentencia dictada por esta Sala el 22 de noviembre de 1984 y al resolver las peticiones impugnadas no aplicó la equidad, sino simplemente consideró que ellas se encontraban enmarcadas dentro de las limitaciones del artículo 458 y por esa única razón las denegó.

Con fundamento en lo anterior, solicita la devolución del expediente para que una vez reinstalado el Tribunal de Arbitramento, "se profiera el fallo correspondiente sobre aquellas que a juicio de la honorable Corte, sean inexistentes las supuestas limitaciones aducidas en el laudo". Estima que una simple declaración de inexecutable de la ilegal decisión proferida por el Tribunal, con base en inexistentes limitaciones legales conduciría de hecho a institucionalizar un medio para denegar justicia, desvirtuando no solamente el propósito de este recurso, sino la propia institución arbitral, como instrumento de solución de esta clase de conflictos sociales.

Por su parte, el apoderado de la empresa sostiene que dentro de marco institucional, el Tribunal de Arbitramento al decidir el conflicto, como puede apreciarse a través de 17 reuniones que constan en actas, analizaron cada una de las pretensiones consignadas por los trabajadores en el peticorio, estudiaron separadamente uno a uno los puntos denunciados por la empresa y luego de tener presente los considerandos de cada uno de ellos bajo las premisas de competencia, de equidad, como de las circunstancias fácticas que lo rodeaban, profirieron finalmente el laudo que ahora una de las partes pretende por medio del recurso de homologación su desequilibrio y quebrantamiento.

La Corte en diversos fallos ha reiterado cuáles son las finalidades del recurso de homologación dentro del entendimiento normal que debe dársele al artículo 143 del Código Procesal Laboral, al afirmar que su competencia no está limitada al simple examen del laudo, sino que su actividad jurisdiccional se proyecta sobre la naturaleza misma del conflicto, el trámite que se le haya dado a la convocatoria e integración del Tribunal, el término para proferir el laudo, la actuación del Tribunal, el trámite en general, la decisión de fondo y aún el procedimiento para conceder el recurso (sentencia de Sala Plena de julio 19 de 1982).

En fecha reciente, esta misma sección en sentencia de 12 de julio de 1990, Radicación número 3991, al reiterar cuál es la finalidad del recurso de homologación dentro de la preceptiva de la norma mencionada para que no exista exceso en la función arbitral sostiene: "...debiendo entenderse que el Tribunal de Arbitramento extralimita su objeto cuando se pronuncia sobre puntos respecto de los cuales hubo acuerdo entre las partes en las etapas previas de arreglo directo y de mediación, o cuando se sale de los límites que le traza la resolución ministerial que lo convoca si de un Arbitramento obligatorio se trata o cuando afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por los ordenamientos jurídicos a los que se refiere el artículo 458".

En ese mismo fallo, se hace referencia a los derechos y facultades que los árbitros no pueden desconocer al componer el conflicto de intereses, al citar a la vez la sentencia de julio 23 de 1976 (G. J. Tomo CLII, págs. 799 a 808), que dice:

"Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando dese el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo".

"Esta interpretación conduce a darle efectividad a la regla general, acorde con su finalidad, de que los árbitros en la solución del conflicto económico deben proceder dentro de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas sociales y económicas del mismo, porque de lo contrario podría viciarse de inexequibilidad el laudo respectivo y decidiendo sobre todas las peticiones de los trabajadores que no fueron objeto de acuerdo con el patrono, para acceder total o parcialmente a las mismas con las limitaciones ya vistas o negarlas por esas circunstancias".

A su vez en sentencia de julio 19 de 1982, Radicación número 8637, en relación con la competencia del Tribunal para decidir sobre lo pedido se dijo: "Si el sentenciador estima que no tiene competencia, su decisión tiene que ser inhibitoria. No puede concluir ni afirmativa ni negativamente sobre lo pedido. Si procede en forma diferente, con el supuesto de su decisión no sólo contraría la normatividad de los presupuestos procesales sino que es ilógico en el campo del derecho".

Posteriormente esta sección en sentencia de 18 de mayo de 1983, Radicación número 2458, acogió la anterior refiriéndose así:

"Significa lo anterior que por este aspecto le asiste entera razón a la parte recurrente cuando afirma que si los árbitros estimaron que no eran competentes para decidir —pues a ello equivale decir que el artículo 458 'fija los límites del laudo arbitral'—, debieron inhibirse y no negar las peticiones del pliego que originó el conflicto económico. Esto, sin embargo, no quiere decir que por fuerza deba devolverse el expediente a los arbitradores para que se pronuncien sobre estos cuatro pedimentos, puesto que es menester dilucidar primero si realmente el Tribunal de Arbitramento contaba o no con la facultad para resolver lo que se plantea con los susodichos artículos 8º, 9º, 10 y 30 del pliego".

En virtud de lo anterior en aquella misma ocasión la Corte estimó que a ella no le está permitido dictar sentencia de reemplazo "ya que su competencia y funciones en sede de homologación la señala el artículo 143 del Código Procesal Laboral, el cual establece que verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal de Arbitramento no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario", y si acaso "hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto, sin perjuicio de que ordene si lo estima conveniente la homologación de lo ya decidido".

Con fundamento en los antecedentes jurisprudenciales anotados se procede a continuación a estudiar las consideraciones especiales relacionadas por el apoderado del sindicato, sobre cada una de las peticiones denegadas por el Tribunal.

I. Cláusula primera: Titularidad de derechos

"En el evento de fusión de ANEGRAN con la Unión de Marineros Mercantes de Colombia 'UNIMAR', la empresa reconocerá a UNIMAR como representante de los beneficiarios de esta Convención Colectiva de Trabajo y le garantizará los derechos y prerrogativas pactados para ANEGRAN".

Según la recurrente, no se pretende con esta cláusula afectar ningún derecho o facultad del empresario, ni como propietario, ni como director o subordinante. Se trata simplemente de asegurar que las normas convencionales que se han pactado no sean desconocidas por el patrono, so pretexto que una fusión sindical, traería como consecuencia que la eventual desaparición de ANEGRAN como persona jurídica así pudiera implicarlo.

Afirma igualmente, que el fenómeno de la fusión sindical es un derecho colectivo previsto por la ley laboral colombiana como elemento del derecho general de asociación sindical, que así lo consagra el artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo y se deduce del contenido de las normas sobre disolución y liquidación, artículo 401 y 402 *ibidem*, de las atribuciones exclusivas de la asamblea sindical (art. 376 del C. S. del T., modificado por el art. 16 de la Ley 11 de 1984), y permiten la cesión de derechos (art. 1672 y s.s. del C. C.), como una facultad indiscutible a la luz del derecho público, que al admitir la tesis según la cual, el acceder a la solicitud relacionada con la obligación patronal de continuar (conforme a la ley) reconociendo los derechos cedidos por el sindicato en virtud de una fusión, constituiría afectación de unos derechos o facultades del patrono, no significaría más que abrir la puerta a innecesarios conflictos jurídicos que pudieron haberse evitado.

Se considera:

En efecto, del contenido de los artículos 376 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 16 de la Ley 11 de 1984,

y de los artículos 401, 402 y 407 *ibidem*, se establece el fenómeno de la fusión de sindicatos, el cual encuentra su desarrollo a través de la Resolución número 403 de 1986 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que reguló el trámite que deben seguir los sindicatos en ese proceso. De allí se trasluce que cuando se presenta la fusión el sindicato se disuelve pero no se liquida, sino que es absorbido por otra organización sindical y esa decisión es exclusiva de la asamblea general de cada sindicato.

Formalizado ese acuerdo, el sindicato absorbente adquiere los bienes y derechos de los sindicatos absorbidos y se hace cargo de las obligaciones de los mismos.

Así como la ley reconoce la fusión de un sindicato y establece las reglas para su efectividad, también existen normas positivas que obligan al empleador a respetar los derechos individuales de los trabajadores reconocidos en las convenciones colectivas celebradas con el sindicato que se disuelve para fusionarse con otro. Así lo dispone el artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice: "Disolución del sindicato contratante. Si es disuelto el sindicato que hubiere celebrado la convención, esta continúa rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores". A su vez, el artículo 1º del Decreto 904 de 1951 regula los aspectos relativos a la existencia de dos Convenciones Colectivas de Trabajo en una misma empresa al prever que si de hecho existieren varias vigentes, se entenderá que la fecha de la primera es la de la convención única para todos los efectos legales y que las demás se incorporarán dentro de la misma *salvo pacto en contrario de las partes* (subrayas de la Sala).

De tal manera que como lo reconoce el propio impugnante es la misma ley la que le garantiza a los trabajadores los derechos celebrados a través de convenciones colectivas, sin que el empleador pueda desconocer las obligaciones allí pactadas.

II. Cláusula segunda: Permisos sindicales remunerados

"La empresa concederá los siguientes permisos sindicales remunerados:

"a) Para cuatro (4) miembros de la junta directiva nacional, permiso permanente remunerado.

"b) Para cada uno de los presidentes de las juntas directivas seccionales, ocho (8) horas semanales, remuneradas, acumulables mensualmente.

"c) Para el tesorero, fiscal, secretario de cada una de las juntas directivas seccionales, seis (6) horas semanales remuneradas acumulables mensualmente.

"d) Para los representantes en el Fondo de Seguridad Social, dieciséis (16) horas semanales remuneradas, acumulables mensualmente.

"e) Para los representantes de los trabajadores en el 'FOREGRAN' dieciséis (16) horas semanales acumulables mensualmente.

"*Parágrafo.* Los anteriores permisos sindicales son en aumento a los ya existentes y pactados convencionalmente".

Para el propio recurrente la jurisprudencia de la Corte en forma reiterada ha mantenido el criterio según el cual la concesión de los permisos sindicales remunerados por parte de los Tribunales de Arbitramento afectaría la facultad "subordinante" del empleador, pero que esa interpretación no se compadece por la prevalencia que en la sociedad contemporánea debe tener el derecho de asociación sindical, el que materialmente se realiza no solamente en la ejecución de actos colectivos (asambleas, negociación colectiva y huelga), sino por conducto de quienes en nombre y representación de la entidad sindical deben cumplir una serie de actuaciones inevitables y normales a la realización del derecho.

Se considera:

En relación con el punto debatido, en fecha reciente, esta Sala a través de sus dos secciones, separadamente, rectificó su anterior criterio respecto de la facultad de los árbitros para conceder permisos sindicales.

Es pertinente citar una de las últimas, como es la de fecha 18 de mayo de 1988 (G. J. Tomo CXCV núm. 2433 pág. 516-517), donde se expresa que sí es legal que mediante laudo arbitral se concedan tales permisos "...que tiendan a permitir el normal funcionamiento de los sindicatos de trabajadores por tratarse en verdad de licencias para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización sindical, que es precisamente una de las obligaciones especiales del patrono (C. S. del T., art. 57, ordinal 6º), razón por la cual se estima procedente el reconocimiento de los tres días hábiles de los delegados elegidos que deban concurrir a la asamblea nacional ordinaria. No así los dos permisos permanentes para la directiva nacional de SINTERBAN, pues no obstante que el patrono no está en la obligación de remunerarlos es lo cierto que al ser permanentes sustraerían a los trabajadores que de ellos disfrutaran de una forma igualmente permanente de la facultad subordinante inherente a la relación de trabajo..."

De la simple lectura de esta estipulación, se deduce que tiene la característica de permanente en un caso y en todos la condición de remunerados y no se trata de actividades transitorias dentro de la preceptiva que señala el ordinal 6º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que no le permite al patrono la opción que le da esa norma legal de descontar al trabajador el tiempo del permiso o compensar con tiempo igual del trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria.

III. Cláusula tercera: Estabilidad laboral

"La empresa no podrá dar por terminados los contratos de trabajo sin que exista justa causa previamente comprobada por el sin-

dicato y la empresa. En los casos de despido sin justa causa la empresa estará obligada a reintegrar al trabajador al mismo cargo o a uno superior y consecuentemente deberá pagar los salarios dejados de percibir y aquellas prestaciones que deban pagarse durante la ejecución del contrato y a presumir que no hay solución de continuidad en el contrato de trabajo".

Para el recurrente sostener que la facultad del patrono de terminar un contrato de trabajo de manera arbitraria y antisocial, o para utilizar las palabras del "legislador" extraordinario (estado de sitio), "sin justa causa" constituye un derecho inmodificable por parte de un Tribunal de Arbitramento, puede ser cierto conforme a las normas del derecho común que prevalecieron hasta la reforma constitucional de 1936. Pero a partir de entonces es insostenible esa tesis y aun más débil a la luz de los desarrollos constitucionales ulteriores, artículos 32 y 122 de la Constitución Nacional. Por tanto, la decisión de la mayoría arbitral al no ser conforme a la equidad quebrantó el artículo 458 del Estatuto Laboral, habida cuenta que de su recta interpretación y en armonía con los preceptos constitucionales no se desprende afectación alguna a los derechos y facultades del patrono.

Se considera:

La legislación laboral en desarrollo de los preceptos constitucionales, parte del supuesto de la estabilidad relativa de los trabajadores, cuando señala que los contratos de trabajo pueden terminarse por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de una de ellas con justa causa o indemnizando a la otra cuando esta no existe. Así lo indican los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo subrogados por los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y el último por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, o sea que la propia ley parte del supuesto de que sólo las partes pueden terminar el contrato de trabajo cuando se dan cada una de las circunstancias fácticas atrás anotadas. Partiendo de la hipótesis de que los derechos laborales reconocidos en la ley son susceptibles de ser mejorados por vía de acuerdo de las partes, es factible que se modifiquen los textos legales con el objeto de establecer que sólo se pueden dar por finalizados los contratos de trabajo cuando existan justas causas, también es posible estipular que el empleador está obligado a reintegrar al trabajador y a pagarle los salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo en que estuvo cesante.

En sentencia de 18 de mayo de 1988, Radicación número 2458, entre otras, esta Sala ha sostenido: "...que únicamente por ministerio de la ley o por voluntad de los propios contratantes es posible dentro de nuestro sistema de derecho positivo impedirle a alguien hacer uso de una facultad que le concede la ley, si es el deseo de hacerlo terminar un contrato, sin que deba por ello indemnizar a la otra parte contratante" (G. J. CXIIV, núm. 2433, págs. 508, 509).

IV. *Cláusula cuarta: Escalafón*

"La empresa concertará con el sindicato la elaboración del escalafón para el personal de tierra, en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo, además se dará permiso sindical remunerado a dos (2) miembros del sindicato para adelantar conjuntamente este trabajo con la empresa. Para tal efecto cada una de las partes deberá presentar dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de la presente convención un proyecto de escalafón que será estudiado por las partes, en caso de no llegarse a un acuerdo se designará un tercero al azar de una lista de tres (3) personas que cada parte presentará en el mismo momento en que se verifique el empate".

Parágrafo. Para la elaboración del escalafón serán tenidos en cuenta los siguientes criterios:

- a) Clasificación de los cargos.
- b) Ascensos o promociones teniendo en cuenta la experiencia, idoneidad y eficacia en el trabajo.
- c) Remuneración de acuerdo con el respectivo escalafón.

Para el impugnante la imposición al patrono de elaborar un escalafón de manera justa y democrática que regule varios aspectos de las condiciones de trabajo (cargos, ascensos, promociones, remuneraciones), no solamente no quebranta derecho o facultad alguna del patrono, sino que, por el contrario contribuye a mejorar el conjunto de las relaciones laborales de la misma empresa. Afirma, que por ser parte, los trabajadores tienen derecho legítimo a que se establezcan normas que pongan freno o proscriban la arbitrariedad y la discriminación. Más adelante, sostiene que el escalafón no es más que el desarrollo de uno de los derechos fundamentales de los trabajadores que toda legislación del trabajo ha elevado al rango, de principio, tal como lo consagran los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Manifiesta también que si la finalidad del laudo arbitral que pone fin a un conflicto colectivo de naturaleza económica o de intereses, especial en los servicios públicos, es la de regular las condiciones de trabajo (art. 461 C. S. del T.), no puede entenderse como la expedición de un escalafón, que en esencia tiene que ver con tales condiciones, pueda afectar algún derecho del patrono.

Se considera:

Como efectivamente lo expresa el apoderado del sindicato existe un antecedente jurisprudencial que cita en su escrito y que es la sentencia de 31 de octubre de 1989, Radicación número 3654 donde se expresó:

"En los demás aspectos, mediante la cláusula 43 del laudo la petición fue negada ya que al respecto los árbitros, en su mayoría, estimaron que carecían de potestad para imponer a la Fundación A.

Shaio la obligación de elaborar un escalafón por cuanto ello implicaría contrariar la facultad patronal de organizar su empresa.

"Es de advertir que lo que el sindicato fundamentalmente pedía era la definición y descripción de los diferentes empleos existentes en la Fundación A. Shaio a través de un escalafón, a fin de facilitar el implantamiento de un sistema de ascensos donde el criterio prevaliente de escogencia fuesen las cualidades laborales de los trabajadores.

"A juicio de la Sala, la adopción por el Tribunal de la cláusula en cuestión propuesta por el sindicato, no hubiese implicado afectar derechos o facultades del empleador, pues este en modo alguno habría perdido el derecho de seleccionar o escoger a sus empleados, sino que únicamente lo vería limitado en su propio beneficio ya que sencillamente estaría obligado a elegir para los puestos correspondientes a los mejores candidatos, lo cual favorece al patrono como lo indica el sentido común.

"Sin embargo, es claro que no hay lugar a anular la decisión negativa del Tribunal respecto del escalafón, ya que ella no afecta derechos o facultades de las partes reconocidas en el ordenamiento jurídico".

Esta Sala comparte el criterio doctrinal anterior en cuanto que la cláusula en estudio propuesta por el sindicato no implica que se afecten derechos o facultades del empleador que lo están limitando o restringiendo, ya que se trata de una serie de pautas que deben tomarse en cuenta para el momento de la elaboración del escalafón correspondiente. Pero hay que recordar que en el caso transcrito, la Corte no anuló la decisión negativa respecto a ese punto, ya que consideró que ella no afectaba derechos o facultades de las partes reconocidas en el ordenamiento jurídico.

V. Cláusula vigésima tercera: Pensiones de jubilación

"La empresa reconocerá las pensiones de jubilación al personal afiliado a ANEGRAN a los veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Parágrafo.* La empresa pagará la diferencia a que haya lugar cuando la pensión de jubilación otorgada por el Instituto de Seguros Sociales sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del salario del trabajador".

Se desarrolla esta impugnación sobre la base que la pensión de jubilación como derecho de los trabajadores originado en la ejecución de sus servicios luego de un determinado periodo de tiempo, es una prestación social, y continuará siéndolo aunque sea trasladado a cualquier institución de previsión o seguridad social. Se dice, que la mayoría arbitral al desconocer ese carácter de la pensión de jubilación pasó por alto los propósitos del Derecho Colectivo del Trabajo

IV. Cláusula cuarta: Escalafón

"La empresa concertará con el sindicato la elaboración del escalafón para el personal de tierra, en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo, además se dará permiso sindical remunerado a dos (2) miembros del sindicato para adelantar conjuntamente este trabajo con la empresa. Para tal efecto cada una de las partes deberá presentar dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de la presente convención un proyecto de escalafón que será estudiado por las partes, en caso de no llegarse a un acuerdo se designará un tercero al azar de una lista de tres (3) personas que cada parte presentará en el mismo momento en que se verifique el empate".

Parágrafo. Para la elaboración del escalafón serán tenidos en cuenta los siguientes criterios:

a) Clasificación de los cargos.

b) Ascensos o promociones teniendo en cuenta la experiencia, idoneidad y eficacia en el trabajo.

c) Remuneración de acuerdo con el respectivo escalafón.

Para el impugnante la imposición al patrono de elaborar un escalafón de manera justa y democrática que regule varios aspectos de las condiciones de trabajo (cargos, ascensos, promociones, remuneraciones), no solamente no quebranta derecho o facultad alguna del patrono, sino que, por el contrario contribuye a mejorar el conjunto de las relaciones laborales de la misma empresa. Afirma, que por ser parte, los trabajadores tienen derecho legítimo a que se establezcan normas que pongan freno o proscriban la arbitrariedad y la discriminación. Más adelante, sostiene que el escalafón no es más que el desarrollo de uno de los derechos fundamentales de los trabajadores que toda legislación del trabajo ha elevado al rango, de principio, tal como lo consagran los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Manifiesta también que si la finalidad del laudo arbitral que pone fin a un conflicto colectivo de naturaleza económica o de intereses, especial en los servicios públicos, es la de regular las condiciones de trabajo (art. 461 C. S. del T.), no puede entenderse como la expedición de un escalafón, que en esencia tiene que ver con tales condiciones, pueda afectar algún derecho del patrono.

Se considera:

Como efectivamente lo expresa el apoderado del sindicato existe un antecedente jurisprudencial que cita en su escrito y que es la sentencia de 31 de octubre de 1989, Radicación número 3654 donde se expresó:

"En los demás aspectos, mediante la cláusula 43 del laudo la petición fue negada ya que al respecto los árbitros, en su mayoría, estimaron que carecían de potestad para imponer a la Fundación A.

Shaio la obligación de elaborar un escalafón por cuanto ello implicaría contrariar la facultad patronal de organizar su empresa.

"Es de advertir que lo que el sindicato fundamentalmente pedía era la definición y descripción de los diferentes empleos existentes en la Fundación A. Shaio a través de un escalafón, a fin de facilitar el implantamiento de un sistema de ascensos donde el criterio prevaliente de escogencia fuesen las cualidades laborales de los trabajadores.

"A juicio de la Sala, la adopción por el Tribunal de la cláusula en cuestión propuesta por el sindicato, no hubiese implicado afectar derechos o facultades del empleador, pues este en modo alguno habría perdido el derecho de seleccionar o escoger a sus empleados, sino que únicamente lo vería limitado en su propio beneficio ya que sencillamente estaría obligado a elegir para los puestos correspondientes a los mejores candidatos, lo cual favorece al patrono como lo indica el sentido común.

"Sin embargo, es claro que no hay lugar a anular la decisión negativa del Tribunal respecto del escalafón, ya que ella no afecta derechos o facultades de las partes reconocidas en el ordenamiento jurídico".

Esta Sala comparte el criterio doctrinal anterior en cuanto que la cláusula en estudio propuesta por el sindicato no implica que se afecten derechos o facultades del empleador que lo están limitando o restringiendo, ya que se trata de una serie de pautas que deben tomarse en cuenta para el momento de la elaboración del escalafón correspondiente. Pero hay que recordar que en el caso transcrito, la Corte no anuló la decisión negativa respecto a ese punto, ya que consideró que ella no afectaba derechos o facultades de las partes reconocidas en el ordenamiento jurídico.

V. Cláusula vigésima tercera: Pensiones de jubilación

"La empresa reconocerá las pensiones de jubilación al personal afiliado a ANEGRAN a los veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Parágrafo.* La empresa pagará la diferencia a que haya lugar cuando la pensión de jubilación otorgada por el Instituto de Seguros Sociales sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del salario del trabajador".

Se desarrolla esta impugnación sobre la base que la pensión de jubilación como derecho de los trabajadores originado en la ejecución de sus servicios luego de un determinado periodo de tiempo, es una prestación social, y continuará siéndolo aunque sea trasladado a cualquier institución de previsión o seguridad social. Se dice, que la mayoría arbitral al desconocer ese carácter de la pensión de jubilación pasó por alto los propósitos del Derecho Colectivo del Trabajo

como instrumento especialísimo de creación de derechos. Que precisamente la jurisprudencia que sirvió de fundamento a la mayoría arbitral para examinar las peticiones que fueron negadas, resolvió en un sentido contrario, no solamente sobre las facultades de los árbitros para mejorar las prestaciones y emolumentos existentes como mínimos de derechos previstos por la ley, sino más aún para crear nuevas prestaciones.

Se considera:

Como se expresó en la parte inicial de esta decisión acerca de los derechos o facultades de los árbitros o arbitradores, éstos no pueden afectar en sus fallos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, como son entre otros, el de propiedad, el de asociación, reunión, huelga y todos los demás que protegen el derecho del trabajador y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad, como también los reconocidos por las leyes que afecten los derechos mínimos del trabajador y en cuanto al empleador los que emanan de su calidad de propietario de la empresa o establecimiento o en su calidad de director o subordinante. Por último, las convencionales que consolidan situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su modificación por parte legítima, deben ser respetadas en el laudo respectivo.

Con posterioridad a la providencia relacionada por la parte sindical, esta Sala en sentencia de 22 de mayo de 1981, Radicación número 7964, examinó lo relativo a las facultades de los árbitros para crear o aumentar las prestaciones existentes, al sostener que: "Las decisiones del Tribunal dentro de los límites de la ley, a la posibilidad de que los árbitros creen o aumenten prestaciones legales respetando los límites que consagran el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo ha entendido la jurisprudencia, y a que en el presente caso no se ha demostrado que el fallo incurra en inequidad manifiesta en cuanto a las cargas económicas que impone a la empresa dentro del ámbito de competencia de los árbitros..." (G. J. 2406, Tomo CLXVIII, 2ª parte, Sala Laboral, pág. 235).

En fecha reciente, esta sección en sentencia de 24 de septiembre de 1990, Radicación número 4077, dijo: "No puede jamás pretenderse que la labor del Tribunal de Arbitramento se reduzca a fotocopiar la petición del sindicato o trabajadores reproduciéndola de manera textual so pena de resultar ilegal lo que sobre el punto resuelva. Nó. La jurisdicción de equidad de que los enviste la ley autoriza a los arbitradores, como amigables compondores que son del conflicto económico, para, si ella es la justicia que al caso conviene restringir las peticiones laborales, acomodándolas a las cargas que a su juicio, y de acuerdo con la realidad económica de la empresa que ellos logren comprobar puede soportar el patrono gravado con los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el laudo le imponga".

Siempre que se trate de un punto económico, de acuerdo con las doctrinas anteriores, el Tribunal debe fallar en equidad sin que pueda

entenderse que queda dentro de la restricción que consagra el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

VI. Cláusula vigésima cuarta: Jornada laboral

"La jornada laboral en la empresa será de cuarenta (40) horas semanales de lunes a viernes en el siguiente horario: 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m.

"*Parágrafo.* Para el personal de radio operaciones quienes trabajan por turno y con pantalla, la jornada laboral será de treinta (30) horas semanales de lunes a viernes en atención a la índole de sus labores y de acuerdo al Decreto 2334 de 1977".

Se argumenta por el mandatario del sindicato que es imposible aceptar, dentro de una concepción moderna del derecho del trabajo y la propiedad que puedan existir todavía elementos de las condiciones de trabajo, que por corresponder a la organización general de la empresa no podían verse afectados por una decisión arbitral.

Se sostiene por el impugnante, que en cuanto su duración, jamás podrá admitirse como un derecho del patrono, pues ello sería invertir los términos. Que la jornada de 48 horas que prevé la legislación nacional se encuentra enmarcada dentro del mínimo de derechos consagrados a favor de los trabajadores (art. 13 C. S. del T.). Que es perfectamente legítima la aspiración de los trabajadores para lograr reducciones al máximo legal sin que por ello se vean afectadas las facultades patronales de subordinación, dirección o condición de propietario, por lo que ella tiene que ser resuelta conforme a la equidad, por ser materia de negociación colectiva en los convenios que de esta se desprenden o de los laudos arbitrales como sustitutos de los mismos.

Se considera:

En relación con el punto propuesto considera la Sala pertinente citar la sentencia de julio 19 de 1982, Radicación número 8637, donde al examinar la facultad de los arbitradores para disminuir la jornada de trabajo, se expresó así:

"Pero ello no acontece en el caso del artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, donde la regla general es que el trabajador sirva durante la jornada máxima legal, a menos que por voluntad expresa del patrono, consentida por el empleador o por el sindicato, se reduzca la duración de esa jornada, renunciando así aquel a que éste le sirva por un tiempo excedente hasta llegar al máximo legal, sea mediante cláusula en el contrato de trabajo o mediante estipulación expresa en convención colectiva de trabajo, y, de todos modos, por obra de un mutuo consentimiento de los contratantes.

"Entonces, no por ser tema jurídico sino por vulnerar el derecho del patrono a que el trabajador le preste servicios durante la jornada

da máxima legal, conforme al dicho artículo 158 del Código, no podía el laudor imponer una reducción en aquella jornada, ya que los árbitros son jueces y no voceros ni representantes de las partes involucradas en un conflicto colectivo, cuya decisión forzosa a través del arbitramento por mandato de la ley no equivale a un mutuo consentimiento de aquellas partes que, precisamente no por llegar a él, hicieron indispensable que el fallo arbitral supliera a la convención colectiva de trabajo como solución del susodicho conflicto" (G. J. 2410, págs. 662 a 663).

VII. Cláusula vigésima séptima: Contratación de empleados de servicios generales

"A partir de la firma de la presente convención, la empresa contratará directamente a término indefinido al personal que preste sus servicios en el mantenimiento de sus edificios y a quienes atienden las cafeterías en todas las oficinas y agencias del país".

Para el recurrente la legislación vigente autoriza al patrono para efectuar esta clase de contratos (servicios temporales) con intermediarios y contratistas, pero dicha atribución no se creó de tal manera que su abusiva utilización conllevara la burla a la ley en cuanto a la responsabilidad del patrono sobre los derechos de los trabajadores que de manera personal, bajo su control le prestan sus servicios. Que el uso de esa facultad que debería entenderse sanamente para labores eminentemente ocasionales o transitorias del patrono no puede conducir a la quiebra del contrato de trabajo, con todas sus consecuencias protectoras para el trabajador.

Por último, dice que es obligación de los arbitradores que dirimen los conflictos colectivos de naturaleza económica, disponer, conforme a la equidad, hasta donde llegan las facultades patronales para evitar que el abuso no configure la quiebra o el desconocimiento de los derechos esenciales de los trabajadores tanto individuales, como colectivos.

Se considera:

Respecto a esta cláusula, la Sala encuentra que en un caso similar, se precisó en sentencia de 18 de mayo de 1988, Radicación 2433, la facultad de los árbitros para decidir sobre el derecho a contratar o suprimir trabajadores vinculados por el sistema de intermediarios o agencias temporales, cuando se dijo:

"En relación con las peticiones sobre 'Supresión del sistema de intermediarios y contratistas', enderezada a eliminar esta forma de contratación para que todos los trabajadores del Banco queden vinculados por contrato a término indefinido (art. 8º) y 'Despidos sin justa causa', encaminada a prohibir la terminación de los contratos por tal medio para que sólo se haga por justa causa comprobada (art. 9º) hay que decir que es exacta la apreciación del Tribunal de Arbitramento cuando afirma que estas solicitudes son contrarias a claras

facultades y derechos que la ley otorga o reconoce al patrono, y los cuales solamente él mismo podría recortar o limitar por virtud de su autonomía negocial, estándole vedado por ello a los árbitros o arbitradores tomar decisiones que por desconocer dicho derecho contratarían la prohibición establecida en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo".

Siguiendo ese lineamiento jurisprudencial, es obvio que no radica en cabeza de los árbitros la facultad de limitar o recortar la modalidad de enganche de los trabajadores, al cual sólo se puede llegar por acuerdo de las partes.

VIII. Cláusula vigésima novena: Derecho a la información

"La empresa está obligada a suministrar al sindicato toda la información requerida por este en cuanto a su estado financiero, administrativo, tecnológico y de recursos humanos".

Se plantea en este punto, que la petición sindical va encaminada a obtener diferentes clases de información del patrono así:

Sobre la situación financiera (estado financiero).

Sobre su estado administrativo.

Sobre su estado tecnológico.

Sobre recursos humanos.

Para el recurrente, no se tiende de qué manera el suministro de información a la organización sindical sobre los aspectos reseñados pueden afectar algún derecho o facultad patronal derivado del espíritu del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Que son numerosas las normas laborales, fiscales y del comercio que imponen a esta clase de empresas donde interviene el Estado como representante de la comunidad la publicidad de información relacionada con estas materias.

Admite que pueden existir informaciones que requieren cierta reserva, ellas están previstas en la ley y así ha debido pronunciarse el Tribunal y si es una obligación legal, por ejemplo, publicar los estados financieros de las empresas, qué derecho o facultad se vería afectada si esta información se suministrara regularmente a la organización sindical? Que, dónde se encuentra la norma que consagra la facultad patronal de reservarse la información de la manera como este dispone de los recursos humanos es decir de sus trabajadores? Que conforme a los desarrollos tecnológicos, los planes del patrono pueden conducir al licenciamiento masivo de los mismos o al cierre temporal de algunas de sus actividades? Por último, afirma, que acudir a supuestas limitaciones derivadas de la ley sobre el derecho a la información no consulta la realidad ni el espíritu de las mismas.

Se considera:

A pesar que ha sido materia de discusión si lo relativo al patrimonio y a la situación económica de cada persona pertenece o no de

suyo a su vida privada, en razón que ésta se reconoce y se protege como un derecho de la persona humana, que se funda en la dignidad de ella, no puede entenderse con cierta validez que algo material y externo al hombre como son sus bienes, cuyo régimen jurídico está regulado por un conjunto de preceptos, en ese sentido se contraponga a los derechos de la personalidad y no queden dentro de la órbita de la vida privada. La reserva que la ley admite acerca de manifestaciones íntimas de la personalidad no puede ser extendida a algo que es esencialmente diferente de ella, como son sus intereses patrimoniales y su situación económica.

En algunos países, en virtud de ley expresa se asigna a esa materia una especial protección legal, pero, entendiéndose como una manera de reforzar la vigencia de un determinado régimen económico y no como un reconocimiento de carácter personalísimo o algo que desborda los aspectos más propios, particulares y humanos de los individuos, por su sentido material y externo.

Si se tiene en cuenta este criterio, todas las cuestiones acerca de los medios económicos de la persona, de su renta, de la inversión que les da, de su nivel de vida, y también los que se refieren a los llamados secretos industriales, comerciales, bancarios y tributarios, se encuentran amparados por leyes especiales sobre reservas bancaria y tributaria, protección a la tecnología, patentes de invención y modelos industriales. La existencia de una legislación especial demuestra que estos secretos, no obstante derivar en forma directa de la inteligencia humana, de la cual son creación, corresponde a un orden muy diferente al de la vida privada.

Todas estas formas especiales de secretos consagradas en leyes también especiales de índole económico, industrial y financiera y ajenas a la reserva propia de la vida privada tienen un desarrollo mucho mayor dentro de los países organizados económicamente pero, si no integran esencialmente la vida privada de las personas respectivas, es incuestionable que es un derecho del que solamente ellas pueden disponer.

Consideración final:

Para resolver la petición principal, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

La razón que tuvo la mayoría arbitral para negar las cláusulas atrás examinadas, se encuentran enmarcadas en las limitaciones señaladas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, y acogiendo en forma parcial a una jurisprudencia de la Sala Laboral, en cuanto a los derechos de los empleados. En la primera parte de esta providencia se ha hecho referencia a cuál ha sido el entendimiento jurisprudencial en los últimos años, sobre la decisión que deben tomar los árbitros o arbitradores en cuanto a si tienen o no competencia para resolver cada uno de los puntos del pliego de peticiones. Se ha

sostenido a través de ellas que una negativa fundada en razones de orden meramente legal sobre las facultades del tribunal de arbitramento, donde para nada se toman en consideración las de carácter económico o equidad no constituyen una verdadera decisión o más exactamente sólo tiene un carácter formal, que no viene a ser más que una inhibición por el expreso reconocimiento de que es incompetente para resolver sobre el fondo del asunto. Si no se tiene competencia para decidir, porque la ley lo prohíbe, la decisión que se tome no podrá ser ni positiva ni negativa; lo contrario, quebranta "la normatividad de los presupuestos procesales, sino que es ilógica en el campo del derecho" (G. J. Tomo CLXIX, pág. 655).

Para la Sala sin lugar a dudas las estipulaciones referentes a la Titularidad de Derechos (cláusula primera); Permisos Sindicales Remunerados (cláusula segunda); Estabilidad Laboral (cláusula tercera); Jornada Laboral (cláusula vigésima cuarta); Contratación de Empleados de Servicios Generales (cláusula vigésima séptima) y Derecho de Información (cláusula vigésima novena) se encuentran ubicados dentro de las limitaciones o restricciones que tienen los árbitros frente al entendimiento del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que no puede sostenerse en cuanto a los puntos sobre escalafón (cláusula cuarta) y Pensiones de Jubilación (cláusula vigésima cuarta), que quedan enmarcadas dentro del principio de la equidad como lo ha reiterado de vieja data la jurisprudencia sobre la posibilidad de los arbitradores de crear prestaciones y establecer cargas económicas que deba soportar el empleador. Significa lo anterior, que sobre estas dos últimas peticiones deben pronunciarse los árbitros dentro de la equidad y la ley para lo cual se dispondrá en la parte resolutive devolver el proceso al Tribunal de arbitramento para su decisión.

II. Segunda petición: Salarios

Solicita el apoderado del sindicato, se declare la inexequibilidad total del artículo 1º del laudo arbitral que dispone:

"Artículo primero: Salarios.

"1. Mantener en su totalidad el actual sistema de remuneración para aquellos trabajadores que a la fecha de expedición del presente laudo devenguen como salario integrado mensual una suma inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"2. Para aquellos trabajadores que a la fecha de expedición del presente laudo, devenguen un salario integrado mensual superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, se mantendrán los elementos que integran el salario, pero los aumentos correspondientes a los índices de precios al consumidor, certificados anualmente por el DANE, se harán a partir del 1º de enero de cada año, con el índice certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

"Parágrafo transitorio. El incremento para el año de 1992, se hará a partir del primero (1º) de enero de dicho año, pero únicamente

se aumentará el porcentaje acumulado correspondiente al Índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE a partir del mes siguiente al último incremento que realizó la Flota Mercante en el año 1991.

"3. Los trabajadores que a la fecha de promulgación del presente laudo se encuentren vinculados con la empresa, quedan en entera libertad de acordar con esta la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial, y podrán pactar con la Flota en forma voluntaria el régimen de remuneración que mejor convenga a sus intereses.

"4. Los trabajadores que ingresan a la Flota Mercante Grancolombiana con posterioridad a la promulgación del presente laudo, quedarán excluidos del actual sistema de remuneración e incremento salarial y por lo tanto podrán pactarlo con la empresa libremente".

En subsidio, pide la inexequibilidad en cuanto a los numerales 3 y 4 del mismo artículo primero.

El Tribunal para resolver este punto se expresó en los siguientes términos:

"Atendiendo la denuncia que en este sentido formuló la Flota, el Tribunal, por mayoría, con salvamento de voto del árbitro de los trabajadores, consideró que debía acceder parcialmente a esta aspiración, por las razones de equidad expresadas, pero en todo caso protegiendo los ingresos de los trabajadores que se encuentran actualmente al servicio de la empresa.

La parte resolutive distingue en este aspecto cuatro situaciones a saber:

"Trabajadores que devengan hasta diez salarios mínimos legales mensuales, para los cuales se consideró equitativo mantener sin ninguna modificación en el sistema que actualmente rige.

"Trabajadores que devengan más de diez salarios mínimos legales mensuales, para quienes el sistema se mantiene en cuanto a la integración de los factores salariales, variándose exclusivamente en cuanto a que el I. P. C. no se aplicará en forma mensual, como se ha venido haciendo, sino en forma anual de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor que determine el DANE para el año inmediatamente anterior. Este sistema se implementará a partir de la vigencia del presente laudo arbitral, y por lo tanto, estos trabajadores recibirán, a partir de 1º de enero de 1992, un incremento en sus salarios en el mismo porcentaje que determine el DANE para el año de 1991, porcentaje este que se aplicará a partir del último mes en el cual se hizo el incremento por parte de la Flota.

"Trabajadores que se vinculen con posterioridad a la promulgación del presente laudo arbitral (febrero 28 de 1991), a los cuales no se aplicará el sistema salarial existente, quedando las partes en libertad de estipular el salario en la forma que lo convengan.

"Los trabajadores que se encuentren vinculados a la empresa en la fecha de promulgación del presente laudo, podrán acordar en forma libre y voluntaria la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial y pactar con esta la remuneración que más convenga a sus intereses".

Además, de unas serias reflexiones sobre la credibilidad de la limitación arbitral obligatoria, como instrumento de solución a los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza económica o de intereses, el impugnante sostiene que la tradicional jurisprudencia de esta Sala sobre la denuncia de las convenciones colectivas por parte de los patronos se ha sustentado legalmente en el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 y en el artículo 37 de la Constitución Nacional que hace alusión a las "obligaciones irredimibles". Para el mismo la denuncia de la convención por parte del patrono es una figura extraña a la filosofía que nutre las instituciones del derecho del trabajo en cuanto a la génesis, promoción y desarrollo del conflicto colectivo. Que podría pensarse que ella se constituye más en factor de discordia y agudización de los conflictos que un instrumento patronal adecuado para buscar la armonía y el equilibrio de relaciones laborales.

Afirma que toda la preceptiva laboral que ha regulado históricamente el conflicto colectivo de trabajo, depende exclusivamente de la iniciativa de los trabajadores por tratarse de un derecho reconocido e institucionalizado en su favor. Que por tanto, la denuncia patronal prevista en la norma legal mencionada es ineficaz y carente de correspondencia y armonía con el conjunto de normas que regulan el conflicto colectivo conforme a su naturaleza y propósito teleológico.

Más adelante, manifiesta que durante el presente siglo es innegable la influencia que el derecho del trabajo ha tenido sobre las viejas concepciones jurídicas, que pudiera decirse que su filosofía social ha penetrado profundamente todas las instituciones, el derecho de familia, el derecho agrario, el derecho de los inquilinos, el derecho ecológico, el del consumidor y el de seguridad social, no son más que prueba fehaciente de esta verdad. Que el propietario dejó de ser un monarca absoluto para devenir en una especie de funcionario de la propiedad que el constituyente le asignó desde 1936. Argumenta, también, que no se trata de sostener a ultranza la inmodificabilidad absoluta de los convenios colectivos de trabajo, lo que se controvierte es el instrumento que se ha venido utilizando para justificar simples derogatorias de derecho social conquistadas por los trabajadores y que ellos promovieron con esa exclusiva finalidad.

Por su parte, el apoderado de la empresa alude a los diversos elementos de juicio que tuvo el Tribunal para proferir el fallo recurrido con lo cual se demuestra el contenido de equidad y de justicia como actuó ya que la limitante que allí predomina "no podrá negarse su pretexto de los aspectos políticos sociales que cita el libelista en su recurso que de común acuerdo y sin dejar de lado uno solo de los asuntos propuestos por cada parte, se estudiaron detenidamente los temas económicos, la posibilidad de conceder o no una propuesta o eliminar (la equidad es la decisión de adoptar) etc."

Se considera:

Como bien lo reconoce el procurador de la organización sindical, ha sido reiterada la jurisprudencia sobre la posibilidad de que trabajadores y patronos puedan denunciar las convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos o laudos arbitrales que rijan las condiciones generales de los contratos de trabajo celebrados entre ellos, pero sólo los primeros, en forma directa o por medio del sindicato correspondiente les está permitido promover la creación de nuevas estipulaciones que han de regular en el futuro tales condiciones al iniciarse un nuevo conflicto con la presentación del pliego de peticiones (Sentencias de noviembre 22 de 1984, Octubre 29 de 1992, Mayo 18 de 1988).

También, es necesario establecer cuáles fueron los elementos de juicio que tuvo el Tribunal para resolver este punto.

Según consta en el Acta número 10 de 7 de febrero de 1991 el Tribunal dispuso que "Determinados los puntos de contenido puramente económico existente tanto en el pliego de peticiones como en la denuncia presentada por la empresa, los árbitros para decidir sobre el particular discutieron ampliamente los balances, nóminas y estados financieros obrantes en el expediente, particularmente las cartillas resumen presentadas por las dos partes". Igualmente en esa sesión se discutió la posibilidad de nombrar un perito experto en temas contables y financieros, o citar nuevamente a las partes para que explicaran la información suministrada.

En sesiones posteriores, de que dan cuenta las Actas número 13, 14, 15, se estudiaron por el Tribunal las diversas propuestas de cada uno de los árbitros, sobre la posibilidad de modificar o no el sistema actual de los salarios de los trabajadores afiliados a ANEGRAN, y se decretó como prueba el escrito presentado por la firma "Peat Marwich" que cumple funciones de revisoría externa de la empresa sobre el estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 1990.

Por último, en el laudo impugnado al estudiar el sistema salarial el Tribunal dispuso así:

"Atendiendo las denuncias que en este sentido formuló la Flota, el Tribunal, por mayoría, con salvamento de voto del árbitro de los trabajadores consideró que debería acceder parcialmente a estas aspiraciones por las razones de equidad expresadas, pero en todo caso protegiendo los ingresos de los trabajadores que se encuentran actualmente al servicio de la empresa".

De tal manera que no puede sostenerse que sólo se tuvo en cuenta la denuncia de la convención formulada por la empresa, sino que también respaldó su decisión en razones de equidad con el ánimo de proteger los ingresos de los trabajadores que se encontraban al servicio de ella.

Uno de los aspectos que lo llevó a fijar las remuneraciones para cada grupo de trabajadores vinculados a la empresa fue el estado

actual de pérdidas en los últimos diez años y lo constante de su incremento.

Por último, la Sala no puede controvertir, que las condiciones a que llegó el Tribunal son desacertadas desde el punto de vista económico y financiero, y que las decisiones del laudo recurrido son contrarias a la equidad, porque para ello sería necesario un estudio de carácter técnico que no es procedente dentro del recurso de homologación, ya que su finalidad es la de confrontar el laudo con la Constitución, las leyes y las convenciones colectivas vigentes.

Petición subsidiaria:

Se fundamenta esta solicitud en que la organización sindical aspiraba con su petición a obtener un mejoramiento en la base de liquidación de sus salarios básicos ya que en términos reales no habían sufrido modificación alguna en los pasados tres años, pero que la mayoría arbitral en lugar de estudiarla y considerando que una decisión en cualquier sentido, inclusive *extra petita* de las partes podía dejar satisfecha a la empresa, resolvió excluir del sistema de negociación colectiva a los futuros trabajadores y de cierta manera a los actuales que "voluntariamente así lo quieran". Que al parecer ni eso logró la ilegal determinación, ya que el "contrapliego empresarial según se desprende del memorial contentivo de la denuncia (fl. 60) iba dirigido en otra dirección: modificar las bases de liquidación de los emolumentos devengados por los trabajadores, mas no la de excluirlos del sistema legal de negociación colectiva o de ser protegido por los convenios colectivos de trabajo, en cuanto su remuneración se refiere".

Advierte que aceptar exclusiones generales para los trabajadores actuales y futuros constituye un claro atentado a las normas que protegen el derecho de asociación y negociación colectiva, inclusive vulnera el artículo 18 de la reciente Ley 50 de 1990, modificatoria del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en este, se prevé una mayor libertad de estipulación salarial, pero siempre respetando el salario fijado "en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

Se considera:

Como bien lo dice el apoderado de ANEGRAN en reciente sentencia de octubre 31 de 1989, se dijo que las exclusiones por vía general "comparten transgresión de los preceptos que regulan el ámbito de aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y, consecuentemente, de los laudos arbitrales que resuelven conflictos colectivos de trabajo. (Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 38 en concordancia con el art. 461 Código Sustantivo del Trabajo)".

El Tribunal al decidir el numeral tercero del artículo impugnado dispuso que los trabajadores que en la fecha de promulgación del laudo se encuentran vinculados con la empresa quedan en entera li-

bertad de acordar con esta la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial y podrán pactar con la Flota el que mejor convenga a sus intereses, se excedió en la facultad que le da el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, el Tribunal violó de manera ostensible la norma legal antes mencionada al señalar en su numeral cuarto que los trabajadores que ingresen a la Flota con posterioridad a la promulgación de este laudo quedarán excluidos del actual sistema de remuneración e incremento salarial y por tanto, podrán pactarlo con la empresa libremente.

Esta estipulación, como la anterior, vulnera las normas que protegen el derecho de asociación y negociación colectiva porque infringe los derechos y garantías que en favor de los trabajadores establece la ley, y a su vez, restringe en forma abrupta, el derecho de los trabajadores de asociarse y suscribir a través de sus organizaciones sindicales convenios colectivos que regulen las condiciones generales de trabajo, que tienen su respaldo legal en los artículos 12, 13, 353 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo que son el desarrollo de los preceptos de orden constitucional consagrados en los artículos 17, 32 y 44 de la Carta Fundamental, así como las Leyes 26 y 27 de 1976.

Por lo anterior, deberán declararse inexecutable los numerales 3 y 4 del artículo primero, como se hará constar en la parte decisoria de este fallo.

Otros aspectos del laudo:

Revisadas las restantes estipulaciones del laudo recurrido no encuentra la Sala razones que impidan su homologación dado que no afectan derechos de las partes para la cual fue convocado el Tribunal de Arbitramento.

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

Resuelve:

Primero. Decláranse inexecutable los numerales 3 y 4 del artículo 1º —Salarios— por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. Devuélvase el expediente a los árbitros para que dentro de cinco (5) días contados desde la reinstalación del Tribunal, que será fijado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, se pronuncien sobre los siguientes puntos del pliego de peticiones que se consideran pendientes:

"a) Cláusula cuarta: Escalafón".

"b) Cláusula vigésima tercera. Pensiones de jubilación".

Tercero. Homológase el laudo recurrido en todo lo demás.

Cópiase, notifíquese, insértase en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES.
Cuantía. EXCEPCIONES. Concepto**

Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —arbitrium judicis—. Ahora en cuanto a las excepciones, tenemos que la excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si ésta ha existido. Por consiguiente la “inexistencia de la obligación”, que la excepcionante hace consistir en una presunta carencia de los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la actora, no puede ser una excepción sino una simple negación que apunta a desconocer tales fundamentos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3735. Acta número 14.

Por medio de la sentencia de 28 de noviembre de 1990, la Sala casó totalmente el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, el 24 de mayo de 1989 que desató la segunda instancia del juicio ordinario laboral promovido por María Beatriz Escobar contra la empresa Textiles Modernos S. A.

En esa oportunidad la Sala consideró que, antes de adoptarse la decisión respectiva en sede de instancia, se estableciera la cuantía de los perjuicios sufridos por la actora en el correspondiente accidente de trabajo para lo cual se designó un perito actuario.

Practicada la respectiva prueba pericial, de la cual se ordenó el pertinente traslado sin mediar aclaración, adición u objeción de ella por ninguna de las partes, la Sala procede a proferir fallo en sede de instancia, haciendo previamente las siguientes consideraciones:

Los perjuicios materiales sufridos por la trabajadora María Beatriz Escobar en dicho accidente de trabajo fueron determinados por el perito actuario en la suma de \$ 2.239.148.00.

Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a lo cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de estos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —arbitrium judicis—. En lo que atañe al sub lite, estima la Sala que dentro del prudente arbitrio se ha de condenar a la demandada a pagarle a la actora la cantidad de \$ 900.000.00 por concepto de los perjuicios morales sufridos por la última por causa del accidente de trabajo en referencia, ya que esa suma se estima equitativa si se tienen en cuenta las circunstancias particulares del caso.

En la contestación de la demanda inicial la parte demandada propuso las siguientes excepciones:

"1ª Prescripción: Con fundamento en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, y determinada por el transcurso del tiempo sin que se hayan ejercido las acciones legales pertinentes en los lapsos que las normas antes citadas establecen.

"2ª Inexistencia de la obligación: Por carecer las pretensiones de la actora de los presupuestos fácticos y jurídicos que le dan existencia y validez.

"3ª Pago: Determinado por el cubrimiento total y oportuno al demandante, de todos los conceptos originados en la relación de carácter laboral que existió entre las partes.

"4ª Compensación: En el caso improbable de que el despacho acceda a la pretensión de la actora, solicito se autorice la compensación hasta por la suma de \$ 74.340.00, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la misma en virtud de las cotizaciones efectuadas por la demandada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según Resolución número 00683 de 14 de marzo de 1988.

"5ª Ausencia de perjuicios: La demandante ha continuado laborando en la sociedad accionada, después de la ocurrencia del accidente, sin que se le haya desmejorado su asignación y continúa igualmente beneficiándose de la convención colectiva, luego, el accidente no le representó ningún perjuicio ni merma en sus ingresos.

"6ª Culpa de la víctima".

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones alegadas por la demandada, así:

1. No se ha producido prescripción de la acción correspondiente porque la demanda inicial se presentó antes de cumplirse el término de tres (3) años a partir del día del accidente de trabajo (arts. 488 C. S. del T. y 151 C. P. T.).

2. La excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si esta ha existido. Por consiguiente la "inexisten-

cia de la obligación", que la excepcionante hace consistir en una presunta carencia de los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la actora, no puede ser una excepción sino una simple negación que apunta a desconocer tales fundamentos.

3. No está demostrado el pago del valor de los perjuicios sufridos por la demandante por causa del accidente de trabajo.

4. De conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, del monto de indemnización total y ordinaria por perjuicios debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero "pagadas", pero en el plenario no existe prueba de que el Instituto de Seguros Sociales hubiera pagado tales prestaciones a la actora, pues a folios 14 y 15 del cuaderno uno solamente consta que el Instituto de Seguros Sociales concedió una prestación a la demandante por valor de \$74.340.00, pero de ello no se puede deducir que esta suma se haya pagado, por lo cual no puede haber compensación de la misma respecto al valor total de los perjuicios mencionados.

5. La "ausencia de perjuicios" no puede ser una excepción sino una simple negación que hace la demandada sobre la existencia de ellos y, el contrario, está probado con el dictamen médico de folio 29 cuaderno uno que la actora sufrió con el accidente de trabajo tales perjuicios.

6. La excepcionante no menciona ningún hecho del cual se pueda deducir la culpa de la víctima para alegarla como excepción. En cambio, en el plenario aparecen pruebas que indican la culpa de la demandada en dicho accidente de trabajo y las cuales apreció la sentencia proferida por esta Sala el 28 de noviembre de 1990 que, de conformidad con las consideraciones que hizo, quebró el fallo recurrido en casación, consideraciones que se incorporan a la presente 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, en sede de instancia revoca la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 28 de noviembre de 1988 y, en su lugar,

Resuelve:

Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Segundo. Condenar a la empresa Textiles Modernos S. A., a pagarle a la actora María Beatriz Escobar la totalidad de los perjuicios de orden material y moral causados en el accidente de trabajo en referencia, así:

a) Por perjuicios materiales la suma de \$ 2.239.148.00.

b) Por perjuicios morales la suma de \$ 900.000.00.

Costas de la primera y segunda instancia a cargo de la parte demandada. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DECLARACION DE UNIDAD DE EMPRESA CUANDO EL contrato de TRABAJO YA TERMINO

Concluir que por cuanto un contrato ya terminó no es posible dictar entonces sentencia declarando la unidad de empresa y reconociendo los derechos que en favor del trabajador de ahí resulten, constituye un craso error de comprensión de los efectos declarativos de las sentencias judiciales y, más específicamente, del concreto efecto que de la declaración de unidad de empresa puede resultar frente a la relación laboral que existió entre un trabajador y uno o más empleadores. Esta y no otra fue la razón por la que la Sala juzgó procedente estudiar ambos cargos, para así reafirmar la equivocada interpretación que el Tribunal de Medellín, hizo del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma en que lo modificó el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y de los efectos de la declaratoria de unidad de empresa que administrativamente puede hacer por vía general el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la que particularmente, con efectos inter partes, llegue a realizarse judicialmente, resaltando que en este último evento es obvio que la decisión del juez vuelva sobre las situaciones del pasado a fin de variar las consecuencias jurídicas que contra la ley, se hayan podido producir, para por esta vía ajustarlas a derecho.

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

Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols.

Radicación número 3990. Acta número 28.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, Luis Javier Tamayo Cárdenas llamó a juicio a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a la Cooperativa Cafetera Central de Distri-

bución y Consumo Ltda., para que se declarase judicialmente la unidad de empresa entre ambos y, en consecuencia, se ordenase su reintegro al cargo de subgerente administrativo y financiero de la Cooperativa en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y se condenase a las demandadas "en forma solidaria o en subsidio en forma conjunta" a pagarle los salarios que dejó de percibir desde la fecha del despido hasta la de su reintegro. Subsidiariamente, pidió que se las condenase "en forma solidaria o en subsidio conjunta" al pago del reajuste de las cesantías y sus intereses y a la sanción por no haber pagado estos, e igualmente a reajustarle y pagarle la indemnización por despido, las primas por servicio y vacaciones, la bonificación o "Liquidación de recompensa por retiro" y la indemnización moratoria, además de las costas en cualquiera de los dos casos.

Para fundar sus peticiones afirmó haber servido por más de diez años a las demandadas, a la Federación de 7 de febrero de 1966 al 17 de octubre de 1982 y a la Cooperativa del 18 de ese mes al 20 de diciembre de 1986, los cuales dijo, constituyen una sola empresa por razón del predominio económico de la primera persona jurídica sobre la segunda y el hecho de realizar actividades similares, conexas o complementarias; dicho predominio económico lo basa el actor en las cifras que presenta en su demanda y que, según él, corresponden al balance oficial de FEDECAFE al 31 de diciembre de 1986. Dijo también el demandante que la Cooperativa demandada fue creada siguiendo las pautas y recomendaciones de la Federación, la cual para tal fin tiene un departamento especial de Cooperativas y reglamenta la forma de constitución, manejo e intervención suya en la vida de tales Cooperativas; y que la Federación actúa en Antioquia por medio del Comité Departamental de Cafeteros, que es una mera dependencia de FEDECAFE. Según el actor, fue despedido sin justa causa, rompiendo la Cooperativa el contrato de trabajo a término indefinido que los vinculaba.

Las codemandadas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones, y sin admitir la Federación ninguno de los hechos allí asovrados. La Cooperativa, en cambio, aceptó que el demandante trabajó como subgerente suyo hasta el 20 de diciembre de 1986 cuando lo desvinculó al despedirlo sin justa causa, que la Federación actúa en Antioquia por medio del Comité Departamental de Cafeteros y que ella cumple en verdad las funciones que enumera el quinto de los hechos de la demanda, aunque niega que de allí resulte la unidad de empresa impetrada. La Federación propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago de las obligaciones laborales por ella contraídas, prescripción e inepta demanda. La Cooperativa, las de pago, prescripción "carencia de derecho sustantivo", falta de causa, inexistencia de los derechos pretendidos e "indebida presentación de la demanda".

Así trabada la litis, el juez del conocimiento la desató por fallo de 8 de abril de 1989 en el cual declaró la unidad de empresa entre las demandadas y probada la excepción de prescripción en cuanto al reintegro, al tiempo que condenó a las dos enjuiciadas a pagarle al promotor del litigio \$5.217.361.10 como reajuste del auxilio de cesan-

fla \$ 501.623.47 como reajuste de los intereses y \$ 4.934.333.60 como reajuste de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, absolviéndolas de las restantes peticiones subsidiarias. El *a quo* impuso costas a la parte vencida.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, por la cual el Tribunal revocó el fallo de su inferior y absolvió a las codemandadas tanto de las súplicas principales como de las subsidiarias, pero no impuso costas en el proceso por estimar que "la acción no es temeraria" (fl. 665).

II. El recurso de casación:

Inconforme con lo decidido por el Tribunal, el actor impugnó en casación su fallo, recurso que dicha Corporación le concedió y aquí la Sala admitió, como igual lo hizo con la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 22 a 36), la que fue replicada (fls. 42 a 44 y 47 a 55).

Según lo declara el recurrente para fijarle al alcance a su impugnación, con él pretende que sea casada la sentencia del Tribunal para que en la sede subsiguiente se confirme el primer ordenamiento del fallo de primera instancia que declaró la unidad de empresa entre las demandadas y se revoque el segundo que declaró prescrita la acción de reintegro, para, en su reemplazo, ordenarlo con el pago de salarios por todo el tiempo entre el despido y el reintegro o, subsidiariamente y de considerarse no aconsejable este último, confirmar el tercero de los ordenamientos de la sentencia y revocar el cuarto y, en su lugar, impartir condena por concepto de la indemnización moratoria. Sobre las costas pide que se impongan tanto las de las instancias como las del recurso.

En procura del objetivo que le delimita a su recurso le formula dos cargos que se estudiarán conjuntamente, teniendo en cuenta lo replicado respecto de ambos.

Los dos cargos acusan la sentencia por interpretación errónea del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, pero el primero, a diferencia del segundo, la plantea en relación con los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo y 62 y 66 del Código Contencioso Administrativo; y por igualmente haber hecho aplicación indebida de los artículos 22, 24, 65, 57 (el primero precisa el ordinal 4º), 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º numerales 4º, literal d), y 5º del Decreto 2351 de 1965; el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y los artículos 1º y 2º del Decreto 116 de 1966.

Para demostrar el primero de sus ataques arguye la recurrente que el Tribunal luego de hacer consideraciones sobre la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y de la obligatoriedad de su acatamiento mientras no se comprueba su ilegalidad por los medios pertinentes, concluye aseverando que el tema de la uni-

dad de empresa fue resuelto por el Ministerio de Trabajo por vía general y que su decisión produce efectos *erga omnes*, lo que hace, en su sentir, improcedente la declaratoria judicialmente podida.

Crítica la censura esta interpretación de la ley hecha por el fallador y explica que dicha competencia se le entregó al Ministerio de Trabajo con el único y exclusivo propósito de que se diera cumplimiento a las leyes sociales, mas sin que se le facultara para decir que no existe el fenómeno de unidad de empresa "pues tal determinación sería completamente inocua y sin sentido alguno, puesto que con ella no procuraría el propósito indicado" (fl. 26), para decirlo reproduciendo las textuales palabras de la demanda. Insiste en que, cualquiera que sea el caso, la declaración del Ministerio de Trabajo es de orden meramente administrativo, con efectos generales y "sin referirse a un caso particular y concreto dado, que, obviamente, no vincula al juez" (fl. 27), ya que ni siquiera al propio Ministerio vincula, el cual podría posteriormente adelantar una nueva investigación administrativa, de oficio o a petición de parte, y llegar a una conclusión diferente, debido a que "la unidad de empresa depende de hechos que son cambiantes por naturaleza" (*idem*); y que precisamente por haberle hecho decir lo contrario a la norma en cuestión, incurrió el fallador de alzada en la transgresión, por interpretación errónea, del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo que lo llevó a aplicar indebidamente las otras normas sustantivas pertinentes al caso.

Respecto del segundo cargo, el recurrente observa que el Tribunal admitió que le prestó sus servicios mediante sendos contratos de trabajo a la Federación Nacional de Cafeteros durante el tiempo comprendido entre el 7 de febrero de 1966 y el 17 de octubre de 1982, y a la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., del 18 de ese mismo mes al 19 de diciembre de 1986, pero por haberles dado carácter de actos jurídicos independientes y autónomos a dichos contratos, concluyó que aún si se declarase la unidad de empresa el reintegro y sus consecuencias serían improcedentes, por no llevar con la Cooperativa cuando menos 10 años de servicios continuos. Y que negó igualmente el *ad quem* las pretensiones subsidarias con la consideración de que su situación jurídica se consumó el 19 de diciembre de 1986, fecha del despido, y la sentencia judicial no se extiende al pasado.

Sintetiza el recurrente las consideraciones de la sentencia anotando que, según el Tribunal, el reintegro solamente procedería si además de declararse la unidad de empresa entre la principal y la subordinada, el trabajador sirve cuando menos 10 años continuos en esta última, sin que sea dable sumar este tiempo con el trabajado en la principal, y viceversa.

Sostiene el recurrente que dicha interpretación resulta equivocada y para demostrarlo argumenta como sigue:

"...Esta figura (de unidad de empresa) fue creada por el legislador en beneficio del trabajador y en salvaguarda de la ley, para evitar el fraude a esta y el desconocimiento de los derechos de aquel

mediante el fraccionamiento del capital y del tiempo de servicios. Y aunque no llegó a revestir de personalidad a la empresa, en cuanto unidad de explotación económica conformada por la conjugación del capital y el trabajo —puesto que el sujeto de derecho sigue siendo el patrono como persona natural o jurídica— si hizo gravitar sobre ella, considerada en sí misma, en su individualidad y unidad, la obligación de responder ante el trabajador por las prestaciones e indemnizaciones que se causen en su favor en atención a la duración de los servicios y a la cuantía del capital afecto a la actividad económica. En estos casos, carece de toda significación la persona o personas naturales o jurídicas que hayan estado o estén al frente de la empresa, o que el vínculo contractual hubiese sido uno solo o que hubieren existido varios; lo que importa es que la empresa beneficiaria de los servicios haya sido siempre la misma o que las distintas unidades de explotación económica por concurrir los requisitos previstos en la ley, deban ser consideradas como partes integrantes de una misma y única empresa. Si la prestación de los servicios ha sido hecha en desarrollo de varios contratos de trabajo, cada uno de estos, como acto jurídico autónomo, conservará su individualidad e independencia frente al patrono que lo haya celebrado, pero, para la determinación de ciertos derechos (auxilio de cesantía, indemnización por despido, pensión de jubilación, por ejemplo), deberá tomarse en cuenta el capital total de la empresa y sumarse los diferentes períodos trabajados para ella" (fls. 29 y 30).

Y en cuanto a los efectos de la sentencia judicial, advierte que no son otros que declarar "los derechos que se derivan de la existencia del fenómeno y que el trabajador no podría hacer valer de otra forma" (fl. 31). Al decir de la recurrente, las consecuencias prácticas de la equivocada inteligencia del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo que hizo el Tribunal, vendrían a ser los de una "derogatoria del precepto en lo relacionado con la facultad que le da al juez para hacer la declaración de unidad de empresa" (fl. 32). Por ello remata su cargo afirmando que la violación por interpretación errónea del citado artículo incidió en la parte resolutive de la sentencia, al haber tenido como consecuencia la aplicación indebida de los artículos que amparan sus derechos mencionados en la proposición jurídica.

Por su lado, la Federación Nacional de Cafeteros, replicó a ambos cargos argumentando que la sentencia acusada no sólo se basa en la validez incuestionable de la Resolución número 04535 de 28 de diciembre de 1987 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —acto administrativo que está amparado por la presunción de legalidad—, sino también en "...un examen exhaustivo de los testimonios de Luis Ignacio Múnera Cambas y Eliodoro Ballesteros Velásquez; en los documentos que aparecen a los folios 38, 39, 41, 43 y 44 del expediente; en la diligencia de inspección judicial y en el interrogatorio de parte del actor (fl. 294 a 298)...", motivo por el cual, según esta demandada, los cargos se muestran precarios porque si el raciocinio del fallador estuviese equivocado "...no podría ser atribuido a una sola prueba y se originaría no sólo en la supuesta violación directa de la

norma, sino en errores de hecho..." (fl. 43). Reprocha también la oposición el que se acusen normas instrumentales "...sin siquiera establecer la más remota conexión de mediación de las mismas con preceptos sustanciales, presuntamente violados.

La Cooperativa opositora, a su vez, censura los cargos que presenta el recurrente por la vía directa por involucrar cuestiones de hecho. Sostiene que la Resolución 04535 es un acto lícito que debe presumirse legal y del cual emanan las consecuencias y efectos que la ley le asigna. Considera que si el Ministerio del Trabajo está legalmente facultado para declarar la unidad de empresa también lo está para negarla, pues no existe ni tendría sentido la prohibición expresa de un pronunciamiento negativo a ese respecto (fl. 54).

III. Consideraciones de la Corte:

1. Dado que los dos cargos que se estudian no controvierten para nada los hechos que dio por establecidos la sentencia impugnada, esto es, que por virtud de dos diferentes contratos, el primero de los cuales terminó por mutuo consentimiento, Luis Javier Tamayo Cárdenas le prestó servicios a la Federación Nacional de Cafeteros desde el 7 de febrero de 1966 hasta el 17 de octubre de 1982 y a la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., desde el día siguiente y hasta el 19 de diciembre de 1986, cuando sin justa causa fue despedido de su empleo de subgerente administrativo y financiero en el cual cobegaba un salario mensual de \$250.000.00, y que el proceso se promovió antes de que venciera el plazo de prescripción de tres meses (pues primero reclamó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales tanto a la Cooperativa como a la Federación, interrumpiendo así el término prescriptivo, y luego presentó la demanda y obtuvo la notificación del auto admisorio en forma oportuna), la única conclusión es la de que está bien escogida por el impugnador la vía de puro derecho.

La absolución impartida por el Tribunal a la Federación y a la Cooperativa opositoras no está fundada en un aspecto fáctico sino exclusivamente jurídico, cual es la interpretación que hizo el Tribunal de Medellín del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo en la forma como fue modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, al considerar que la declaración hecha por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el sentido de que no existía unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y las Cooperativas de Caficultores que hay en el país, hacía improcedente la declaratoria judicial de unidad de empresa entre las demandadas, debido a "...que el tema de la unidad de empresa ya fue resuelto por el Ministerio de Trabajo por vía general, es decir, que la decisión produce efectos *erga omnes* y, además, está contenida en verdaderos actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, por lo que no pueden ser desconocidos por esta jurisdicción" (fl. 664), según los textuales términos que utiliza el Tribunal al interpretar erróneamente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente incurrió en otro desatino hermenéutico el fallador de alzada al sustentar también su fallo con la consideración de que ningún efecto práctico produciría la declaración de unidad de empresa deprecada por el demandante "...puesto que su situación jurídica se consumó el 19 de diciembre de 1986, fecha del despido (fls. 38), y la sentencia judicial no se extiende al pasado..." (*idem* —se subraya—).

Las dos anteriores motivaciones de la sentencia acusada, ambas equivocadas, son de carácter exclusivamente jurídico, de puro derecho, por lo cual no les asiste razón a las opositoras en cuanto a la defeción técnica que anotan a la vía escogida por el impugnante para sustentar su demanda de casación.

2. *Conforme lo explica el recurrente, la decisión administrativa del Ministerio de Trabajo, sea que declare o no la unidad de empresa, de ninguna manera impide al juez decidir lo que resulte procedente cuando así se le pide que lo haga judicialmente y con efectos exclusivamente inter partes. Ello por cuanto el carácter erga omnes de la resolución administrativa no tiene, ni podría desde luego tener, un carácter definitivo similar al de cosa juzgada que, en cambio, si tiene la sentencia del juez.*

La razón es bien simple: precisamente por ser la unidad de empresa una cuestión basada en hechos que por su misma naturaleza son cambiantes, puede ocurrir que para la época a la cual se contrae la investigación administrativa se llegue a una conclusión que no autoriza declarar la unidad de empresa, en cualquiera de las modalidades que prevé el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965; sin embargo, es apenas elemental que con posterioridad podría ocurrir, si del caso de la mutidad de empresa conformada por varias personas jurídicas se trata —como aquí en el sub lite se planteó—, que la principal logre el predominio económico sobre las filiales o subsidiarias que no existía cuando el Ministerio llevó a cabo su investigación. O también podría suceder que habiéndose declarado la unidad de empresa, con el correr del tiempo y el variar de las circunstancias, los hechos que permitieron hacer tal declaración se hayan modificado o inclusive hayan desaparecido, desapareciendo, por ende, la susodicha unidad.

Y precisamente por este carácter mutable de los hechos que sirven de base a la declaración de unidad de empresa, es por lo que puede, y debe, revisarse la declaración administrativa cuando así lo amerite el correspondiente debate judicial. En cambio, la sentencia del juez que declare la unidad de empresa con efectos únicamente entre las partes litigantes, no es revisable una vez el fallo esté en firme; pero tampoco es extendible a otras situaciones litigiosas entre partes diferentes.

Esto quiere decir que si en un determinado proceso judicial se lleva por el trabajador o el empleador, según a quien interese establecer el hecho, una resolución ministerial que califica como una sola empresa las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, o las varias personas jurídicas que se hallen en la hipótesis del segundo ordinal del artículo 15 del De-

creto 2351 de 1965, no significa esta sola circunstancia que el juez deba por fuerza abstenerse de investigar por su cuenta el hecho, si es que acaso el mismo se pone en tela de juicio. Mas es apenas obvio que si la dicha resolución se aporta y las partes no discuten acerca de lo que ella prueba, por razón de su alcance erga omnes la declaración del Ministerio producirá igualmente efectos en ese particular proceso, se repite, mientras no sea controvertido el hecho mediante prueba que demuestre que la realidad existente cuando recayó el pronunciamiento administrativo se ha modificado. Y como es elemental, tal comprobación también cube hacerla cuando, como en el asunto litigado aconteció, el Ministerio de Trabajo declaró que no había unidad de empresa en acto administrativo posterior a la terminación del contrato de trabajo del demandante.

Siguese de lo anterior que el Tribunal erró al interpretar el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma en que lo modificó el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, equivocada inteligencia que lo llevó a infringir las demás normas que integran la proposición jurídica indicada por el impugnador al negarles los efectos que les son propios.

3. Aun cuando la prosperidad del primer cargo es por sí sola suficiente para casar la sentencia, debido a que igualmente el Tribunal incurrió en el yerro hermenéutico que predica el segundo de los ataques, y que ambas acusaciones por dirigirse por la misma vía permiten su estudio conjunto, la Corte, para también corregir el otro error doctrinario del sentenciador de alzada, estudió conjuntamente los cargos.

Ciertamente, como lo anota la censura, además del error en que incurrió el Tribunal de Medellín al declarar que no procedía la decisión judicial sobre la unidad de empresa entre las demandadas por haber decidido lo contrario en el pasado el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución número 04535, cometió otro al sustentar su sentencia asentando que "...ningún efecto práctico produciría en favor del demandante (la declaración de unidad de empresa entre las demandadas), puesto que su situación jurídica se consumó el 19 de diciembre de 1986, fecha del despido ... y la sentencia judicial no se extiende al pasado" (fl. 684 —se subraya—).

Y se ve obligada la Corte a corregir este protuberante error jurídico por considerar que al no hacerlo se prohibiría una interpretación de los efectos de la sentencia judicial que declara la unidad de empresa que implicaría, en la práctica, una derogatoria o sustancial mutilación del precepto mal interpretado, pues es elemental que dado el carácter declarativo de la sentencia en este caso, el fallo que se pronuncie necesariamente debe volver sobre las situaciones pasadas, que son precisamente las que se tratan de definir en cuanto a las consecuencias jurídicas que se hayan producido o, si es el caso, que también se habrán de producir hacia el futuro.

Concluir que por cuanto un contrato ya terminó no es posible dictar entonces sentencia declarando la unidad de empresa y reconociendo los derechos que en favor del trabajador de ahí resulten, cons-

tituye un craso error de comprensión de los efectos declarativos de las sentencias judiciales y, más específicamente, del concreto efecto que de la declaración de unidad de empresa puede resultar frente a la relación laboral que existió entre un trabajador y uno o más empleadores.

Esta y no otra fue la razón por la que la Sala juzgó procedente estudiar ambos cargos, para así rectificar la equivocada interpretación que el Tribunal de Medellín hizo del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma en que lo modificó el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y de los efectos de la declaración de unidad de empresa que administrativamente puede hacer por vía general el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la que particularmente, con efectos inter partes, llegue a realizarse judicialmente, resaltando que en este último evento es obvio que la decisión del juez vuelva sobre las situaciones del pasado a fin de variar las consecuencias jurídicas que contra la ley se hayan podido producir, para por esta vía ajustarlas a derecho.

Se casará por consiguiente la sentencia conforme se pide al fijar el alcance de la impugnación.

IV. Consideraciones de instancia:

1. Está plenamente probado en el proceso que Luis Javier Tamayo Cárdenas trabajó al servicio de la Federación Nacional de Cafeteros de 7 de febrero de 1966 al 17 de octubre de 1982 y que su contrato terminó por mutuo consentimiento, al presentar aquel renuncia que esta de inmediato aceptó, conforme lo acreditan lo verificado por el juez de la causa en la diligencia de inspección ocular (fl. 433) y el documento cuya fotocopia obra al folio 45.

2. Es también un hecho plenamente probado en el juicio, que al día siguiente de haberse desvinculado de la Federación, el actor comenzó a trabajar al servicio de la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., y que lo hizo hasta el 20 de diciembre de 1986 cuando sin justa causa fue despedido de su empleo de subgerente administrativo y financiero, en el cual devengaba un sueldo ordinario y mensual de \$ 250.000.00. Esto se probó con la respuesta a la demanda (fl. 142), mediante la inspección ocular (fl. 437) y los documentos de folios 38 y 41.

3. Igualmente, está aprobado que la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica ejerce predominio económico, financiero y administrativo sobre la persona jurídica de la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., la que se fundó con su autorización y sometiéndose a los reglamentos dictados por aquella, al extremo que el gerente de la Cooperativa y su auditor deben ser nombrados contando con el visto bueno de la Federación.

Dicho predominio económico, financiero y administrativo, aparece demostrado con el testimonio de Luis Gonzalo Jaramillo Escobar (fls. 254 a 261), quien a su cargo tuvo durante ocho años el Departa-

mento de Cooperativas del Comité Departamental de Cafeteros de Antioquia, que es la dependencia administrativa de la Federación por medio de la cual se dirigen las relaciones entre la Federación de Cafeteros y la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., y con la declaración de Eliodoro Balicsteros Velásquez (fls. 286 a 296), quien fue gerente de la Cooperativa demandada durante más de 20 años, según lo declaró bajo juramento y sin controversia de esta parte.

De acuerdo con estos declarantes la Federación aporta el 49% del capital social de la Cooperativa, pero en realidad dicha participación es muy superior debido a que a este aporte directo debe sumarse el que indirectamente se da mediante los préstamos que se confieren a largo plazo (más de 20 años algunos) y con bajísimos intereses y a las comisiones y bonificaciones que la Federación entrega a la Cooperativa por la comercialización del café de donde resulta con holgura sobrepasado el dicho porcentaje del 49%. Esto sin considerar que los socios colectivos son otras Cooperativas también fundadas y manejadas según lo dispone la Federación Nacional de Cafeteros, razón por la que cualquiera sea su participación en la composición del capital social de tales Cooperativas que, a su vez, son los socios colectivos de la demandada, necesariamente se excede el 50% que determina el predominio económico a la luz del artículo 56 del Decreto 1598 de 1963.

El mencionado predominio económico y financiero se comprueba también con el documento de folio 55 en los rubros correspondientes a las obligaciones financieras a corto plazo (nota 10) y a los aportes sociales que integran el patrimonio (nota 14) que, según se dejó constancia en el acta de la inspección ocular, registra efectivamente el balance de la Cooperativa demandada para el año de 1986 (fl. 437) y con lo directamente constatado por el juez durante dicha diligencia (fls. 434 a 436).

Si a este predominio económico se suma el hecho, también establecido, de que el gerente y el auditor de la Cooperativa son nombrados por mediación de la Federación y que la primera solamente puede actuar ciñéndose a las pautas administrativas que unilateralmente le traza la segunda, la que inclusive le impone el modelo de contabilidad a seguir y hasta la clase de papelería que debe utilizar, debe concluirse, conforme lo sostiene el demandante en su alegato de instancia, que casi podría decirse que la personalidad jurídica de la Cooperativa demandada es puramente formal, y que más bien se trataría de una *sui generis* dependencia administrativa de la también demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Esta dependencia de la Cooperativa respecto de la Federación se corrobora con el examen de los acuerdos y resoluciones que integran la publicación denominada "Normas sobre las relaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con las Cooperativas de Caficultores", que se anexó al expediente y de cuya autenticidad dejó constancia el juez del conocimiento dentro de la diligencia de inspección ocular (fls. 431 a 438).

Según dichas normas, una de las actividades principales de la Federación es la de crear y estimular cooperativas como la demandada (art. 2º literal c, de los Estatutos de la Federación); la fundación de una Cooperativa debe tener previa autorización de la gerencia de la Federación (art. 2º de la Resolución núm. 9 de 1961 proferida por el Comité Nacional de Cafeteros); para gozar de la colaboración de la Federación, los Estatutos de la Cooperativa deberán autorizar a la Federación para nombrar y remover libremente al gerente de la Cooperativa durante los primeros tres años de funcionamiento y para nombrarle auditor que ejercerá el control de todas las actividades de la Cooperativa durante el tiempo que la Federación juzgue conveniente, aceptar que los reglamentos de cada seccional de la Cooperativa deban ser previamente aprobados por la Federación y organizar su contabilidad de acuerdo con las normas de la Federación (art. 7º *ibidem*); en el ramo de compra de café la Federación no autoriza el comienzo de actividades de ninguna Cooperativa sin el visto bueno del visitador enviado por la Superintendencia General de Almacenes (art. 12); y la apertura de cada sucursal de compras de una Cooperativa requiere la autorización de la Federación (art. 13).

Conforme al Acuerdo número 4 de 1963 del XXV Congreso Nacional de Cafeteros, el gerente y el Comité Nacional de la Federación están facultados para, cuando lo crean conveniente, autorizar a las Cooperativas para exportar el café que compren a sus afiliados (art. 7º); las agencias de compra cedidas por la Federación a las Cooperativas deberán comprar el café a los precios de compra de la Federación (art. 11); las Cooperativas deberán enviar a la oficina central de la Federación copias de las actas de sus Consejos de Administración, Juntas de Vigilancia y Consejos Consultivos, así como de sus balances dentro de los cinco primeros días de cada mes (art. 12).

De acuerdo con la Resolución número 10 de 1965 proferida por la gerencia general de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, las Cooperativas patrocinadas por la Federación, como era el caso de la demandada, están obligadas a someter el nombramiento de su gerente y auditor al respectivo Comité Departamental de Cafeteros (art. 6º); cuando se establezca responsabilidad por irregularidades en el manejo del Fondo Rotatorio de la Cooperativa, esta deberá aplicar la sanción (amonestación, multa, suspensión o remoción) dentro del plazo que le señale la Federación (arts. 21, 22 y 23 *ibidem*).

Según la Resolución número 6 de 1971 proferida por la gerencia general de la Federación, cada compra de café hecha por una Cooperativa debe efectuarse en la factura predeterminada por la Federación (art. 7º); el libro del fielato de la Cooperativa debe uniformarse con el modelo suministrado por la Federación (art. 14); los códigos de cuenta, el sistema contable y aún la papelería y las formas y modelos que utilizan la Cooperativa están fijados por la Federación (art. 14).

Como se ve, la dependencia de la Cooperativa respecto de la Federación es casi total ya que comprende actividades que van desde la imposición de los modelos de facturas y papelería hasta la posibi-

lidad de remoción de los empleados de la Cooperativa dentro del plazo que fija la Federación.

La conexidad y complementariedad de las labores desarrolladas por las dos personas jurídicas demandadas están así mismo debidamente acreditadas en el expediente con los Estatutos de la Cooperativa (fls. 20 a 37 y 409 a 475) el Estatuto Orgánico de la Federación (fls. 484 a 500), la contestación de la demanda por la Cooperativa demandada (fl. 141) y la diligencia de inspección ocular (fls. 431 a 438), dándose por descontado que ambas han tenido trabajadores a su servicio, como es el caso del propio demandante y de las personas que declararon en este proceso.

4. Establecido como está que existe unidad de empresa entre las demandadas es procedente en consecuencia la confirmación de lo decidido por el *a quo* sobre esta petición de la demanda. Demostrado también como está que al servicio de la empresa cuya unidad se ha establecido trabajó el actor por más de 10 años continuos y que su despido careció de causa justificada es procedente ordenar el reintegro impetrado y el pago de los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta que el demandante interrumpió oportunamente la prescripción de la acción (fls. 2 y 3) y que de los autos no resulta prueba alguna de circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, circunstancias que ni siquiera fueron planteadas —es bueno destacarlo— por la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda.

Es entendido que el empleador queda facultado para descontar de las sumas que deba pagar por concepto de los salarios dejados de percibir, la indemnización por despido y las prestaciones que a la terminación del contrato pagó al demandante y que resulten incompatibles con el reintegro dispuesto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada el 30 de marzo de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y en sede de instancia; 1) *Confirma* los ordenamientos 1º y 5º de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral de Medellín el 8 de abril de 1989 que declaró la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., y las condenaron a pagar al demandante las costas de primera instancia; 2) *Revoca* los ordenamientos 2º, 3º y 4º de esa misma sentencia y en su lugar se ordena el reintegro de Luis Javier Tamayo Cárdenas a la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda., en las mismas condiciones laborales que tenía al momento del despido y el pago de los salarios dejados de percibir desde el 20 de diciembre de 1986 y hasta cuando el reintegro se cumpla a razón de \$ 250.000.00 mensuales, quedando el empleador autorizado para descontar, del total que deba pagar, las sumas recibidas por el trabajador al momento de la liquidación del contrato por concepto de auxilio de cesantía y sus intereses y por concepto de indemnización por despido injustificado.

Sin costas en el recurso de casación ni en la segunda instancia.

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

Hugo Suescún Pujols, Ismael Coraí Guerrero, conjuces; Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Casos excepcionales.
INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL**

La inobservancia del principio de la Audiencia Bilateral ("audiatur altera pars") no constituye una mera "informalidad" sin relevancia, sino, que, por el contrario, su cumplimiento constituye una preciosa garantía procesal cuyo desacato viola el debido proceso que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha consagrado y valorado en tal medida que expresamente lo consignó en la propia Constitución Política (art. 26). En el proceso judicial se parte del supuesto de que sólo la verdad resultante de la contradicción que permite la audiencia bilateral, otorga al juez la certeza suficiente sobre la manera como ocurrieron los hechos debatidos, puesto que si no se ofrece a la parte la oportunidad de examinar y discutir o controvertir si es el caso, la prueba que su contraparte —o inclusive el juez— aporta al proceso, no logra obtener entonces el juzgador la seguridad y convicción requeridas para dictar un fallo ajustado a derecho.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4256. Acta número 27.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *Andrés Castañeda Esuse* contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio que le sigue a *Fábrica de Hilazas y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO"*.

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia acusada en casación, el Tribunal, al conocer de la apelación de ambas partes, revocó en su integridad la dictada el 5 de marzo de 1990 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, que condenaba a *FABRICATO* a pagar \$ 3.716.103.70 como indemnización por despido injusto, \$ 3.255.63 por concepto de auxilio de cesantía y \$ 2.275.63 diarios como indemnización moratoria, desde la terminación del contrato y hasta que pagara lo correspondiente a dicha prestación social, imponiéndole además las costas. Quedó así absuelta

la enjuiciada de todos los cargos de la demanda inicial y sin costas el proceso, pues el *ad quem* no las fijó por la alzada.

Comenzó el pleito al demandar Castañeda Eusso la condena de FABRICATO por los conceptos que el juez de la causa le reconoció, y lo cual pidió basado en los servicios que por virtud de un contrato de trabajo afirmó haberle prestado a la demandada desde el 10 de marzo de 1955 hasta el 27 de diciembre de 1987, fecha en que esta última —así lo sostuvo el actor—, siguiendo con su política de jubilar a aquellos de sus trabajadores que tuvieran por lo menos 32 años de servicios y sin consideración a la edad, lo presionó para que renunciara, lo que él hizo “condicionando su retiro al cumplimiento de algunas ventajas, que FABRICATO hubo de incumplir” (fl. 1), según las textuales palabras del demandante. Al decir de éste, fue enfático al aducir que aún no tenía la edad prevista por la ley para obtener la pensión de jubilación; y también dijo que al momento de su desvinculación regía la convención colectiva de trabajo de enero 10 de 1986, de la cual se beneficiaba.

La respuesta de FABRICATO aceptó el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral, el oficio desempeñado por el demandante y la vigencia de la convención colectiva aseverada. Los demás hechos los negó; y sin fundamentarlas, propuso las excepciones de pago, prescripción e “inexistencia de vicios de consentimiento”.

II. El recurso de casación.

Lo interpuso el demandante, el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 4 a 17), la que no fue replicada.

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, el recurrente pretende la casación total del fallo en cuanto revocó el de primer grado y absolvió a la demandada, para que en instancia se confirmen las condenas que hizo el juez.

En procura del objetivo que traza a su recurso, le formula tres cargos a la sentencia del Tribunal, los cuales la Corte estudiará en su orden.

Primer cargo:

Acusa aplicación indebida directa de los artículos 31, 42, 51, 60, 61, 82, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo, 92 inciso final, 76 ordinal 6º, 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil, como violación de medio que condujo a la violación final de los artículos 63 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965.

De acuerdo con el impugnante, el sentenciador aplicó indebidamente las normas procesales que regulan la aducción de la prueba con el argumento de “...que la respuesta a la demanda anuncia con (sic) pruebas, entre otras ‘documentos de pago’, que fueron de-

cretados, pero que sólo se arrimaron al proceso en segunda instancia, y que la ley faculta al fallador para considerar las pruebas agregadas inoportunamente, pero oportunamente pedidas" (fl. 6), para decirlo copiando parcialmente las propias palabras de la censura.

El recurrente le atribuye a la sentencia el haber violado directamente las normas procesales que señala, en razón de haber tenido como probado el pago de las cesantías por equivocadamente considerar que la escueta expresión "documentos de pago" satisface la exigencia del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y porque además, y este es su principal reproche, quebrantó las normas que exigen como condición para que las pruebas sean apreciadas la de que hubiesen sido incorporadas al proceso en los términos y oportunidades señaladas para ello en la ley procesal. Y para demostrar la validez de sus asertos se detiene en el análisis de los artículos del Código de Procedimiento Civil que establecen las condiciones para que puedan ser apreciadas por el juez las pruebas, las cuales además de la oportuna solicitud y práctica (de aquellas que así lo requieran), dispone que deben ser incorporadas en los términos y en las oportunidades fijadas; y que si se trata de prueba documental, se apreciará la que haya sido acompañada con los escritos de demanda y excepciones o con sus respectivas contestaciones, haciendo énfasis en que aquellas pruebas documentales que se encuentran en poder de las partes deben ser presentadas en las dichas oportunidades. Previsiones legales estas que, al decir del recurrente, cobran más fuerza frente a la preceptiva de los artículos 32 y 50 del Código Procesal del Trabajo —aquí el recurrente equivocadamente se refiere a los artículos 42 y 60 del Código Procesal del Trabajo, pero es claro que se trata de un *lapsus calami*—, que disponen como regla general que se rite la práctica de las pruebas en audiencia pública "so pena de nulidad" y que al proferirse por el juez su decisión analice "todas las pruebas allegadas en tiempo".

Refuerza el impugnante su demostración acudiendo a los razonamientos de la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 5 de diciembre de 1989, en la cual se estudió el punto con motivo de la jurisprudencia que allí se sentó sobre técnica de casación laboral y de cómo deben ser denunciadas en el recurso extraordinario las violaciones de la ley sustancial que son el resultado final de la violación medio de las normas instrumentales sobre la aducción de pruebas y cumplimiento de las ritualidades necesarias para su eficacia y estimación en juicio.

Se considera:

Le asiste entera razón a la censura cuando reprocha al fallador haber violado en forma directa, por la aplicación indebida que de ellos hizo, los artículos del Código Procesal del Trabajo y del Código de Procedimiento Civil que particulariza, pues de no haberles hecho producir unos efectos diferentes y darles un alcance distinto al que los mismos tienen, no habría podido decidir la litis como lo hizo, absolviendo a la demandada de los reclamos por concepto de auxilio de

cesantía e indemnización moratoria, con quebranto de los artículos 65 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965.

En efecto:

Contrariamente a lo que considera el Tribunal de Medellín, la inobservancia del principio de la audiencia bilateral ("audiatur altera pars") no constituye una mera "informalidad" sin relevancia, sino que, por el contrario, su cumplimiento constituye una preciosa garantía procesal cuyo desacato viola el debido proceso que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha consagrado y valorado en tal medida que expresamente lo consignó en la propia Constitución Política (art. 26).

En el proceso judicial se parte del supuesto de que sólo la verdad resultante de la contradicción que permite la audiencia bilateral, otorga al juez la certeza suficiente sobre la manera como ocurrieron los hechos debatidos, puesto que si no se ofrece a la parte la oportunidad de examinar y discutir o controvertir si es el caso, la prueba que su contraparte —o inclusive el juez— aporta al proceso, no logra obtener entonces el juzgador la seguridad y convicción requeridas para dictar un fallo ajustado a derecho.

Por tal virtud, las formalidades que las leyes de procedimiento han previsto para que por la parte pueda ejercerse control sobre los medios probatorios que su contraparte pretende hacer valer no es cuestión sin importancia sino todo lo contrario: la consagración positiva de un decantado y sabio principio según el cual todo lo que a primera vista se muestra como evidente no siempre resulta ser cierto. Así que para que la verdad que debe cimentar el fallo no aparezca ensombrecida por la sospecha o la duda se quiere que el debate judicial en el curso del cual la prueba se produzca o se incorpore al proceso sea totalmente diáfano de manera que otorgue la mayor certidumbre posible acerca de los hechos controvertidos.

Por eso la propia ley, que busca la mayor celeridad en el trámite del proceso judicial, previene no obstante al juez para que su rápido adelantamiento se produzca "sin perjuicio de la defensa de las partes" (C. P. del T., art. 43); a fin de que no precipite sus decisiones con sentencias apresuradas o fundadas en pruebas no allegadas regularmente al juicio, bien por no haber sido debidamente pedidas y decretadas, o bien porque no se haya permitido a la parte pedidas y decretadas, o bien porque no se haya permitido a la parte contra la cual se adujeron el ejercicio de su derecho a controvertirlas. En estos dos defectos incurrió el juzgador de alzada. Por una parte tuvo como prueba unos documentos que específicamente no se pidieron al contestar la demanda, pues la genérica referencia a unos indeterminados "documentos de pago" no satisface las exigencias del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo, norma que al disponer que la contestación de la demanda debe contener "una relación de los medios de prueba que pretenda hacer valer" está imponiendo al demandado la obligación de indicar desde entonces, tanto al juez como al demandante, en forma concreta y no en abstracto, las pruebas que utilizará en su defensa. Y por otra parte apreció los susodichos documentos

aunque apenas vinieron a incorporarse al expediente con el memorial en el que sustentó FABRICATO la apelación de la sentencia de primera instancia, vale decir, concluido el debate probatorio.

Tales pruebas inoportunas no podían ser tomadas en cuenta por el Tribunal, por lo menos no sin antes haber reabierto el debate probatorio y permitido al demandante, contra quien se oponían, la ocasión de controvertirlas.

Los artículos 83 y 84 del Código Procesal del Trabajo regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primera instancia. De acuerdo con dichas disposiciones:

a) Las partes no pueden solicitar nuevas pruebas en segunda instancia;

b) Pueden las partes, sin embargo pedir que el Tribunal ordene la práctica de aquellas pruebas que, decretadas en primera instancia, no se hubieren practicado sin culpa del interesado;

c) El Tribunal está facultado para practicar de oficio o para ordenar la práctica de aquellas pruebas que considere necesarias para decidir el recurso;

d) El Tribunal debe considerar las pruebas incorporadas o allegadas al proceso en primera instancia, luego de clausurado el debate probatorio, siempre que en esa misma instancia hayan sido pedidas oportunamente.

Todas las anteriores hipótesis dejan naturalmente indemnes los principios de publicidad y contradicción de la prueba ya que ninguna de ellas el Tribunal puede considerar medios probatorios sorpresivos o desconocidos para los litigantes. En efecto, en los casos en los cuales el ad quem ordena la práctica de pruebas que, aunque pedidas en tiempo se dejaron de practicar sin culpa del interesado, o de aquellas que de oficio consideran necesarias para decidir, esa disposición y aun la práctica misma de las pruebas se debe cumplir en audiencia pública dentro de la cual las partes podrán conocerlas y controvertirlas. Y en el caso de las pruebas allegadas inoportunamente en la primera instancia, la ley da por supuesto que hayan sido oportunamente pedidas y, por consiguiente, que la orden de su práctica se haya cumplido en audiencia y que se hayan recibido con las debidas garantías de la publicidad y de la posibilidad de contradicción.

Al disponer el artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral que las pruebas pedidas en tiempo pero practicadas o allegadas con posterioridad a la clausura del debate probatorio en la primera instancia deban ser consideradas por el Tribunal, no está en modo alguno permitiendo a las partes la incorporación, por fuera del término preclusivo de este debate, de medios o elementos probatorios que hayan tenido en su poder y que por descuido, imprudencia o malicia no hayan presentado a tiempo con el fin de que el juez los agregara

a los autos. En ninguna forma esta disposición libera a las partes del cumplimiento oportuno de sus deberes o cargas procesales. Tampoco es posible suponer que la norma se refiera a pruebas que el mismo juez que conoce del proceso haya practicado o allegado inoportunamente, ya que por estar obligado a recibir las pruebas en audiencia, el juez del conocimiento, so pena de nulidad, deberá practicar todas las pruebas "oportunamente" (art. 42 C. de P. L.).

Es posible sin embargo, y además ocurre con frecuencia, que pruebas pedidas y decretadas en tiempo no se "practiquen" strictu sensu por el juez del conocimiento sino que su recepción o evacuación dependa de otra autoridad o de terceros recepción o evacuación que naturalmente también deberá cumplirse con las garantías de publicidad y posibilidad de contradicción como es el caso por ejemplo de las pruebas que practica el juez comisionado o de los documentos que se solicitan a las oficinas públicas o a terceros, sean recibidas por el juzgado después de evacuadas las audiencias de trámite o de prueba (art. 89, C. de P. L.). Esa y no otra, es la hipótesis que prevé el artículo 84 al disponer que este tipo de pruebas "agregadas inoportunamente" sirven para ser consideradas por el ad quem al decidir el recurso.

No sobra recordar aquí que con mucha lógica la doctrina y la jurisprudencia han considerado que los documentos que ya tenían en su poder las partes al trabarse la litis no son medios de prueba que el juez en rigor pueda "practicar" a la manera como se cumple o evacua una inspección ocular, se reciben las declaraciones de las partes o de terceros, se efectúan los reconocimientos o se rinde el dictamen de perito, o se efectúa la solicitud de terceros de documentos, copias, certificaciones, etc. Estrictamente, los documentos que están en poder de las partes y estas anuncian como medio de prueba al trabarse la litis ya vienen "practicados" y el juez se limita, una vez decretados como prueba, a incorporarlos al expediente.

Por consiguiente, los documentos que la demandada acompañó con el memorial sustentatorio de la apelación —aparte de que como ya se dijo no fueron pedidos ni decretados— no eran pruebas que se hubieran dejado de practicar sin su culpa en la primera instancia para poder ser considerados por el Tribunal en la primera hipótesis del inciso segundo del artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral, ni correspondían a pruebas oportunamente pedidas que otras autoridades o terceros hubieran practicado o hecho llegar al juzgado después de clausurado el debate probatorio de la primera instancia, conforme a la preceptiva del artículo 84 ibídem.

De lo anterior se sigue que el cargo prospera y se casará la sentencia acusada en lo pertinente.

No se estudia el segundo cargo, que persigue lo ya logrado con la prosperidad del primero.

Tercer cargo:

Lo plantea el recurrente afirmando que la sentencia violó indirectamente, al haberlas aplicado de modo indebido, los artículos 43,

65, 249 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literales b) y h), 7º literal a) ordinal 14, 8º numeral 4º literal d) del Decreto 2351 de 1965; 3º ordinal 6º de la Ley 48 de 1968; 1494 y 1530 a 1546 del Código Civil; 31, 42, 60, 61, 82, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil.

Quebranto indirecto que fue consecuencia de los errores de hecho que se copian a continuación:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato terminó por despido injustificado.

"3. En no dar por demostrado —hecho negativo no desvirtuado— que FABRICATO incumplió con las prerrogativas solicitadas por el actor para retirarse voluntariamente.

"4. En dar por demostrado, sin estarlo, que FABRICATO pagó el saldo consolidado de cesantías debido al actor a diciembre de 1962.

"5. En no dar por demostrado, estándolo, que FABRICATO obró de mala fe al no pagar lo debido" (fl. 13).

Errores fácticos que dice el impugnante se debieron "a la falta de estimación de la demanda" y de la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 9) y a la apreciación errónea de los documentos de folios 5 y 6 y 51 a 81.

Y queriendo demostrar lo fundado de su cargo, quien acusa el fallo argumenta que se estimó mal la carta del folio 5 por medio de la cual solicitó anticipadamente la pensión de jubilación no obstante haber señalado que aún no cumplía la edad necesaria y agregar que actuaba por requerimiento de su jefe, por lo que, según las textuales palabras de la censura "se está denotando (sic) que el trabajador se retira por presión de su jefe y la respuesta de FABRICATO de folio 6 no rechazaba las afirmaciones del demandante, en cuanto (sic) expresa que produce tal carta por orden (sic) de su jefe, y por el contrario, se apura a jubilar al demandante, a pesar de aquellos cargos sobre presión y de la afirmación de no tener la edad, que evidencia la partida de folio 10" (fl. 14).

Luego hace referencia el cargo a las tres prerrogativas "(becas, promedios para liquidar y que la jubilación empiece en diciembre 28 de 1987)", a cuyo cumplimiento condicionó su retiro, y las cuales dice que FABRICATO incumplió, por lo que sostiene que si el sentenciador hubiese apreciado bien los documentos singularizados habría concluido que hubo realmente un despido y no un retiro por mutuo acuerdo. Y convencido de haber demostrado los errores de hecho originados en la prueba calificada que le abren la posibilidad de plantear el examen de los testimonios de Hugo Alvarez y Roberto Barrientos, que dice no estimó, afirma que ambos son "uniformes y coherentes en declarar que la política de Fabricato era retirar a

todo el que cumpliera 32 años de servicios, así no tuviera la edad", pues "ellos también fueron víctimas de aquella política, la cual si no se iba voluntariamente, era objeto de despido" (fl. 15).

Remata el cargo aseverando que los documentos de folios 51 a 81 fueron incorrectamente estimados puesto que los mismos demuestran —así lo dice— "pago de cesantías consolidadas a diciembre 31 de 1962, u lo sumo y ello, *en gracia de discusión*, demuestran el pago de cesantías parciales, que como institución jurídica se gobierna por normas diferentes a las cesantías consolidadas, estas se gobiernan por el artículo 253 (modificado por el Decreto ley 2351 de 1965, art. 17 num. 2) y aquellas, las parciales por el artículo 234, ambas Código Sustantivo del Trabajo" (*idem*), para también decirlo copiando literalmente esta parte de la demanda de casación.

Se considera:

1. Como atrás quedó anotado, el impugnante pretende derivar los errores de hecho que atribuye a la sentencia, entre otras, de "la falta de estimación de la demanda".

Esta sola circunstancia da al traste con esta parte del cargo, por ser de suyo evidente que si fue estimado el escrito de demanda, pues de otra manera las pretensiones en él contenidas no hubieran podido ser desestimadas; inexactitud del recurrente que obliga a concluir que tampoco podrán ser demostrados los otros desaciertos de valoración que, al decir del mismo, encuentran su origen en la errónea apreciación de los documentos 5 y 6, puesto que para establecer si le asiste razón sería menester relacionarlos con la demanda supuestamente inestimada, y más exactamente con lo aseverado en el quinto hecho de ella. Lo cual no puede hacer la Corte, ya que no le está permitido revisar, como si no hubiese sido vista, la demanda inicial de este proceso, que evidente y lógicamente, si fue apreciada.

2. Y dado que los desaciertos que quieren hacerse derivar de la prueba calificada no fueron demostrados, es elemental que no proceda el examen de la prueba testimonial singularizada, pues dicha prueba no calificada de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, únicamente puede ser vista en casación cuando previamente se logra acreditar error en un documento auténtico, una inspección ocular o una confesión judicial, según lo tiene debidamente explicado la jurisprudencia de la Sala.

3. En lo que si está llamado a prosperar el ataque es en la parte que se dirige a demostrar la falta de prueba por parte de FABRICATO del pago del "saldo consolidado de cesantías debido al actor a diciembre 31 de 1962". En efecto, la sola aceptación del primer cargo deja sin piso la conclusión del Tribunal sobre el dicho pago en la medida en que una prueba irregular e inoportunamente allegada

a los autos no puede ser considerada para fundar en ella una decisión judicial, en los términos de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Y como es obvio, si legalmente no se probó el pago del "saldo consolidado de cesantías al actor a diciembre 31 de 1962", sin que la demandada hubiera demostrado tampoco buena fe en su conducta omisiva, resulta cierto que el Tribunal incurrió en los dos últimos errores de hecho que indica el cargo que, por tanto, prospera parcialmente.

III. Consideraciones de instancia:

Con el fin de sustentar la sentencia de reemplazo, es suficiente para la Corte hacer las siguientes consideraciones como Tribunal *ad quem*:

1. La única prueba regularmente aducida al proceso respecto de lo pagado por FABRICATO al demandante Castañeda Eusse por auxilio de cesantía, es el documento de folio 9 que se presentó con la demanda.

2. Quedó establecido que la relación laboral se prolongó desde el 10 de marzo de 1955 hasta el 27 de diciembre de 1987 pues así lo acepta la demandada y se corrobora con la misma liquidación final de prestaciones sociales de folio 9.

3. La demandada solamente probó haber cancelado el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1963 y la fecha en que terminó el contrato de trabajo, lapso por el cual pagó \$ 1.723.883.59 y dedujo \$ 551.342.32 por cesantías parciales o anticipos, apareciendo entonces insoluto, sin excusa de buena fe, el monto del auxilio de cesantía causado de 10 de marzo de 1955 al 31 de diciembre de 1962.

Por lo brevemente explicado en instancia y lo considerado al estudiar los cargos primero y tercero de la demanda de casación, se confirmarán las condenas que por concepto de auxilio de cesantía e indemnización moratoria decretó el juez de la causa a favor del demandante, que no apeló y que cuantitativamente están ajustadas a la ley.

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 recurrida, dictada el 7 de septiembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que Andrés Castañeda Eusse le sigue a Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO", en cuanto revocó las condenas que por \$ 3.255.63 por concepto de "cesantías consolidadas" y \$ 2.275.63 diarios desde el 28 de diciembre de 1987 y hasta cuando pague lo adeudado por auxilio de cesantía, a título de indemnización moratoria, dispuso el Juzgado Laboral del Circuito de Bello en su decisión de 5 de marzo de 1990.

En sede de instancia *confirma* las condenas dispuestas en dicha sentencia por auxilio de cesantía e indemnización moratoria. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la apelación. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada en un 60%.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbirus Fernández, Secretaria.

LA INFRACCION DE LA LEY PUEDE ATACARSE O PROPO-
NERSE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION
POR DOS VIAS: LA DIRECTA Y LA INDIRECTA. Concepto
y Diferencia

CORRECCION DOCTRINARIA. UN DECRETO CON FUERZA
LEGISLATIVA SI PUEDE DEREGAR UNA LEY

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, Técnica

Según el numeral 5º, literal a), del artículo 90 del Código Pro-
cesal Laboral en la demanda de casación, al formular el cargo
respectivo, debe indicarse el precepto legal sustantivo, de orden
nacional, que se estime violado y el concepto de la violación.
Este, que constituye un requisito fundamental en la técnica pro-
pia del recurso de casación, que esencialmente responde a prin-
cípios lógicos, ha sido destacado repetida e insistentemente por
esta Corporación, desde los tiempos del Tribunal Supremo del
Trabajo

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección
Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de mayo de mil novecientos
noventa y uno.*

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4241. Acta número 15.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apode-
rado judicial de *Rosa María Ríos Isaza* frente a la sentencia proferi-
da por el *Tribunal Superior de Medellín* de treinta y uno de mayo de
mil novecientos noventa en el juicio promovido por ésta contra el
Departamento de Antioquia.

Las peticiones de la demandante fueron:

“1. Que se declare que el Departamento de Antioquia está en la
obligación de pagar a *Rosa María Ríos Isaza* la pensión vitalicia de
subsistencia sustituida de su difunto esposo *Roberto Isaza Rave*.

“2. En consecuencia, el Departamento de Antioquia será conde-
nado a pagar a *Rosa María Ríos Isaza*, el valor de la pensión de

jubilación sustituida de su difunto esposo Roberto Isaza Rave; y desde el 10 de octubre de 1978 con los incrementos legales.

"3. Subsidiariamente que se condene al Departamento de Antioquia, a pagar a Rosa María Ríos Isaza la pensión de jubilación sustituida de su difunto esposo Roberto Isaza Rave, con los incrementos legales.

"4. Las condenas deben incluir el reajuste monetario al valor de la pensión desde la causación de la obligación hasta la sentencia.

"5. Conceptos extra o ultra *petita*".

Las anteriores peticiones fueron fundamentadas en estos hechos:

"1. Por medio de la Resolución 153 de 25 de marzo de 1968, la División de Personal de la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia, reconoció a la señora Rosa María Ríos Isaza, el derecho a disfrutar como sustituta; y por el término de dos (2) años contados a partir de 12 de diciembre de 1967 al 11 de diciembre de 1969; de la pensión de jubilación que percibía del Departamento de Antioquia el señor Roberto Isaza Rave, cónyuge fallecido de Rosa María Ríos Isaza.

"2. Por medio de la Resolución 820 de 2 de julio de 1976, se prorrogó en forma vitalicia a la señora Rosa María Ríos Isaza la pensión de jubilación que disfrutaba en vida su cónyuge Roberto Isaza Rave.

"3. La pensión de jubilación sustituida que en forma vitalicia se le otorgó a la señora Rosa María Ríos Isaza, por medio de la Resolución 820 de 2 de julio de 1976, le fue pagada por el Departamento de Antioquia hasta el 30 de septiembre de 1978.

"4. A partir de 1º de octubre de 1978, el Departamento de Antioquia dejó de pagar a Rosa María Isaza, la pensión de jubilación sustituida de su difunto esposo Roberto Isaza Rave.

"5. La señora Rosa María Ríos Isaza contrajo nuevas nupcias con el señor Luis Alfonso Moreno López, el 4 de octubre de 1978.

"6. El señor Luis Alfonso Moreno López, cónyuge de Rosa María Ríos Isaza en segundas nupcias, falleció el 1º de junio de 1981.

"7. El 2 de agosto de 1986 se solicitó información al Departamento de Antioquia, Dirección de Relaciones Laborales, sobre el estado de pensión del señor Roberto Isaza Rave.

"8. El 14 de agosto de 1986 la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia, hizo saber que:

"Por medio de la Resolución número 820 de 2 de julio de 1976 se prorrogó en forma vitalicia a la señora Rosa María Ríos Isaza, la pensión de jubilación que disfrutaba en vida su finado esposo Roberto Isaza Rave; que conforme a la Ley 33 de 1973 la pensión será

vitalicia mientras la beneficiaria permanezca en estado de viudez y no haga vida marital.

"Que la pensión fue pagada hasta el 30 de septiembre de 1978, porque según la partida expedida por la Parroquia de San Antonio de Padua (Barbosa), la señora Rosa María Ríos contrajo nuevo matrimonio con el señor Luis Alfonso Moreno.

"9. El 25 de septiembre de 1986, se acudió ante el Departamento de Antioquia Dirección de Relaciones Laborales, para que se le pagara a Rosa María Ríos Isaza la pensión de jubilación sustituida de su difunto esposo Roberto Isaza Rave.

"10. Por medio de la Resolución 001822 de 10 de octubre de 1986 se negó el pago de suma alguna a Rosa María Ríos Isaza, por concepto de sustitución de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido Roberto Isaza Rave.

"11. Contra la Resolución 001822 de 10 de octubre de 1986 se interpusieron los recursos de reposición y apelación.

"12. La Resolución 000538 de 23 de febrero de 1988, emanada de la División de Personal de la Dirección de Relaciones Laborales negó la reposición a la Resolución 001822 de 10 de octubre de 1986 y se concedió recurso de apelación por ante el gobernador.

"13. Mediante la Resolución 35879 de 21 de abril de 1988, el gobernador del Departamento de Antioquia confirmó en todas sus partes la Resolución 001822 de 10 de octubre de 1986, expedida por la División de Personal de la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia y declaró agotada la vía administrativa.

"14. Para el 30 de septiembre de 1978, Rosa María Ríos Isaza recibió como último pago de la pensión de jubilación sustituida, la cantidad de tres mil un peso con setenta y cuatro centavos (3.001.74) mensuales.

"15. Rosa María Ríos Isaza permanece en estado de viudez y no hace vida marital, conservando con ello, el derecho a gozar de la sustitución de la jubilación de Roberto Isaza Rave su cónyuge fallecido.

"16. La vía administrativa se encuentra debidamente agotada.

"17. Roberto Isaza Rave figuraba como trabajador oficial cuando le fue concedida la pensión de jubilación".

Notificada en legal forma, la demandada, en tiempo oportuno dio contestación a la demanda aceptando todos los hechos, con excepción del quince, al que le hizo algunas aclaraciones.

Tramitado debidamente el proceso, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, dictó el correspondiente fallo de mérito con fecha diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, en el cual resolvió:

"1º Se absuelve al Departamento de Antioquia de las peticiones formuladas por la señora Rosa María Ríos Isaza en su libelo demandatario.

"2º Si la presente providencia no fuere apelada oportunamente, consúltese con el honorable Tribunal Superior, Sala de Decisión Laboral".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandante el Tribunal Superior de Medellín, por medio de sentencia dictada el 31 de mayo de 1990, confirmó en todas sus partes el fallo apelado, sin imposición de 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. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con la presente demanda de casación, pretendo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, caso totalmente la sentencia recurrida, y constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primera instancia y se condene al Departamento de Antioquia a pagar a la señora Rosa María Ríos Isaza, la pensión vitalicia de jubilación, sustituida de su difunto esposo, Roberto Isaza Rave, desde el 10 de octubre de 1978 con los incrementos legales; subsidiariamente que se condene al Departamento de Antioquia a pagar a Rosa María Ríos Isaza la pensión de jubilación sustituida de su difunto esposo Roberto Isaza Rave con los incrementos legales.

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Artículo 60 Decreto extraordinario 528 de 1964, numeral 1º.

"Acuso la sentencia de ser violatoria por infracción directa del artículo 2º de la Ley 33 de 1973 en relación con el artículo 47 del Decreto ley 777 de 1978, interpretado erróneamente por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que lo llevó a desconocer los efectos legislativos derogatorios de los decretos dictados por el presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 76 ordinales 11 y 12; 80-121-122 Constitución Nacional, según mandato del artículo 118 ordinal 8º Constitución Nacional (art. 39 acto legislativo núm. 1 de 1968).

Desconoció además el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral los artículos 1º, 2º, 3º, 14 de la Ley 153 de 1887, Código Civil artículos 71-72.

"La infracción del artículo 2º de la Ley 33 de 1973, condujo al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral a desconocer los derechos constitutivos de la sustitución de las pensiones de jubilación, vejez e invalidez consagrados en los artículos 1º-5º de la Ley 33 de 1973 Decreto reglamentario 696 de 1974 artículos 1º-5º; artículo 12 Ley 171 de 1961; artículo 1º Ley 5º de 1969; artículos 19-20-21 Decreto de 1971; artículos 36-39 Decreto extraordinario 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969; artículos 80-92; artículo 8º Ley 4º de 1976; Ley 12 de 1975 artículos 1º, 2º, 3º.

El artículo 2º de la Ley 33 de 1973 dispone:

"El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital".

"El artículo 47 del Decreto ley 777 de 1978 consagra:

"No habrá lugar a que el cónyuge sobreviviente reciba suma alguna por concepto de seguro por muerte o cesantías, ni a que se sustituya en la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez del empleado trabajador fallecido, cuando con anterioridad al deceso se hubiera disuelto la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 1820 del Código Civil".

"El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, al cotejar las normas transcritas afirma: 'Basta mirar las disposiciones en cita, para ver que la primera es una ley de la República, y la segunda un decreto (?), y la derogatoria de que habla el recurrente sólo puede ocurrir entre dos disposiciones de la misma categoría, en otras palabras, sólo la ley posterior deroga a la anterior, pero nunca un decreto derogará la ley...', a menos que se tratase de un decreto ley que no lo es el 777 de 1978, ya que este fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias (?) que la Ley 5º de 1978 le concedió al presidente de la República...' (las interrogaciones no son del texto).

"El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, debió aplicar al caso, el artículo 47 del Decreto ley 777 de 1978 y no el artículo 2º de la Ley 33 de 1973, como lo hizo, al ignorar la categoría legislativa y por ello derogatoria, de aquella norma respecto a esta.

"El doctor Miguel González Rodríguez afirma que el artículo 47 del Decreto ley 777 de 1978, deroga tácitamente el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 por regular materia igual ambas normas. (Código Contencioso Administrativo. Comentado, página 769. Editorial Ediculco 1980).

"Los efectos legales derogatorios del Decreto ley 777 de 1978 son evidentes a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. Cuando la demandante contrajo nuevas nupcias, el 4 de octubre de 1978, la vigencia del artículo 47 Decreto ley 777 de 1978 era plena, por lo que su derecho a seguir percibiendo la pensión permanecía incólume, al no

encontrarse ella, bajo los supuestos del artículo 1820 numerales 2º, 3º y 5º del Código Civil normas que también vincula la infracción directa del artículo 2º de la Ley 33 de 1973. La sentencia debe ser casada conforme a lo expuesto.

Se considera:

El cargo, que se propone por la vía directa, sin respecto a cuestiones de índole probatoria, ostenta los siguientes defectos de técnica, que lo hacen inestimable.

1. *Invoca la infracción directa del artículo 2º de la Ley 33 de 1973, que fue precisamente la norma que el Tribunal aplicó para resolver este litigio.*

Sabido es, por haberlo explicado con insistencia esta Corporación, al igual que antes lo había hecho ya el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, que la infracción de la ley puede atacarse o proponerse en el recurso extraordinario de casación por dos vías: la DIRECTA, que implica el quebrantamiento de la norma sustancial sin referencia a los hechos. Se trata de una infracción EN LA LEY MISMA, sin consideración a la situación fáctica debatida, la que, para los efectos de esta vía, debe ser aceptada plenamente por el recurrente en la forma como la entendió el Tribunal. Y la INDIRECTA, que supone el desacuerdo del censor con la apreciación que de los hechos hizo el sentenciador.

Concretándose a la DIRECTA, que fue la escogida por el impugnador en el cargo que se despacha, pues no cuestiona la actividad valorativa de la prueba realizada por el ad quem, destaca la Sala que el ataque admite tres modalidades: La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Cada uno de estos conceptos, además, lo ha dicho la Corte, tiene una motivación diferente y excluyente de los otros dos. La infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, al no aplicarla al caso debatido, porque la ignora, la olvida o se rebela contra su mandato; la aplicación indebida ocurre cuando, entendida la norma en su recto sentido, el juzgador la aplica a un caso no regulado por ella; y la interpretación errónea, por su parte, sucede cuando el fallador aplica el precepto que rige el caso, pero le da un alcance, inteligencia o contenido que aquel no tiene.

En consecuencia, si la infracción directa supone la no aplicación de la ley y en el presente asunto el Tribunal aplicó el artículo 2º de la Ley 33 de 1973, no puede afirmarse, sin incurrir en contradicción, que este precepto fue violado por aquella modalidad.

2. Del artículo 47 del Decreto 777 de 1978, a más de lo que se expresará más adelante como rectificación doctrinaria, afirma el censor que fue erróneamente interpretado. Es lo cierto, sin embargo, que el Tribunal no hizo exégesis alguna del mencionado precepto, sino que lo consideró inaplicable al caso debatido, por ser el pertinente, en su criterio, el artículo 2º de la Ley 33 de 1973.

Siendo esto así, y de acuerdo con el concepto jurisprudencial destacado en el punto anterior, mal puede invocarse en el cargo la violación de una norma no aplicada por el concepto de la interpretación errónea.

3. Por último, el recurrente no cita entre las disposiciones legales que integran la proposición jurídica, el artículo 1º del Decreto ley 1260 de 1970, norma esta tenida en cuenta por el Tribunal para desatar el litigio.

Ha de observarse que la confrontación de la sentencia que se impugna con la ley tarea que le compete a la Corte en el recurso extraordinario de casación supone la invocación de todos los textos legales que el fallador hubiera tenido en cuenta en su decisión. Sin esa integración completa de la proposición jurídica, que la Corporación, además, no puede corregir, visto el carácter dispositivo del recurso, el cargo no puede ser estimado.

No empieza ser inestimable el cargo por las razones de orden técnico que acaba de anotar la Corte, se hace indispensable efectuar una CORRECCION DOCTRINARIA a la sentencia impugnada.

En primer lugar, como anotación previa destaca la Sala que, según lo establece el artículo 57 del Decreto 1045 de 1978 "El presente rige a partir de su expedición (7 de junio de 1978)... Y SUBROGA EN SU TOTALIDAD EL DECRETO LEY 777 de 1978". (Destaca la Sala. Lo anotado entre paréntesis no es del texto).

Por consiguiente, dicho Decreto ley 777 no hace parte del orden jurídico nacional desde el 7 de junio de 1978.

Además, con manifiesta incorrección afirma el Tribunal de manera categórica: "Basta mirar las disposiciones en cita, para ver que la primera es una ley de la República y la segunda un decreto, y la derogatoria de que habla el recurrente sólo puede ocurrir entre dos disposiciones de la misma categoría, en otras palabras, sólo la ley posterior deroga a la anterior, pero nunca un decreto derogará la ley, porque este (sic) es de inferior categoría, a menos que se tratase de un decreto ley que no lo es el 777 de 1978, ya que este fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que la Ley 5ª de 1978 le concedió al presidente de la República".

Olvida el Tribunal los siguientes conceptos elementales del derecho público colombiano:

1. Que los decretos que expide el Gobierno nacional en virtud de las facultades extraordinarias de que puede revestirlo, pro tunc, el Congreso de la República por medio de la ley "cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen" (art. 76-12, Constitución Nacional), tienen fuerza de ley, o "fuerza legislativa", como lo expresa el artículo 118, numeral 8º, de la misma Constitución.

2. Que por tal circunstancia, entre los que denominan la doctrina y la jurisprudencia nacional como decretos ley, se encuentran los dictados por el Gobierno en ejercicio de aquellas facultades.

3. Que teniendo, entonces "fuerza legislativa" o, para expresarlo de otro modo, contenido material igual al de la ley, dichos decretos pueden derogar, suspender o modificar las leyes ordinarias.

En tales condiciones, si por virtud de la Ley 5ª de 1978 se revistió al presidente de la República de "facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración", etc.; y si en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978, el presidente expidió el Decreto (decreto-ley) 777 de 1978, con fuerza legislativa, con el mismo se derogaron las disposiciones que le fueron contrarias, sin entrar esta Sala de la Corte a fijar un criterio respecto a la Ley 33 de 1973, pues por ser inestimable el cargo no procede tal pronunciamiento de fondo.

El cargo, por lo dicho, se desestima.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Artículo 60 Decreto extraordinario 528 de 1964, 1ª.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, del artículo 12 de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 1ª, 2ª, 3ª de la Ley 33 de 1973 y Decreto reglamentario 690 de 1974, artículos 1ª, 2ª, 5ª, 6ª y 7ª, Ley 4ª de 1976, 8, Ley 44 de 1977, artículos 1ª, 7ª, 9ª y 17 Ley 153 de 1887 y artículo 1351 Código Civil, artículo 30 Constitución Nacional, C. P. y M., artículos 52, 53, numeral 1.

"En efecto, dice la sentencia que "...teniendo en consecuencia plena vigencia la Ley 33 de 1973, que es clara y explícita cuando establece la pérdida del derecho a la sustitución cuando la viuda contrae nuevas nupcias, caso que ocurrió en el asunto en estudio".

"El Tribunal, en forma por demás equivocada, aplica el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 a una situación jurídica definida bajo el imperio de otra ley. El artículo 2º Ley 33 de 1973 expresa:

"El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias".

"Obsérvese que la norma dice expresamente: 'El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior... El artículo anterior es, obviamente el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 que dispone: «Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador oficial del sector público, sea oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia»".

"La equivocada inteligencia de la norma aplicada al caso *sub lite* se funda en el hecho simple ignorado por el Tribunal, que la sustitución de la jubilación del primer esposo fallecido de la demandante, fue conferida bajo la vigencia de otra ley: el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y su Decreto reglamentario 1611 de 1962, artículos 32-33 ni el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, ni su reglamentario Decreto 1611 de 1962, artículos 32-33, consagran condición alguna para las viudas. Sólo que dependan económicamente del causante y fija el plazo de goce del derecho transmitido. La conversión en vitalicia de la pensión sustituida se le concedió a la demandante bajo el mandato de la Ley 4ª de 1976, artículo 8º que remite a la Ley 33 de 1973, pero que debe ser referido al plazo de goce, no al derecho mismo, puesto que este ya ha ingresado al patrimonio de la demandante bajo el imperio de una ley (art. 12 Ley 171 de 1961), derechos que no pueden ser desmejorados por leyes posteriores artículo 30 Constitución Nacional.

"El Tribunal debió aplicar el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 al resolver el caso, y no como lo hizo, erróneamente al aplicar el artículo 2º de la Ley 33 de 1973. Es más, en la sentencia impugnada, el Tribunal ni siquiera mencionó el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, aplicable al caso, puesto que era la norma vigente cuando el derecho a la sustitución ingresó al patrimonio de la demandante (Derechos adquiridos según la doctrina y jurisprudencia). El esposo de la demandante falleció el 11 de diciembre de 1967 fecha en la cual nació el derecho a sustituirlo en la jubilación, para la cónyuge sobreviviente. Esta violación al derecho adquirido por la demandante, fue tema de la apelación del fallo de primera instancia. El Tribunal no obstante, guardó silencio sobre ello.

"El derecho de sustituir a su esposo fallecido, en la pensión de jubilación que éste recibía del Departamento de Antioquia, se consolidó bajo la vigencia del artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y sus reglamentarios artículos 32 y 33 Decreto 1611 de 1962.

"No era legal por lo tanto, como lo hizo el Tribunal erróneamente, aplicar el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 a una situación jurídica definida y consolidada en otra ley, artículo 12 Ley 171 de 1961; la cual, a la luz del artículo 30 de la Constitución Nacional es impermeable a normas posteriores, que impliquen deterioro, desmejora o desconocimiento en el derecho adquirido con justo título y de acuerdo a la ley.

"El artículo 30 de la Constitución Nacional permite tácitamente que los derechos adquiridos con justo título y de acuerdo a la ley, sean mejorados, mas no desconocidos o vulnerados por leyes posteriores.

"El Tribunal pues, infringió la ley directamente, artículo 12 Ley 171 de 1961, al no aplicarla al caso en estudio; en su lugar, aplicó erróneamente el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 a un asunto, que si bien es cierto es materia de su regulación, no lo es en el tiempo, pues la Ley 33 de 1973 no es retroactiva en sus efectos y cuando se sustituyó el derecho jubilatorio en cabeza de la demandante, la Ley

33 de 1973 no regía. La sentencia debe casarse ante la manifiesta violación de la ley por parte del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral".

Se considera:

El cargo se propone por la vía directa. Sin embargo, observa la Corte que en el planteamiento del mismo se desatienden, en materia grave, los principios de la técnica de la casación, como pasa a explicarse:

1. Según el numeral 5º, literal a), del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en la demanda de casación, al formular el cargo respectivo, debe indicarse el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la violación. Este, que constituye un requisito fundamental en la técnica propia del recurso de casación, que esencialmente responde a principios lógicos, ha sido destacado repetida e insistentemente por esta Corporación desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo.

No por prurito formalista, sino por imperio de la lógica se ha exigido que el señalamiento de la modalidad de violación de la ley se haga con respecto a cada uno de los preceptos que se consideran infringidos. Es así como, entonces, en sentencia de 1º de septiembre de 1948 dijo el Tribunal Supremo, y lo ha repetido después la Corte en innumerables ocasiones:

"No es lo mismo la infracción directa de una norma legal que su indebida aplicación, ni esta puede confundirse con su errónea interpretación. De ahí que la técnica de casación exija que el concepto de la infracción legal se exprese en forma clara y precisa; lo que indica que cada una de las modalidades de esa infracción alegada debe ser propuesta separadamente, a fin de que el Supremo se encuentre en condiciones de efectuar la confrontación de la sentencia acusada con el precepto legal" (C. del T., T. III, pág. 494).

En el caso que ahora estudia la Sala el recurrente indica una única modalidad de violación para todos los preceptos legales que considera infringidos por la sentencia del Tribunal: la infracción directa. Y ello implica un desacierto técnico, pues tal como se destacó por la Sala en el despacho del cargo anterior, si la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, al no aplicarla el juzgador porque la ignora, la olvida o se rebela contra su mandato, mal puede invocarse esta modalidad frente a una norma que, como el artículo 2º de la Ley 33 de 1973, fue precisamente la que tuvo en cuenta el *ad quem* para dirimir el litigio.

2. Más aún, aunque, como se dijo, en el planteamiento mismo del cargo el recurrente denuncia el concepto de la "infracción directa", ya en su desarrollo propone o invoca la "equivocada inteligencia" (interpretación errónea) de la norma aplicada por el Tribunal. Ello, se reitera por la Sala, implica flagrante contradicción en los términos, pues si la infracción directa en últimas es inaplicación de la ley en

las condiciones dichas, la interpretación errónea supone la aplicación de la norma. Y "no es dable a la Corte escoger a su arbitrio entre los dos conceptos de violación contradictorios el que más le cuadre para decidir el recurso, porque la naturaleza de este, que está muy lejos de constituir una tercera instancia, y que sólo es viable por el motivo de violación que de manera precisa señale el impugnador, no solamente no tolera sino antes bien proscribo los cargos indeterminados y equivoccos" (sent. de 16 de diciembre de 1969. G. J. T. CXXXII, pág. 805).

3. Al igual que en el cargo anterior, el recurrente no incluyó, como violado el Decreto 1260 de 1970, que el *ad quem* tuvo en cuenta en su decisión; así como tampoco el Decreto 777 de 1978. Huelga repetir aquí lo dicho antes con respecto a la importancia de este punto en el recurso extraordinario de casación.

4. Finalmente, y para abundar, en la proposición jurídica del cargo se señalan disposiciones del Código Civil, de la Constitución Nacional y del Código de Régimen Político y Municipal, pero sin que en el desarrollo del ataque se indique por el recurrente de qué manera fueron violadas dichas normas y qué papel juegan en la estructura misma de la acusación.

Todas estas deficiencias técnicas hacen que el estudio de fondo del cargo no sea posible. Por lo tanto, este 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 de treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Rosa María Ríos Isaza contra el Departamento de Antioquia.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbitas Fernández, Secretaria.

**EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION
PENSIONAL. SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES.
VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO**

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sala Plena.—
Bogotá, D. E., veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y uno.*

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4046. Acta número 4.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por *Aura Marina González de Galarza* contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales*, en el juicio que le sigue a la *Industria Licorera de Caldas*.

I. Antecedentes:

El Tribunal conoció de la apelación de quien recurre en casación y confirmó con dicha sentencia la absolución impartida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales mediante la suya de 9 de febrero del mismo año. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la actora, que inició el proceso para obtener el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, pretensión a la cual se opuso la demandada debido a que la demandante disfruta de una pensión pagada por la Caja Nacional de Previsión.

Como fundamento de su pretensión afirmó que estuvo casada con Tiberio Galarza Ossa, quien falleció el 10 de julio de 1988 y al momento de su muerte disfrutaba una pensión mensual de jubilación de \$50.890.98; dijo igualmente que ella gozaba también de pensión de jubilación por \$56.385.43 en razón de los servicios personales que prestó como docente. De los hechos aseverados, la Licorera de Caldas únicamente aceptó el de ser una empresa industrial dedicada a la fabricación y expendio de licores y que por comunicación de 13 de marzo de 1989 le negó a la demandante la sustitución pensional que le reclamaba, basándose para ello en el artículo 64 de la Constitución Nacional y en que ella disfrutaba ya de una asignación proveniente del tesoro público, quedando agotada así la vía gubernativa. La demandada propuso las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido, que fue precisamente la que declaró no probada el juez de la causa para absolver.

II. El recurso de casación:

La demandante lo interpuso, el Tribunal lo concedió y la Corte lo admitió, al igual que lo hizo con la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 7 a 17), la cual fue replicada (fls. 21 a 25).

Según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, persigue la casación total de la sentencia acusada y que luego, en instancia, la Corte revoque el fallo de primer grado y en su lugar condene a la demandada a pagar la pensión impetrada y las costas del proceso.

En procura de su objetivo procesal le formula a la sentencia un cargo en el cual la acusa por infracción directa de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1973 y 31, 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968; por aplicación indebida del literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 77 y 84 del Decreto 1848 de 1969 y 2º y 4º de la Ley 151 de 1959 y 1º del Decreto 1713 de 1960; y por interpretación errónea del artículo 64 de la Constitución Nacional.

Explica la recurrente que la infracción directa de las normas que señala se debió a que cubriendo la Ley 33 de 1973 la precisa situación ventilada en el proceso, dejó de aplicar sus artículos 1º y 2º, siendo obligatorio hacerlo, por ser ella la cónyuge sobreviviente y no poderse hacer diferencia por la circunstancia de darse la vinculación en el sector privado o en el oficial; e igualmente ser de inexcusable aplicación al caso los preceptos inaplicados del Decreto 3135 de 1968, los cuales no tuvo en cuenta no obstante aludir la sentencia al Decreto 1848 de 1969, que lo reglamenta. Acepta la censura que, aun cuando sin decirlo expresamente, el Tribunal dio aplicación al artículo 27 del mencionado Decreto 3135 pues de otra manera no podría haber hecho mención de la pensión discutida en el proceso, pero que no suceda lo mismo con los artículos 31, 36 y 39 del mismo, cuando el primero de ellos establece los casos de incompatibilidad entre distintas pensiones, sin incluir la situación suya, y los otros dos, que ha debido aplicar y sin embargo no aplicó, por regular concretamente lo relativo a la sustitución pensional, conforme posteriormente lo vino también a hacer la Ley 33 de 1973 para darle un alcance vitalicio a dicho derecho.

En cuanto a las que sí aplicó pero de modo indebido, dice la impugnante que en vez de hacerles producir el efecto correcto, les hizo producir uno contrario al haber absuelto cuando debió condenar con base en ellos. Dice por esto que las normas que establecen los casos de incompatibilidad son de interpretación estricta dado su carácter restrictivo, y concluye aseverando que la incompatibilidad que tales disposiciones claramente señalan "supone la presencia de un emolumento o asignación nacida de la prestación de un servicio", lo que no ocurre en el presente caso.

Y refiriéndose específicamente a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, dice textualmente lo que sigue: "...Mal puede pensarse en excepciones que no guarden concordancia con la regla general pues para que sea excepción necesariamente tiene que estar dentro de la misma materia contemplada en la norma general

y esa materia es, indudablemente, la percepción de sumas del Estado por dos canales o conductos, de los cuales uno necesariamente nace en el hecho de prestarle un servicio al mismo. Es decir dentro de esta materia, la que configura la prohibición del artículo 64, no está la situación nacida de la percepción de sumas por dos o más canales diferentes, ajenos a la prestación de un servicio como es lo que sucede en este proceso en el cual se trata de la compatibilidad de dos pensiones que por el mismo hecho de serlo suponen la exclusión del factor prestación del servicio ya que el origen de la pensión es precisamente la antítesis de la asignación nacida de la prestación de un servicio. La pensión se genera en favor de quien, precisamente porque no puede prestar un servicio, requiere de una suma que le permita satisfacer sus necesidades" (fl. 14).

Por último, con relación al artículo 64 de la Constitución Nacional, el cual indicó como mal interpretado, sostiene que el constituye "el punto vertebral de la discrepancia con el fallo impugnado", y para criticar la que califica de equivocada inteligencia dada por el Tribunal al texto constitucional, anota que el fallador —esas son las palabras de la acusadora— "...se encerró en la interpretación del vocablo 'asignación' y porque este reemplazó la voz 'sueldo' concluyó, al reconocer una mayor amplitud (que realmente la tiene), que llegaba a cubrir el concepto de pensiones en eventos como el presente" (fl. 15).

Y remata así su planteamiento:

"No reparó el *ad quem* que esa mayor amplitud del nuevo vocablo buscaba cubrir nuevas formas de retribución o pago de servicios, adicionales al sueldo mismo, como pueden ser honorarios, comisiones y otros, pero no podía llegar hasta imponer un cambio en el concepto u origen de la retribución en forma tal de llegar a asimilarlo con una pensión y particularmente con la que, como en este caso, no se origina en un servicio anterior (que es lo usual en la génesis de una pensión de jubilación) sino en una situación totalmente ajena como es el fallecimiento del pensionado" (fls. 15 y 16).

Por su parte la Licorera de Caldas replica el cargo anotando que se acumulan en él antitécnicamente tres conceptos de violación excluyentes como son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea de la ley; pese a lo cual se refiere igualmente al fondo de la cuestión planteada para aseverar, con apoyo en la reiterada jurisprudencia sobre el tema, que no resulta legalmente posible recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público por así prohibirlo expresamente el artículo 64 de la Constitución Nacional y no hallarse la situación de la viuda pensionada que pretende recibir además por sustitución la pensión de su cónyuge fallecido, entre las excepciones taxativamente previstas por la misma ley.

III. Consideraciones de la Corte:

1. En primer término, debe anotar la Sala que es viable la censura que por interpretación errónea del artículo 64 constitucional se formula en este caso por cuanto esa disposición, a pesar de no estar comprendida dentro del Título III de la Carta, establece directamente y por sí sola la limitación de un derecho sustancial de naturaleza laboral, y en ese preciso sentido fue aplicada por los juzgadores de instancia, además de encontrarse indisolublemente vinculada con las normas legales que la desarrollan específicamente y que también se indican como infringidas en la proposición jurídica.

Por otra parte, es posible que dentro de un mismo cargo, como aquí ocurre, se acuse la transgresión de distintas normas por diferentes conceptos de violación de la ley. Lo que no resulta procedente es acumular en un mismo cargo y respecto de una misma disposición diversos conceptos de quebranto normativo. Se desestima por ello el reproche técnico que a la demanda de casación le hace la opositora.

2. *El artículo 64 de la Constitución Nacional. Sentido y alcance de la prohibición constitucional.*

La jurisprudencia de esta Corporación había entendido hasta ahora, como también lo hizo el Tribunal Superior en la sentencia acusada, que en el sector oficial la viuda no podía acumular a su propia pensión por servicios la sustitución de la pensión de su cónyuge fallecido, por cuanto esta hipótesis no correspondía a ninguna de las expresas "excepciones" consagradas por la ley a la prohibición general establecida en el artículo 64 de la Constitución.

Sin embargo, estima la Sala Plena de Casación Laboral que conviene rectificar su anterior criterio y aceptar como correcta la lectura de los preceptos legales que en esta ocasión propone la censura, por estimar que este entendimiento, y no el que tradicionalmente se ha hecho, es el que mejor se ajusta al espíritu protector del derecho laboral y a la verdadera intención que se tuvo por el constituyente de 1936 al introducir la modificación que consistió en cambiar la palabra "sueldo" que venía en el primigenio artículo 64 de la Constitución de 1886, por la de "asignación".

En efecto, el mandato original de la Constitución que correspondía exactamente al artículo 64, era del siguiente tenor:

"Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes".

La reforma constitucional verificada mediante el Acto legislativo número 1º de 1936 derogó expresamente dicho ordenamiento y el artículo 23 del acto reformativo, que correspondió al artículo 58 de la codificación constitucional de ese año, quedó diciendo lo siguiente:

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en que tengan parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las

leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los departamentos y los municipios".

Por virtud de la codificación que el constituyente dispuso en 1945, la norma copiada vino nuevamente a ocupar el artículo 64 de nuestra Carta política, pero sin que para nada se variase su redacción.

Lo primero que debe hacerse, a juicio de la Sala, para determinar cuál es el verdadero alcance de la modificación introducida por el artículo 23 del Acto legislativo número 1 de 1936 al artículo 64 de la codificación constitucional entonces vigente, es ubicar contextualmente el precepto cuyo sentido se quiere desentrañar. Ello permite advertir, a primera vista, que el mismo se encuentra dentro del Título V que trata de las "Ramas del poder público y del servicio público".

El Título V de la Constitución, en su orden, regula lo atinente a las "Ramas del poder público", consagrando la clásica tridivisión de ellas en legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, contemplando en sus artículos 59 y 60 lo relativo a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, función de control que le atribuye a la Contraloría General de la República y regulando igualmente lo relacionado con las "Atribuciones", "Responsabilidad de los funcionarios" y las "Reglas generales" sobre la función pública.

Esta división de temas que trae el Título V de la Constitución de sus artículos 55 a 67, y dentro del cual está comprendido obviamente el 64 cuyo sentido se quiere hoy precisar, sirva para ilustrar al intérprete acerca del propósito que anima la prohibición, dispuesta en este último, de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o de instituciones en que el Estado tenga parte principal "salvo lo que para casos especiales determinen las leyes".

El espíritu innegable del sano precepto que impide la percepción de dos asignaciones del tesoro público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otro diferente al de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que reciben como sueldo, sea que dicha asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse; pero ello no significa que deba extenderse la prohibición constitucional a casos en los cuales no se transgrede esta norma tendiente a mantener la moral en el servicio público.

Nótese cómo desde el artículo 61, precaviendo la concentración indebida de la autoridad y a fin de preservar la separación de las ramas del poder público en el clásico tripode en el que descansa nuestro ordenamiento jurídico, se prohíbe la acumulación, en tiempo de paz, de "la autoridad política o civil y la judicial o la militar". Luego sigue el artículo 62 que difiere a la ley la determinación de los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el ejercicio de aquellos empleos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascensos y jubilación y la serie

o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público. Continúa el artículo 63 ordenando que todos los empleos públicos deben tener funciones detalladas en la ley o el reglamento, para posteriormente establecer la ley fundamental en su artículo 64 la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

Que el objeto de la modificación de la palabra "sueldo" por la expresión "asignación" —mucho más comprensiva que la anterior, desde luego— dispuesto por el constituyente de 1936 fue el de evitar la acumulación de cargos remunerados en un mismo funcionario oficial con la consiguiente secuela de moralidad administrativa, resulta de la sola lectura del Acta de la Comisión Octava del Senado correspondiente a la sesión del día 14 de noviembre de 1935, en la que se lee lo siguiente:

"Se dispone, como ahora, que ninguna persona devengará más de un sueldo del tesoro público, salvo las excepciones legales. Pero se eleva a categoría constitucional el texto legal de que por tesoro público se entiende el de la Nación, el de los departamentos y el de los municipios, y se agrega el caso de que el sueldo sea pagado por empresa o entidad que controla el Estado o de la cual sea éste el propietario o principal accionista.

"El objeto de esta disposición es el de evitar el acaparamiento de las posiciones remuneradas y el de imprimir un sello de austeridad y decoro a las actividades de quienes directa o indirectamente sean funcionarios oficiales.

"Análoga finalidad persigue el artículo nuevo que declara incompatible la investidura parlamentaria con el hecho de ser o haber sido durante cierto tiempo apoderado, agente, asesor o intermediario de compañía o contratistas que negocien con la Nación" (Reforma Constitucional de 1936, Tomo I, pág. 348. Colección "Pensadores políticos colombianos" Cámara de Representantes —las subrayas son de la Corte).

El texto propuesto mantenía a semejanza de su homólogo original de la Constitución de 1886, la expresión "sueldo"; y así se mantuvo su redacción hasta el 10 de marzo de 1936 cuando en el Informe de la Comisión Especial de Reformas Constitucionales de la Cámara de Representantes para el segundo debate del proyecto de Acto Legislativo Reformativo de la Constitución, se introdujo la palabra "asignación", con el único propósito de "hacerlo más comprensivo" y "para que no pueda pensarse que excluye la retribución de los congresistas". En lo pertinente la correspondiente acta de la sesión de la Cámara recogió así la ameritada propuesta y las razones, según el ponente, para la variación en la redacción del artículo. Así se lee:

"...Artículo 21. Con el simple cambio de la palabra sueldo por el término asignación a efecto de hacerlo más comprensivo, o para que no pueda pensarse que excluye la retribución de los congresistas, se acoge el artículo del Senado, que tuvo su origen en la comisión de la Cámara...". Y continúa el informe explicando que el objeto de

la modificación propuesta es el de evitar los "vicios que adulteran la democracia y lesionan el buen concepto que los gobernados deben tener de los detentadores del poder público, indispensable apoyo moral para el consenso popular a las normas de gobierno" (ob. cit., pág. 270).

Como se ve, pues, fueron razones de moralización de la administración y del poder público las que llevaron a cambiar la palabra "sueldo" por la palabra "asignación".

Este doble marco de referencia, el contextual y el teleológico, permiten comprender que dentro de la preceptiva del actual artículo 64 de la Constitución Nacional no se debe incluir un fenómeno diferente, cual es el de que dos personas, cónyuges entre sí, hayan cada una de ellas prestado independientemente por muchos años sus servicios al Estado, hasta obtener ambas su correspondiente pensión de jubilación sin que ello implique desde luego violación alguna de la Constitución o la ley.

¿De dónde resulta entonces que por la circunstancia de fallecer uno de los dos perceptores de la asignación, no pueda el otro recibir por sustitución la pensión de jubilación que el fallecido devengaba?

La Sala Plena de Casación Laboral rectifica ahora el criterio según el cual se situó equívocadamente el fenómeno dentro de la regulación del artículo 64 de la Carta, para luego darse a la tarea de buscar si se estaba ante uno de los "casos especiales" determinados por las leyes como excepciones a la prohibición de recibir más de una asignación oficial. Al proceder así es obvio que no se encontrara la excepción, por la elemental razón de que el caso no correspondía a las previsiones que tuvo en cuenta el constituyente al establecer la regla general.

3. La sustitución de la pensión a la viuda.

Precisado lo anterior, y para reforzar la interpretación que hoy se hace de la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución, conviene ahora recordar cuál ha sido la evolución legal del instituto de la sustitución pensional.

La primera disposición que estableció la sustitución pensional entre nosotros fue la Ley 22 de 1945 que la dispuso para los extrabajadores de los correos y telégrafos. Su artículo 10 la consagró por el término de un año para los padres, el cónyuge y los hijos menores del pensionado fallecido, dependientes de éste y carentes de lo necesario para su congrua subsistencia.

Posteriormente, la Ley 171 de 1961 (art. 12) estableció la sustitución pensional por dos años en favor de la cónyuge y los hijos menores de 18 años, o los mayores de esa edad incapacitados para trabajar por razones de estudio o de invalidez, que dependieran económicamente del pensionado fallecido. Sólo a falta de cónyuge e hijo se sustituía la pensión por el lapso indicado a los padres, hermanos inválidos o hermanas solteras del pensionado fallecido siempre que

dependieran económicamente del jubilado y carecieran de medios para su congrua subsistencia.

El artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 mantuvo la sustitución de la pensión por dos años para el cónyuge y los hijos del pensionado en los mismos términos de la Ley 171 de 1961, pero no contempló la hipótesis de sustitución a los padres y hermanos que venían en la Ley 171 de 1961, lo que sí hizo posteriormente, en términos iguales a los de dicha ley, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969.

Viene luego el Decreto 434 de 1971 que extendió el beneficio de la sustitución pensional para los mismos beneficiarios indicados en el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 a un período de cinco años.

La Ley 33 de 1973 (art. 1º) consagró la sustitución pensional para la viuda del pensionado fallecido en forma vitalicia. Esta sustitución a la viuda, sin embargo, concurre con los hijos menores del causante los incapacitados para trabajar por estudios o invalidez que sean sus dependientes y está condicionada a que no hubiera existido culpa de su parte si al momento de la muerte del pensionado los cónyuges no convivían y a que en todo caso permanezca en estado de viudez.

4. *Diferente naturaleza de la pensión por servicios y la pensión sustituida.*

La evolución legislativa de la sustitución pensional a las viudas demuestra cómo esa institución tiene evidentemente naturaleza diversa de la pensión jubilatoria por servicios. Al establecer la sustitución pensional para la viuda el legislador no se propuso la consagración a cargo del empleador de un beneficio social que fuera simple o exclusivamente la contraprestación por los servicios prestados por un antiguo trabajador. Su intención no fue otra que garantizarle a la viuda que convivía con el pensionado fallecido y que de él dependía, primero por un breve lapso que luego se fue extendiendo hasta hacerse vitalicio, aunque condicionado, el mismo ingreso que éste venía percibiendo y que le permitiría a aquella sobrevivir, desde el punto de vista económico, a la pérdida de su marido.

Sin embargo, no es el simple recuento legislativo de las vicisitudes de la susodicha pensión por sustitución lo que permite advertir su verdadera naturaleza de prestación social diferente a la pensión por servicios. Esta diferencia resulta de distinguir entre el carácter de contraprestación por un trabajo pretérito que se rindió por el pensionado que tiene la pensión por servicio, de la índole eminentemente tuitiva del estado de viudez que tiene la pensión por sustitución, conforme resulta de la condición que indistintamente han impuesto todos los estatutos reguladores de dicho instituto jurídico. Tal condición ha sido en el pasado, y lo es en el presente, que la viuda mantenga su estado civil de tal, y ni siquiera haga nuda marital, so pena de perder la sustitución que precisamente en razón de su viudez se le otorga y mantiene.

Para la Sala tiene extraordinaria importancia y significación, en orden a precisar el genuino sentido de las normas sobre sustitución

pensional para la viuda que aquí se interpretan, la circunstancia de que, mientras que existan mecanismos legales que autorizan al pensionado que disfruta una pensión directa por servicios la posibilidad de, si se trata de los altos funcionarios que señala la ley, volver a la función pública y por esta vía reajustar el monto de la pensión, manteniéndose en ocasiones en suspenso el derecho prestacional y en otros disponiéndose la percepción simultánea del sueldo y la pensión (Decreto ley 1042 de 1978, art. 42), no exista similar posibilidad en tratándose de la pensión por sustitución, la que no es posible modificar por esta vía.

Otra diferencia, para resultar que se trata de dos instituciones por completo distintas, es la ya anotada de que la pensión por sustitución de la viuda puede perderse cuando esta no mantiene su estado de viudez o hace vida marital, mientras que la pensión directa por servicios no puede perderse, salvo, claro está, cuando dicha pérdida se imponga por sentencia judicial.

Para ilustrar aún más la validez de esta nueva interpretación acerca del verdadero alcance del artículo 64 de la Carta y precisar que en verdad no existe impedimento para que la viuda pensionada pueda también recibir por sustitución la pensión de jubilación que su esposo fallecido disfrutaba, cabe pensar en el hipotético caso de la muerte de un pensionado cuya viuda también es jubilada pero con una pensión de cuantía inferior a la de su cónyuge desaparecido. ¿Deberá esta viuda no obstante las evidentes implicaciones que ello tiene sobre su dignidad de antigua trabajadora y su autoestima personal, renunciar a la pensión incondicionada a que se hizo acreedora por sus propios servicios para poder obtener la sustitución condicionada de la pensión de su cónyuge?

Y qué pensar en el caso de la muerte del pensionado cuya viuda es empleada oficial y como tal está devengando un sueldo pagado por el Estado, sueldo cuya cuantía es inferior a la pensión que devengara su cónyuge. ¿Cuál sería el fundamento legal que permitiría que esta empleada continuara trabajando sin percibir a cambio sueldo alguno, renunciando a una remuneración que por ley es irrenunciable, como condición para poder recibir la sustitución de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecido?

Podría acaso pensarse que alguien pudiera desempeñar un cargo que por disposición de la ley debe ser remunerado sin a cambio devengar la asignación correspondiente a dicho empleo? Esta hipótesis inadmisibles para la Sala, sería, sin embargo, la solución que tendría que darse al problema de mantenerse la interpretación que precisamente, en procura de evitar estas incoherencias e injusticias, debe modificarse para darle cabida a la más correcta según la cual, como lo plantea la impugnante, no existe en realidad incompatibilidad constitucional o legal para recibir simultáneamente la pensión oficial por los propios servicios y la sustitución por la muerte del cónyuge.

Cuando el trabajador oficial activo fallece, sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago del seguro de vida o seguro por muerte y nadie podría pensar que dicho seguro se pierda por el hecho

de que alguno de esos beneficiarios se encuentre percibiendo un sueldo o una pensión a cargo del Estado. Y nadie, puede pensar tampoco que el perjuicio económico y la aflicción que sufre la cónyuge del trabajador activo por la muerte de su marido sean mayores o más traumáticos que los que sufre, ante el mismo infortunio, la cónyuge del pensionado. Pues bien, la "asignación" correspondiente al seguro de vida ha concurrido y puede continuar concurriendo con la "asignación" correspondiente al sueldo o pensión de la viuda sin que sea dable pensar que en este caso dicha viuda esté percibiendo, contra la prohibición del artículo 64 de la Constitución, más de una "asignación" pagada por el tesoro público.

Debe anotarse finalmente que el propio legislador al consagrar en el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 los casos especiales exceptivos de la regla general establecida en el artículo 64 constitucional, enumera una serie de situaciones que corresponden todas a hipótesis en las cuales se percibe más de una asignación oficial por prestación de servicios, y que también, al establecer las incompatibilidades para el goce de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, los artículos 77 y 84 del Decreto 1848 de 1969 dispusieron que dichas pensiones eran incompatibles con toda otra asignación oficial otorgada "Para el pago de la contraprestación del servicio".

Nada tiene que ver, entonces, la sustitución a la viuda de la pensión de jubilación como consecuencia de la muerte del pensionado oficial con la prohibición establecida como norma general por el artículo 64 de la Constitución Nacional. Por tanto, mal podía ser este uno de los "casos especiales" que, por vía de excepción, debiera determinar el legislador. Se rectifica así por la Sala Plena de Casación Laboral la jurisprudencia contenida en las sentencias de la Sección Primera de fecha 14 de agosto de 1986 (Rad. 0309, juicio de Maria Urania Barrero de Sánchez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero) y de la Sección Segunda de 15 de octubre de 1986 (Rad. 298, juicio de Matilde Rueda Díaz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, G. J. CLXXXVI núm. 2425, págs. 853 y 1437).

Prospera el cargo y, en consecuencia, se casará la sentencia acusada. En la sede de instancia sólo procede agregar a las consideraciones hechas para despachar el cargo, las siguientes:

a) Está debidamente acreditado que la Industria Licorera de Caldas, empresa industrial y comercial del Departamento de Caldas, reconoció a su extrabajador Tiberio Galarza Ossa, la pensión de jubilación que venía pagándole directamente y cuya cuantía sin descuentos era en el mes de junio de 1988 de \$ 50.090.98 mensuales (fls. 6 y 46).

b) Se acreditó igualmente que Tiberio Galarza Ossa contrajo matrimonio católico con la demandante Aura Marina González el 28 de noviembre de 1984 (fl. 2).

c) Tiberio Galarza Ossa falleció en la ciudad de Pereira el 10 de julio de 1988 según el certificado expedido por el notario cuarto de dicha ciudad que obra a folio 3 del expediente.

d) No existe prueba alguna que demuestre que Aura Marina González viuda de Galarza haya perdido el derecho a la sustitución pensional de su cónyuge por ocurrencia de alguno de los eventos previstos en el artículo 2º de la Ley 33 de 1973.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida el 21 de mayo de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio seguido por Aura Marina González de Galarza contra la Industria Licorera de Caldas. En sede de instancia *revoca* el fallo dictado el 9 de febrero de 1990 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales y en su lugar *condena* a la Industria Licorera de Caldas a pagar a favor de Aura Marina González de Galarza, como beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación de Tiberio Galarza Ossa, la suma de cincuenta mil ochocientos noventa pesos con noventa y ocho centavos (\$ 50.890.98) mensuales, con los reajustes legales, a partir del diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Las costas correspondientes a la primera instancia del juicio son de cargo de la demandada.

No hay lugar a costas en segunda instancia ni en casación.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbirus Fernández, Secretaria.

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, DIFERENCIA CON LA CLAUSURA TEMPORAL DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA

El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo. La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3º Código Sustantivo del Trabajo, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que sí sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo de suspensión del contrato de trabajo, la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de dicho lapso deviene en terminación del vínculo laboral (art. 6º Decreto 2351 de 1965)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4246. Acta número 15.

José Osorio Algarín mediante apoderado judicial demandó a la *Fábrica de Hilasas VANYLON S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle indemnización por despido sin justa causa; pensión sanción; indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. Vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida, mi mandante trabajó al servicio de la demandada en el tiempo comprendido entre el 2 de marzo de 1966 y el 6 de abril de 1983, desempeñando el cargo de operador de hornos y devengando un sa-

lario promedio mensual de \$13.310.00, más otros pagos que constituyen salario por disposición del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. Mediante marconigrama de 6 de abril de 1983, la demandada dio por terminada la relación de trabajo, invocando la causal prevista en el literal F del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

"3. La decisión patronal a que se refiere el numeral anterior constituye un despido ilegal e injusto, entre otras por las siguientes razones:

"a) Porque si bien es cierto que el día 7 de diciembre de 1982, se produjo un incendio que destruyó parcialmente las instalaciones y equipos de la Fábrica de Hilazas VANYLON S. A., el contrato de trabajo no se suspendió sino a partir del día 18 de diciembre de 1982. Entre esta última fecha y el 6 de abril de 1983, no transcurrieron más de 120 días.

"b) Porque la causal de terminación del contrato de trabajo contemplado en el literal F del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, requiere previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y en el presente caso la empresa terminó la relación de trabajo sin que el Ministerio del Trabajo lo hubiere autorizado.

"c) Porque la empresa Fábrica de Hilazas VANYLON S. A., aprovechó el incendio para terminar las relaciones de trabajo y beneficiarse de la congelación de cesantía y no pagar las indemnizaciones por despido.

"En efecto incurriendo en una conducta omisiva, se abstuvo de tomar las medidas necesarias para la reactivación de la fábrica. Tan cierto es ello, lo que demostraré en el proceso, que en la actualidad está enganchando nuevamente el personal despedido, el que no tendría derecho a la retroactividad de salario y cesantía.

"4. Al producirse la terminación del contrato de trabajo, la empresa ha impedido el acceso de mi poderdante y además trabajadores cesados y por lo mismo no ha entregado las órdenes para el examen médico de egreso, lo que conlleva al reconocimiento moratorio previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"5. Mi mandante nació el 15 de agosto de 1929 en Polonuevo (Atlántico)".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, manifestando que se demuestren los hechos primero y literal a) del numeral 3º; diciendo que no le consta el 5º, negando los demás y proponiendo las excepciones de falta de causa, carencia de acción, inexistencia de la obligación, pago, compensación y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla

en fallo de 3 de octubre de 1989, resolvió absolver a la empresa demandada de todos los cargos formulados en la demanda y no condena en costas.

Inconforme con esta decisión el apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, quien mediante sentencia de fecha 2 de agosto de 1990, dispuso:

"Reformar el fallo materia de esta alzada, el cual quedará así:

"*Primero.* Condenar a la empresa demandada, Fábrica de Hilazas VANYLON S. A., a pagar al señor José Osorio Algarín, la suma de \$ 219.969.00, por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo.* Condenar a la empresa demandada a pagar al señor José Osorio Algarín, una pensión en cuantía de \$ 9.261.00 moneda corriente a partir de 7 de abril de 1983, todo de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

"*Tercero.* Absuélvase a la demandada de los demás cargos formulados por el accionante en el libelo de demanda.

"*Cuarto.* Sin costas en ambas instancias".

El doctor Arturo Vargas Ripoll integrante de la Sala de Decisión, salvó el voto.

Recurrió en casación el apoderado de la parte 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.

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

"Se persigue la *casación parcial* de la sentencia acusada en cuanto por los numerales primero y segundo condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido y a la pensión sanción, para que al actuar en sede de instancia, esa honorable Sala *confirme* totalmente la decisión del *a quo*".

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

Primer cargo:

"La violación denunciada se produjo por vía directa y por aplicación indebida de los artículos 51, 53, 260 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º (f-h), 7º, 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); artículo 13 del Decreto 1373 de 1966; artículo 44 del Decreto 1469 de 1978; artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

"Demostración del cargo:

"Para los efectos de esa censura se comparten las conclusiones fácticas del Tribunal, particularmente las que se relacionan a continuación que son las que corresponden a los fundamentos de las disposiciones que, por violadas, se incluyen en la proposición jurídica:

"(a) De las pruebas que obran en el plenario, existe evidencia que en las instalaciones de la empresa demandada ocurrió un incendio los días 7 y 8 de diciembre de 1982, configurándose el evento de la fuerza mayor..."

"(b) ...la demandada para darle cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, solicitó la constatación de las circunstancias de fuerza mayor, que imponía la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores del (sic) algunas secciones..."

"Luego de precisar estos supuestos fácticos, con los cuales no hay discrepancia alguna, el Tribunal alude a los artículos 40 inciso 2º del Decreto 2351 de 1965, 13 del Decreto 1373 de 1966 y 44 del Decreto 1469 de 1978 para afirmar que 'aplicados de manera armónica y sistemática' conducen a 'que en los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, la empresa o patrono debe dar aviso al inspector de trabajo o en su defecto a la primera autoridad política del lugar' (subrayas fuera del texto).

"Aquí es donde se produce la violación de la ley que se ha denunciado, pues teniendo claro los postulados fácticos (con los que, se repite, no hay discrepancia) y anunciando el correcto sentido de la ley, termina concluyendo algo diferente a lo que la misma busca.

"En el caso de estas normas, para que opere la terminación del contrato por el acaecimiento de una fuerza mayor o de un caso fortuito, lo único que exige la ley es el aviso a la autoridad laboral o política que corresponda y verificado el hecho, el vínculo se extingue en virtud de la ley.

"Pese a la claridad de lo anterior, el *ad quem* resolvió fusionar las figuras de la suspensión y de la terminación del contrato y así mismo buscar una simbiosis entre la causal prevista en la letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 con el contenido del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y sus normas reglamentarias y por ello termina exigiéndole a estas últimas el cumplimiento de un requisito que no aparece por ninguna parte dentro del texto de las mismas como es el cumplimiento de un plazo de 120 días que es aplicable en circunstancias diferentes.

"Puede pensarse que la circunstancia de que la demandada hubiera invocado ese plazo de 120 días y hubiera citado la letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 condujo a la confusión normativa del Tribunal, pero ello no la justifica ni subsana la violación en que incurrió respecto de las normas que consagran y regulan la terminación del contrato por la presencia de una fuerza mayor, dado que las

partes no están obligadas a mantener un putismo jurídico ni deben someterse a un rigorismo absoluto en la invocación de normas ya que entre ellas lo fundamental es la constancia de los hechos pues corresponde a la administración de justicia encuadrarlos dentro de las normas que los regulen.

"Por esa confusión el Tribunal terminó dándole al caso el tratamiento de una terminación por decisión unilateral de la empresa y por ello terminó aplicando mal tanto la letra h) del artículo 6º como los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando la situación realmente estaba regulada por el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y sus normas complementarias, las cuales fueron aplicadas pero en sentido contrario al que les corresponde pues, dada la aceptación de una fuerza mayor y del aviso al Ministerio del Trabajo sobre la misma, la terminación del contrato opera por fuerza de la ley, por un modo especial no contemplado en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 pero sí previsto en la ley laboral como una circunstancia especial que conduce al fenecimiento del nexo laboral en forma ajena a la voluntad de las partes.

"Amén de la equivocada aplicación de las disposiciones sobre suspensión y terminación del contrato que se ha explicado, la decisión que se impugna conllevó la violación por el mismo concepto de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º de la Ley 171 de 1961 por consagrar el primero la figura general de la pensión y el segundo la específica por la cual se impuso indebidamente la condena a mi mandante, amén de imponerle al artículo 1º de la Ley 95 de 1890 un efecto contrario al que nace del mismo cuando al consagrar la fuerza mayor lo hace para indicar una circunstancia que supera la voluntad de las partes y que por esa misma razón no puede tenerse como originada en la misma".

Se considera:

El Tribunal encontró demostrado en el proceso que en las instalaciones de la empresa demandada ocurrió un incendio los días 7 y 8 de diciembre de 1982, generándose así una fuerza mayor que dio lugar a la suspensión del contrato de trabajo entre las partes, suspensión que según el criterio del sentenciador, la misma empresa determinó en 120 días. Esto se desprende del siguiente aparte de la sentencia impugnada.

"De las pruebas que obran en el plenario, existe evidencia que en las instalaciones de la empresa demandada ocurrió un incendio los días 7 y 8 de diciembre de 1982, configurándose el evento de la fuerza mayor, que consiste en el hecho imprevisto a que no es posible resistir, y que eventualmente colocó a la empresa demandada en absoluta imposibilidad de cumplir sus obligaciones contractuales, legales o convencionales con sus trabajadores, y la temporabilidad de la suspensión del contrato de trabajo que ataba a las partes en litis que fijaba por un plazo máximo legal de 120 días (fl. 193 cdno. 1º).

Ahora bien, es sabido que cuando se acusa la violación de la ley por la vía directa, deben acatarse en su integridad las conclusiones probatorias en que se sustenta el fallo atacado y en el presente caso el casacionista critica la conclusión típicamente fáctica del *ad quem*, en el sentido de que ocurrió una fuerza mayor que sólo generó la suspensión del contrato de trabajo.

Además, el aspecto jurídico que el cargo plantea no tiene en cuenta que la fuerza mayor no implica necesariamente la terminación del contrato de trabajo, ya que bien puede comprender la suspensión conforme al artículo 51, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"La violación se produjo por vía directa y por aplicación indebida de los artículos 51, 53, 140, 260 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º (f-h), 7º, 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); artículo 13 del Decreto 1373 de 1966; artículo 44 del Decreto 1469 de 1978; artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que 'el contrato feneció en forma unilateral por parte de la demandada invocando como causal el artículo 6º literal f) del Decreto 2351 de 1965'.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que el actor fue despedido.

"3. No dar por demostrado estándolo, que las actividades de la empresa estuvieron suspendidas por más de 120 días.

"4. Dar por demostrado que el actor 'laboró hasta la segunda década del mes de diciembre de 1982'.

"5. Dar por demostrado en forma contraria a la evidencia, que la demandada suspendió el contrato de trabajo.

"6. No dar por demostrado estándolo, que el contrato terminó por fuerza mayor que impuso la suspensión de actividades por más de 120 días.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Telegrama fechado el 6 de abril de 1983 (fls. 4 y 160).

"b) Carta de diciembre 14 de 1982 (fls. 25 y 26).

"c) Carta de diciembre 7 de 1982 (fl. 159).

"d) Certificado sobre pagos (fl. 162).

"e) Inspección judicial (fls. 171-172 y 173-174).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Constatación efectuada por el Ministerio del Trabajo (fls. 27 y 28).

"b) Nueva constatación hecha por el Ministerio del Trabajo (fls. 29-30).

"c) Resolución número 0034 de abril 29 de 1983 (fls. 57 a 63).

"d) Liquidación del contrato (fls. 5 y 16).

"Demostración del cargo:

"La explicación de esta censura parte de los siguientes postulados que nacen del texto mismo de las disposiciones que se han vinculado a la misma dentro de la proposición jurídica:

"a) La letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 no contempla como modo de terminación del contrato la decisión unilateral.

"b) Corolario de lo anterior y aunque parezca obvio es pertinente señalarlo, la terminación unilateral corresponde a un modo diferente a la 'suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días'. Este corresponde a lo previsto en la letra f) y aquel a la letra h) del mismo artículo 6º ya citado.

"c) La letra f) señala como causal de terminación del contrato la *suspensión de actividades* y no la *suspensión del contrato* (subrayo). Naturalmente siempre que cumpla con el requisito temporal allí señalado.

"d) El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, que en concordancia con los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965, 13 del Decreto 1373 de 1966 y 44 del Decreto 1469 de 1978, consagra la fuerza mayor como circunstancia que puede originar la terminación del contrato de trabajo, no señala el curso de 120 días como requisito para que proceda dicha determinación sino que lo invoca para que, si *dentro* de ese tiempo se reanudan las actividades, se admita de preferencia al *personal licenciado* (subrayo).

"La fuerza mayor por sí misma y sin el requisito de tiempo mencionado, puede producir la terminación del contrato. Con mayor razón si se cumple tal término.

"e) El artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé la causación del salario sin prestación del servicio, sólo se aplica cuando media 'disposición o culpa del patrono'. En sentido contrario si la ausencia de prestación del servicio obedece a circunstancia diferente, no puede predicarse de ello que no está suspendido el contrato.

"f) El ordinal 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo prevé la fuerza mayor como causa de suspensión del contrato por el sólo hecho de su ocurrencia y sin que sea necesario para que opere la figura jurídica que contempla, que el empleador suspende el pago de los salarios. El no pago de dichos salarios es una consecuencia pero no una causa y tampoco es una imposición al empleador de modo que si éste, ocurrida la fuerza mayor y la consecuente suspensión del contrato, sigue pagando los salarios en acto por demás amplio y generoso, no puede de ello derivar como consecuencia que no se ha suspendido el contrato y verse afectado por secuelas tan gravosas como las que se han señalado en la sentencia atacada.

"Por conducto de la relación anterior se han explicado las vías por las cuales llegó el Tribunal a la aplicación equivocada de las disposiciones señaladas en este cargo, respecto del cual se procede a la explicación de los errores fácticos denunciados:

"1. Dijo el Tribunal (fl. 193):

"'El contrato feneció en forma unilateral por parte de la demandada invocando como causal el artículo 6º literal F) del Decreto 2351 de 1965, ver folio 4 del expediente'.

"Por una parte y como ya se insinuó al explicar las normas violadas, si lo invocado fue la letra f), resulta evidente que la empresa no estaba comunicando con el telegrama del folio 4 una decisión unilateral sino confirmando que el contrato terminaba por una causa o modo diferente, fuera este la suspensión por más de 120 días o la fuerza mayor, ya que en el texto del documento en cuestión se mencionan ambas circunstancias. De todos modos lo claro y ostensible, es que no se estaba comunicando una decisión unilateral.

"Colateralmente es de anotar que el punto central de la comunicación lo constituye la fuerza mayor, lo que en concordancia con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, es claramente excluyente del factor de voluntariedad de una o de ambas partes.

Es evidente pues, que partiendo del documento del folio 4 resulta inadmisibles concluir una conducta y decisión unilateral de la demandada.

"2. Dijo así mismo el Tribunal en aspecto conexo con el anterior (fl. 194):

"'Lo expuesto hasta aquí, pone de presente que el actor fue despedido'.

"Nada más contrario a la realidad. No sólo no existe prueba alguna de la decisión unilateral de la empresa que es lo que debe entenderse por despido, sino que por el contrario todas las pruebas ratifican que lo que se encuentra presente y rigiendo la situación son

dos fenómenos contemplados o prohibidos por la ley laboral en forma diferente a la figura del despido: la fuerza mayor y la suspensión de actividades por cierto tiempo.

"Las actuaciones del Ministerio del Trabajo representadas en las constataciones que hizo (fs. 27, 28, 29 y 30) y en la Resolución 0034 de abril 29 de 1983 respaldan claramente la existencia de los dos fenómenos mencionados, ligados entre sí dentro de las circunstancias, pero identificados por la legislación en forma independiente de modo que cada uno por sí mismo representa una causal autónoma de terminación del contrato.

"Si tales documentos de carácter oficial por su origen, que por sí solos son suficientes para demostrar dos fenómenos y circunstancias diferentes a la figura del despido, se analizan conjuntamente con las cartas que se encuentran en los folios 25-26 y 159, resulta incuestionable que la situación que está presente es la de la fuerza mayor, la del siniestro ocurrido, con la consecuencia inevitable de la suspensión de actividades y por tal conducto, de la suspensión de los contratos.

"Con todos estos antecedentes y elementos probatorios, resulta garrafal el error representado por entender el documento del folio 4 como una expresión unilateral de voluntad orientada a configurar un despido del actor, cuando lo claro es todo lo contrario, es decir, que allí se confirma una situación que impide continuar el contrato de trabajo que está representada por una fuerza mayor que ha impuesto la suspensión de actividades por más de 120 días.

"Inclusive, en la realidad se están invocando dos modos de terminación del contrato, ambos diferentes a la figura del despido, por lo que resulta aún más inexplicable la conclusión fáctica del Tribunal que se está atacando.

"3. El Tribunal acepta 'que en las instalaciones de la empresa demandada ocurrió un incendio los días 7 y 8 de diciembre de 1982, configurándose el evento de la fuerza mayor', lo que conlleva la suspensión de las actividades a partir del día 7 del mes citado, lo cual es más claro si, como fuerza mayor, con lo cual debe concluirse que además de la dicha suspensión de actividades se presentó la suspensión de los contratos y entre ellos, el del actor.

"Si se suman los días que transcurren entre el 7 de diciembre inclusive, hasta el 6 de abril inclusive, se encontrará que da un total de 121 días aún en los años no bisiestos debido a que tanto diciembre como enero y marzo cuentan con 31 días. Luego es evidente que la suspensión de actividades en la empresa para la fecha de la comunicación del folio 4 si había llegado a superar la meta de los 120 días lo que significa que, además de la fuerza mayor, también se consolidó como modo de terminación del contrato la situación contemplada en letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

"Aunque ello está reconocido por la jurisprudencia, es pertinente destacar que los 120 días corresponden a días calendarios o comunes

por la sencilla razón de tratarse de una circunstancia que no desaparece en los días no hábiles.

"Por otra parte y apoyándose en otro pronunciamiento jurisprudencial, se precisa igualmente que lo que se exige a la parte es la invocación de los hechos que motivan la terminación del contrato más no la precisión de las normas pertinentes. Ello, que ha sido señalado frente a la terminación unilateral, es perfectamente trasladable al caso presente en el cual a pesar de no ser una decisión unilateral y por ende no fue un despido, la demandada se tomó la molestia de confirmar la circunstancia de la terminación del contrato y reseñaría claramente como fuerza mayor y además por la suspensión de actividades por más de 120 días originada en la misma, con lo cual cumplió también frente a este modo de extinción del contrato y quizás en exceso, con la obligación identificada jurisprudencialmente a la cual se viene haciendo referencia. Si se hubiera equivocado en la cita de la norma ello no tendría incidencia en la precisión de la causal operada por lo que resulta aún más claro que lo que hizo la demandada fue confirmar que sí se había operado la causal de la letra f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y ello no pierde mérito por el sólo hecho de no haber citado también, el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y sus disposiciones reglamentarias.

"Lo anterior contrasta con lo dicho por el Tribunal cuando señala que 'De lo anterior se infiere de manera evidente que la suspensión del contrato que ató a las partes litigantes no operó desde el 7 de diciembre de 1982 y ...salta a ojos vista, que el despido recaído en la persona de aquel se dispuso sin haberse cumplido el término de 120 días de que habla el contexto de la carta de suspensión del vínculo laboral'.

"Ya se vio que no hubo despido y ya se vio que la fuerza mayor se presentó el 7 de diciembre por lo que, según lo antes señalado, para el 6 de abril, habían transcurrido más de 120 días.

"Aquí es pertinente recalcar que la letra f) del artículo 6º varias veces citado no habla de 'suspensión del contrato' como lo dice el Tribunal sino que habla de 'suspensión de actividades', aclaración que debe hacerse para destacar el mayor error del Tribunal en la aplicación de la norma, pero a la postre ello no incide en la demostración del presente error dado que en el caso bajo estudio tanto la suspensión de actividades como la del contrato ocurrieron simultáneamente. Al presentarse la fuerza mayor se configuró la causal primera de suspensión del contrato así mismo por la imposibilidad de trabajar se configuró la suspensión de las actividades, lo que significa que tanto lo uno como lo otro había corrido por más de 120 días para el 6 de abril de 1983.

"Este error nace fundamentalmente de que el Tribunal concluye partiendo del certificado del folio 162 que para la segunda década de diciembre de 1982 el contrato no estaba suspendido, error que se explica en el siguiente aparte.

"4. A partir del acaecimiento del siniestro no hay prueba de que el actor hubiera prestado el servicio. Esta negativa por indefinida libera al empleador de la carga de la prueba, pero en busca de mayor claridad se parte del mismo documento utilizado por el *ad quem* para demostrar que la conclusión a la que ha debido llegar es la contraria.

"Por una parte se encuentra la liquidación del contrato (fls. 5 y 161) y por la otra la inspección judicial, pruebas en donde aparece que el salario del actor era la suma de \$ 13.310.00 mensuales.

"Por otro lado está el certificado en donde buscó apoyo el Tribunal en el que aparece, no que el actor trabajó en la segunda década de diciembre de 1982, sino que en la misma aparece recibiendo dos mil quinientos pesos (\$ 2.500.00), suma que no se califica de salario por una parte, pero que de serlo corresponde al valor de los 6 días trabajados en diciembre antes de la suspensión del contrato, conclusión a la cual se llega con la simple operación de la reducción del salario al valor diario para multiplicarlo por el tiempo trabajado en tal mensualidad.

"Pero si aún ello no fuera aceptado, aún queda como argumento para demostrar la evidencia del presente error fáctico, lo explicado en torno del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo que es el que contempla la causación del salario sin prestación del servicio (que sería la figura que se presenta en la segunda década de diciembre de 1982), pues en este caso ante la presencia de la fuerza mayor, por ningún motivo puede pensarse que hubiera mediado culpa o disposición patronal para la suspensión de actividades.

"5. Con todo lo expresado en los apartes anteriores, resulta de bulto el error del Tribunal al señalar que la demandada suspendió el contrato de trabajo. Sencillamente el contrato se suspendió por una fuerza mayor, lo cual no requiere mayor explicación pues se encuentra incluso aceptado en el contexto del fallo del *ad quem*. Si realmente ocurrió esa fuerza mayor, lo cual no se discute, con ello se excluye la supuesta ingerencia de la demandada en la ocurrencia del fenómeno jurídico de la suspensión del contrato.

"6. Este último error denunciado es sólo un corolario de los anteriores y por tanto me remito a las explicaciones correspondientes.

"Se señala porque, ante la evidencia de los restantes yerros, el presente es la conclusión lógica, tal como lo recogió el salvamento de voto que presentó y explicó con total claridad, uno de los magistrados componentes de la Sala de decisión.

"Como no hubo decisión unilateral, como por tanto no existió despido, como el Tribunal acepta que hubo una fuerza mayor y como se demostró que ella impuso una suspensión de actividades por más de 120 días, ha de encontrarse que la razón que condujo a la terminación del contrato es la conjunción o el acaecimiento individual de estas circunstancias, tal como se señaló en la comunicación cuya mala apreciación significó el punto de partida de los errores del Tribunal, comunicación correspondiente al telegrama que obra en el folio 4.

"Precisada la evidencia de los errores fácticos denunciados, ruego a la honorable Sala acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación y acoger las siguientes.

"7 Consideraciones de instancia.

"Clertamente con lo explicado al sustentar el cargo cae la conclusión de la cual fluyen las equivocadas condenas impuestas por el *ad quem*, dado que, si no existe despido y con mayor razón este no puede tenerse por injusto, no hay lugar ni a la indemnización ni a la pensión sanción que de allí se dedujeron.

"Por ello, reitero la solicitud para que se confirme la sentencia de primera instancia y sobre costas se resuelva según el resultado del proceso".

Se considera:

De las pruebas que se mencionan en el cargo como mal apreciadas por el Tribunal o dejadas de apreciar por este siendo el caso de hacerlo, se desprende que en las instalaciones de la Fábrica de Hilazas VANYLON S. A., localizadas en la calle 79 número 73-180 de Barranquilla, los días 7 y 8 de diciembre de 1982 ocurrió un incendio que según lo comprobado por la inspectora del trabajo tuvo como consecuencia la destrucción de varias secciones de la fábrica (ver fls. 27 y 28, cdno. de i).

A raíz de ese siniestro, la empresa comunicó al demandante lo siguiente:

"La empresa lamenta verse obligada a notificarle la suspensión de su contrato de trabajo como consecuencia del reciente siniestro, desde la fecha del mismo, en los términos de los artículos 51 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y hasta por el máximo legal de 120 días..." (fl. 159 cdno. de i).

El 4 de abril de 1983, en vísperas de que se cumplieran 120 días contados desde el incendio, la funcionaria del Ministerio del Trabajo se trasladó de nuevo a las dependencias de la empresa para inspeccionarlas y dejó la siguiente constancia:

"...dada las circunstancias constatadas como son la falta de iluminación por daños en los ductos eléctricos, el estado que se observa de sus equipos en gran parte destruidos por la acción del fuego, no están en condiciones de reiniciar labores actualmente" (fl. 30 cdno. 1º).

A continuación, en abril 6 de 1983, el empleador le comunicó cablegráficamente al actor, señor José Osorio, lo siguiente:

"DEPLORAMOS QUE LA IMPOSIBILIDAD DE REANUDAR LAS ACTIVIDADES SUSPENDIDAS POR FUERZA MAYOR DE VENCIMIENTO DE LOS 120 DIAS PREVISTO CO-

MO MAXIMO EN EL ARTICULO SEXTO DEL DECRETO 2351-65 LITERAL F PRODUSCA (SIC) LA TERMINACION DE SU CONTRATO DE TRABAJO A PARTIR DE ABRIL 6-83..." (fl. 4, cdno. 1º).

Ante estas circunstancias evidentes en el proceso, la Sala advierte que en el asunto de autos el empleado confundió la fuerza mayor o caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo (art. 51, num. 1º, C. S. del T.) con la figura de la clausura temporal de la empresa hasta por 120 días, que también provee el citado artículo en su numeral 3º como causal de suspensión del contrato de trabajo y con el modo de terminación del contrato de trabajo por suspensión de actividades por más de 120 días previstos por el artículo 6º, numeral 1º, literal f), del Decreto 2351 de 1965.

En efecto, el caso fortuito o fuerza mayor, que según la definición de la Ley 95 de 1890, artículo 1º "...es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto...", desde el punto de vista laboral puede generar la suspensión del contrato de trabajo (art. 51, num. 1º, C. S. del T.) o bien la terminación del mismo (art. 466 ídem y art. 40, num. 2º, Decreto 2351 de 1965) y, naturalmente, son las circunstancias de cada caso las que definen si se da el evento de la suspensión o el de la terminación del contrato dependiendo de la gravedad y modalidades del hecho.

El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo.

La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3º, Código Sustantivo del Trabajo, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que sí sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo de suspensión del contrato de trabajo, la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de dicho lapso deviene en terminación del vínculo laboral (art. 6º, Decreto 2351 de 1965).

Para efectuar la suspensión temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores (art. 40, Decreto 2351 de 1965), lo cual por razones obvias no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso fortuito o fuerza mayor como motivo de suspensión puede significar en la práctica la clausura temporal de la empresa, pero este tipo de cierre temporal, por su origen, no es jurídicamente igual al previsto por el artículo 51, numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, o al establecido por el Decreto 2351 de 1965, artículo 6º,

literal f. Además puede ocurrir que si con el caso fortuito confluyen circunstancias de orden técnico o económico que impidan la reapertura de la empresa originalmente prevista y el empleador solicita permiso al Ministerio del Trabajo para una clausura temporal o definitiva, si se obtiene la autorización, cesaría el caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo y este vínculo quedaría sujeto a la decisión ministerial.

En este orden de ideas resulta en el presente caso que ante el incendio ocurrido en diciembre de 1982 en el establecimiento de VANYLON, luego de la inspección practicada por el funcionario del trabajo, el mismo empleador consideró que por fuerza mayor el contrato de trabajo del actor había quedado suspendido (ver fs. 27, 28 y 159). Desde otro ángulo aparece que tanto la empresa como el inspector del trabajo, hallaron viable la reanudación de actividades después del siniestro, vale decir que se tipificó un motivo de suspensión de los correspondientes contratos de trabajo, pero no la terminación de los mismos, y el hecho de que transcurrieran más de 120 días sin que se efectuara tal reanudación, no implica que no pudieran seguir suspendidos dichos contratos de trabajo, incluido el del señor José Osorio, pues se reitera que la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo no tiene limitaciones en la ley.

La empresa, entonces, como antes se dijo, incurrió en el error de confundir la fuerza mayor que había ocurrido, con la suspensión de actividades y fijó, por tanto, una limitación impropia a la fuerza mayor como motivo de suspensión del contrato pues sólo la estimó válida como tal hasta por 120 días, considerando así que vencido este plazo debía terminar por necesidad el contrato de trabajo del señor José Osorio.

Por consiguiente la terminación del contrato que produjo la empresa mediante la comunicación visible a folio 4 resultó ser un despido injusto por cuanto carece de todo asidero legal. El Tribunal estimó lo propio, aunque lo hizo fundado en razones equivocadas, pues se advierte que el sentenciador acoge el errado criterio de la empresa, pero encuentra que esta no esperó los 120 días que supuestamente debía esperar para que pudiera entenderse terminado el contrato de trabajo.

Por las razones anteriores el cargo no está llamado a prosperar, más aún si se torna en consideración que el error fundamental que se atribuye al Tribunal es el de "...No dar por demostrado estándolo, que el contrato terminó por fuerza mayor que impuso la suspensión de actividades por más de ciento veinte días...", y precisamente se dejó en claro que el hecho de que la fuerza mayor genere una suspensión de actividades de la empresa por más de 120 días no implica la terminación del contrato de trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha dos (2) de agosto de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barran-

quilla, en el juicio promovido por José Osorio Algarín contra Fábrica de Hilazas VANYLON 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 Garbitas Fernández, Secretaria.

ERROR DE HECHO. Concepto. ERROR DE HECHO EN MATERIA DE ESTIMACION O INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL

Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquél que aparece prima facie, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe si no excepcionalmente cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa...

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4253. Acta número 16.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Ramón Céspedes Martínez* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Cartagena* de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa en el juicio promovido por éste contra *Alcalis de Colombia Ltda.*

Las peticiones del demandante fueron:

"Primero. Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LTDA.' a reintegrar al señor Ramón Céspedes Martínez al cargo que ocupaba en dicha empresa en el momento en que ésta lo despidió, en la misma categoría, con idénticas funciones y, en general, con iguales condiciones de trabajo que tenía en el momento en que se produjo su despido.

"Segundo. Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LTDA.' a pagarle al señor Ramón Céspedes Martínez los salarios y prestaciones sociales que dejó de recibir a partir del día en que se produjo su despido y hasta el día en que se le reintegre efectivamente, teniendo en cuenta los aumentos que se produzcan y en consideración a que el contrato de trabajo no ha sufrido solución de continuidad, no se ha interrumpido.

"Tercero. Que se condene a la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LIDA.' a pagar las costas del proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó sus anteriores peticiones fueron:

"Primero. El señor Ramón Céspedes Martínez, mi poderdante, celebró, por escrito, un contrato de trabajo a término indefinido para prestar sus servicios en la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LIDA.'.

"Segundo. El contrato de trabajo estuvo vigente desde el día veintiocho (28) de abril de mil novecientos setenta y seis (1976), hasta el día seis (6) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987).

"Tercero. El día seis (6) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) la empresa demandada le comunicó al actor que daba por terminado su contrato de trabajo a partir de esa fecha.

"Cuarto. El contrato de trabajo lo dio por terminado la empresa demandada en forma unilateral y sin justa causa.

"Quinto. Además, la demandada al despedir al demandante violó ostensiblemente los procedimientos establecidos en las convenciones colectivas de trabajo —vigentes en esta empresa— para poder despedir.

"Sexto. En efecto, entre el sindicato de trabajadores de la empresa demandada y esta última se han celebrado varias convenciones colectivas de trabajo que establecen el procedimiento para despedir a un trabajador.

"Séptimo. El señor Ramón Céspedes Martínez, reclamó, por escrito presentado al comité de relaciones laborales que funciona en la empresa demandada por haberse así estipulado en convención colectiva de trabajo, dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la nota de despido, con el fin de que se le reintegrara al cargo que ocupaba en la empresa.

"Octavo. Pero, los representantes de la empresa en el citado comité, según sus propias palabras, rechazaron de plano la solicitud del actor, por considerar que su situación no encajaba dentro de lo prescrito por la citada convención colectiva de trabajo vigente en la empresa y celebrada con su sindicato de trabajadores.

"Noveno. No obstante, la situación del actor encaja perfectamente en lo que establecen las normas convencionales para el caso de dicho trabajador.

"Décimo. Como se ha dicho, la demandada desconoció, violó, no le dio cumplimiento al procedimiento convencional para poder despedir a un trabajador.

"Décimoprimer. El último salario mensual básico devengado por mi poderdante fue de cuarenta y tres mil ciento diez pesos (\$ 43.110.00)

moneda corriente, y el último salario mensual promedio por el devengado fue de ochenta y cinco mil quinientos cuarenta —sic— con treinta y siete centavos (\$ 85.540.37) moneda corriente.

"Décimosegundo. El día treinta (30) de marzo del presente año, el suscrito, en representación del actor, presentó memorial con el fin de agotar la vía gubernativa.

"Décimotercero. La demandada mediante Resolución número 004 de abril 14 de 1987, no accedió a las peticiones del memorial, *por lo que la vía gubernativa se encuentra agotada* previamente a la presentación de esta demanda.

"Décimocuarto. La empresa demandada no le pagó al actor la indemnización por despido injusto en el momento de su despido".

Notificada en legal forma la demandada, en tiempo oportuno dio respuesta a la demanda, manifestando a los hechos primero, segundo, tercero, séptimo, octavo, que son ciertos; el sexto es cierto, pero aclarando que el procedimiento no es aplicable al caso; cuarto, quinto, noveno, décimo y décimo cuarto, no son ciertos; y, en cuanto a los hechos primero, segundo, tercero, que se prueben, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no tenían asidero legal ni convencional.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena que, en sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"Primero. Ordénase a la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LTDA.', a reintegrar al demandante Ramón Céspedes Martínez al mismo cargo que ocupaba en dicha empresa en el momento en que ésta lo despidió, en la misma categoría, con idénticas funciones y en general con iguales condiciones de trabajo. Así mismo a pagarle todos los salarios legales y extralegales, dejados de percibir desde el día 7 de enero de 1987, hasta el día en que se produzca su reintegro, al igual que los aumentos legales que hayan producido durante ese lapso.

"Segundo. Ordénase a la empresa demandada Alcalis de Colombia Limitada 'ALCO LTDA.', a descontar las sumas de dinero que por concepto de cesantía le hubiese pagado al demandante Ramón Céspedes Martínez, al momento de su despido, teniendo en cuenta que no ha existido solución de continuidad en el servicio desde el día en que el trabajador fue despedido hasta cuando se reintegre.

"Tercero. Condénase: En costas a la parte vencida. Tásense".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Cartagena, en fallo de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, decidió: *"Revocar* la sentencia apelada de origen y fecha anotados para en su lugar *absolver* a la empresa demandada Alcalis de Colombia Ltda. 'ALCO LTDA.', de todo cargo".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el

estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

“Se aspira a que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia que se está impugnando y en sede de instancia se confirme la proferida por el Juez de primer grado”.

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

“Impugno la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena de fecha 31 de julio de 1990 por haberse incurrido en ella en aplicación indebida —violación indirecta— de los artículos 467, 476, 127, 129 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 15, 3º, 4º, 9º y 17 de la convención colectiva que obra a folios 121 a 133 y 161 a 173 y 27 de la que obra a folios 100 a 119; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 7º literal A, numerales 4º y 6º del Decreto 2351 de 1965. A la aplicación indebida de las disposiciones citadas llegó el fallador por error evidente de hecho al mal apreciar la cláusula 15 de la convención colectiva que obra a folios 161 a 173 y 121 a 133.

“El error de hecho alegado consistió en que el Tribunal dio por probado, sin estarlo, que la demandada había cumplido con el trámite previo al despido que consagra el artículo 15 de la convención colectiva que obra a folios 121 a 133 y 161 a 173, ya que dio por establecido que la información escrita recibida por la mecanógrafa del sindicato equivalía a cumplir con el requisito convencional que textualmente dice: ‘La empresa informará por escrito al Secretario del sindicato o en su defecto a cualquier miembro de la Junta Directiva...’.

“En efecto:

“La cláusula 15 de la convención colectiva que obra a folios 161 a 173 dice textualmente: En su primera parte:

“‘La empresa informará por escrito al Secretario del sindicato o en su defecto a cualquier miembro de la Junta Directiva del Sindicato que funciona en cada planta, con veinticuatro horas de anticipación sobre cualquier despido que vaya a efectuar’.

“Este requisito no fue cumplido por la demandada ya que como inequívocamente se probó la información se dio a la mecanógrafa del sindicato (fl. 140) y no al ‘Secretario o en su defecto a cualquier miembro de la Junta Directiva’. Sobre el particular razona así la sentencia impugnada:

"La Sala no comparte el pronunciamiento de la señora Juez a quo puesto que si bien es cierto que el funcionario de la Subdirectiva sindical ignoraba la comunicación de la empresa en la que se le informaba del despido del demandante, no lo es menos la afirmación hecha por la mecanógrafa del sindicato, señora Nohora Bolívar de Páez, el haberla recibido... De modo que no hay duda de que el sindicato recibió la información del despido que iba a efectuar la empresa..." (fl. 20, C. del T.).

"En síntesis el Tribunal considera que informada la mecanógrafa del sindicato ha de entenderse que se ha informado al Secretario o a alguno de los miembros de la Junta Directiva. ¡Tamaño error!

"Los procedimientos previos al despido, que garantizan la estabilidad del trabajador, deben ser cumplidos estrictamente y en los términos convenidos por las partes. No puede aplicarse la analogía ni la interpretación extensiva ni muchísimo menos entenderse que informada la mecanógrafa quede informado el 'Secretario del sindicato' o 'cualquier miembro de la Junta Directiva' máxime si de aquella información depende que un trabajador tenga o no el derecho a ser reintegrado. Y aún más, en el caso concreto no podía darse por cumplido este requisito cuando la propia mecanógrafa en la diligencia de reconocimiento precisó que recibía aquellos documentos y los 'colocó en el archivo, y yo no sé si los miembros del sindicato los leen' (fl. 183).

"La atenta lectura de la cláusula convencional permite, sin ninguna duda, descubrir que el espíritu de las partes que suscribieron la convención no podía ser otro diferente al de garantizar la mayor seguridad y certeza al trabajador que pudiese ser despedido para que, previamente, sus compañeros de la Junta Directiva se enteraran de tal determinación y los motivos de la misma, propósito, que desde luego, no se cumple por medio de una mecanógrafa empleada del sindicato.

"Si el Tribunal no hubiese incurrido en el error anotado, sin duda habría concluido que la demandada no cumplió el procedimiento previo al despido y consecuencialmente habría ordenado el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir confirmando la sentencia del juzgador de primer grado y lo habría hecho con fundamento en los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan lo relativo a las convenciones colectivas en relación con el artículo 15 de la convención que obra a folios 161 a 173 y los artículos 127, 129 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 27 del convenio colectivo que obra a folios 100 a 119 y 3º, 4º, 9º y 17 de la convención que obra a folios 121 a 133 y 161 a 173.

"Aspiro a la prosperidad del cargo".

Se considera:

Formulado el cargo por la vía indirecta, aduce el censor que el error de hecho consistió en no haber dado por probado el *ad quem* que la demandada cumplió con el trámite previo al despido consagrado

en la convención colectiva de trabajo, pues dio por establecido que la información escrita recibida por la mecanógrafa del sindicato equivalía a cumplir con el requisito convencional que textualmente dice: "La empresa informará por escrito al Secretario del sindicato o en su defecto a cualquier miembro de la Junta Directiva" (fl. 6, cuaderno de la Corte).

A su vez, el Tribunal estimó que la empresa hizo conocer al sindicato con 24 horas de anticipación las razones del despido del demandante. Al efecto anotó: "... si bien es cierto que el funcionario de la Subdirectiva sindical ignoraba la comunicación de la empresa en la que se le informaba del despido del demandante, no lo es menos la afirmación hecha por la mecanógrafa del sindicato, señora Nohora Bolívar de Fez, de haberla recibido, tan así es que ello se corrobora con el reconocimiento de su firma estampada al pie de la carta, con sello del sindicato, fecha y hora de recibo. De modo que no hay duda de que el sindicato recibió la información del despido que iba a efectuar la empresa, es más, con suficiente antelación y causas del mismo" (fls. 19 y 20, cuaderno del Tribunal).

Como puede verse de los párrafos transcritos, existe un hecho claro, no objeto de discusión, consistente en que Alcalis de Colombia entregó a la organización gremial con la antelación establecida en la convención colectiva de trabajo, la información acerca del despido de Céspedes Martínez, la que fue recibida por la mecanógrafa del sindicato Nohora Bolívar de Fez, circunstancia ésta reconocida por la citada empleada, quedando entonces por dilucidar, si esa entrega de la comunicación de ese despido a la señalada dependiente sindical cumple o no con lo preceptuado por la indicada convención.

Dedúcese de lo precedente que pueden darse dos interpretaciones sobre el particular, como en efecto sucedió, ya que el sentenciador de segundo grado le dio una interpretación a la disposición convencional y el recurrente, frente a la misma normatividad sacó otra conclusión a todas luces lógica que concuerda con la del a quo. De ahí que la pluralidad racional de interpretaciones con respecto a una misma norma convencional, excluye el error evidente de hecho, único capaz de quebrar la sentencia objeto del recurso extraordinario. En las condiciones anotadas no se estructura el error manifiesto, evidente, ostensible o protuberante a que hace alusión el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. *Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquel que aparece prima facie, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ello así, que la duda generada por el punto de hecho o pluralidad de interpretaciones que surgieren de un artículo convencional, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de hecho, que fue lo sucedido en el evento sub exámine.*

Además, ha de agregarse que en materia laboral los Jueces de instancia gozan de un amplio campo de acción para señalar el alcance de las normas convencionales, y si las conclusiones a que llegan están bien fundamentadas, obviamente con respaldo en la disposición convencional, no se configura el error evidente de hecho por la sola cir-

cunstancia de que sea factible llegar a una solución diferente con apoyo igualmente en otras razones serias y atendibles, teniendo como referencia también la misma norma de la convención.

Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente, cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa, o como lo ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desvirtuarlo o desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas.

En casación de 31 de mayo de 1971 se dijo lo siguiente: "Conviene tener en cuenta para poder saber hasta dónde es 'manifiesto' el error de hecho que se imputa a una sentencia, que las diversas figuras jurídicas que el derecho define no se encuentran siempre tipificadas de manera tajante, por lo cual muchas veces un sólo elemento, entre varios, fija la línea de demarcación, que si en abstracto sin dificultad se encuentra, en el terreno de los hechos controvertidos y de pruebas diversas y contradictorias el asunto se torna sutil o dudoso y tan vulederas son las razones para sostener una tesis o su opuesta, según el criterio de quien juzgue y apreece los elementos de convicción arrimados por las partes para demostrar sus respectivas razones. En estos casos prima el criterio del juzgador de instancia, al que el sistema de la convicción racional consagrado en el artículo 61 del Código Procesal Laboral, le otorga amplia soberanía en la apreciación del haz probatorio, no susceptible de rechazo por la Corte, sino por vía excepcional, o sea, cuando lo hizo decir lo que no reza o cuando no vio lo que claramente surge de su texto".

En las condiciones preanotadas no puede decirse que el sentenciador de segunda instancia incurrió en el error de hecho endilgado por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 174, 253, 254 y 277 del Código de Procedimiento Civil; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con las disposiciones 244, 246, 252, del Código de Procedimiento Civil y 51, 55 y 145 del Código Procesal del Trabajo. La infracción directa de las normas procesales citadas fue el medio para llegar al quebranto por aplicación indebida de los artículos 467, 476, 127, 129 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 15, 3º, 4º, 9º y 17 de la convención colectiva que obra a folios 121 a 133 y 161 a 173 y 27 de la que obra a folios 100 a 119; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 7º literal A numerales 4 y 6 parágrafo del Decreto 2351 de 1965.

"El sentenciador ignoró el mandato contenido en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, ya que dichas normas indican

cómo deben aportarse los documentos y cuál es el valor de las copias. Estudiando la forma como aportó el documento que obra a folio 140 se concluye que éste es una copia sin autenticar, ya que, se incorporó al proceso en la inspección judicial y no se compulsó ni del original ni de copia auténtica (art. 254, numeral 2º del C. de P. C.), nótese que a folio 28 (diligencia de inspección judicial) sólo se dejó constancia de 'oficio de fecha enero 2 de 1987 dirigido a José Morelo Jiménez por Hilberto Díaz Martínez'; sin confrontación con su original o copia auténtica. Esta irregularidad en la incorporación del citado documento (fl. 140) determinó otra infracción a las leyes procesales ya que su reconocimiento (fl. 183) se hizo sobre una prueba que no tenía ningún valor y además carece de la firma de Hilberto Díaz Martínez (art. 252 del C. de P. C.).

"El desconocimiento de las disposiciones procesales citadas en la formulación del cargo condujo a que se diera valor probatorio a un documento aportado de manera irregular.

"En estricto sentido (como lo advierte la Corte Suprema, en sentencia de diciembre 5 de 1989, Radicación 3316, Sala Plena) el sentenciador 'previamente a la equivocada estimación de la prueba ha incurrido en el desconocimiento de los ritos legales que regulan la aducción de las pruebas', que es exactamente la infracción que ha cometido el Tribunal en la sentencia impugnada.

"Derrumbado el soporte de la sentencia, que lo es sustancialmente la conclusión probatoria de que el sindicato sí fue informado, conclusión a la que no hubiese llegado, si previamente a la valoración probatoria, se hubiese percatado que el documento de folio 140 había sido aportado con violación de los ritos que gobiernan la aducción de la prueba el cargo debe prosperar, ya que el reconocimiento de la firma de la mecanógrafa del sindicato no podía hacerse válidamente sobre un documento que carecía de valor probatorio, por las razones expuestas.

"Desde luego que si el Tribunal no hubiese incurrido en la infracción directa de las normas procesales reseñadas habría confirmado la sentencia del Juez, pero como no lo hizo, absolvió y para ello aplicó indebidamente las disposiciones legales que consagran el derecho del demandante a que se le reintegre (arts. 467 y 476 del C. S. del T. en relación con el art. 15 de la convención colectiva que obra a fls. 161 a 173, así como las normas que regulan lo relativo a salario que el demandante dejó de percibir todas las cuales se individualizaron anteriormente)".

Se considera:

Este cargo se formula por infracción directa, entre otros artículos el 174, 253, 254 y 277 del Código de Procedimiento Civil. Dice la censura: "El sentenciador ignoró el mandato contenido en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil ya que dichas normas indican cómo deben aportarse los documentos y cuál es el valor de las copias. Estudiando la forma como aportó el documento que obra a folio 140

se concluye que éste es una copia sin autenticar, ya que se incorporó al proceso en la inspección judicial y no se compulsó ni del original ni de copia auténtica (art. 254, numeral 2 del C. de P. C.), nótese que a folio 28 (diligencia de inspección judicial) sólo se dejó constancia de oficio de fecha enero 2 de 1987 dirigido a José Morelo Jiménez por Hilberto Díaz Martínez; sin confrontación con su original o copia auténtica. Esta irregularidad en la incorporación del citado documento (fl. 140) determinó otra infracción a las leyes procesales ya que su reconocimiento (fl. 183) se hizo sobre una prueba que no tenía ningún valor y además carece de la firma de Hilberto Díaz Martínez (art. 252 del C. de P. C.).

Sobre el particular observa esta Sala de la Corte que la censura pone en boca del Tribunal algo que tal organismo no manifestó. Expresó el recurrente: "El desconocimiento de las disposiciones procesales citadas en la formulación del cargo condujo a que se diera valor probatorio a un documento aportado de manera irregular". Lo que dio el *ad quem* por auténtico fue lo referente al reconocimiento que hizo en dicho documento Nohora Bolívar de Fez, de haberlo recibido, que estampó su firma, el sello del sindicato, así como la fecha y hora de su recepción. Con fundamento en el prementado reconocimiento, el fallador de segunda instancia da por demostrado que la empleadora sí cumplió con el requisito convencional de informarle a la organización sindical el despido del extrabajador, pero —se repite— no analizó si la documental aludida era o no auténtica, ya que de otra parte esa circunstancia no era relevante por el resultado del proceso.

En consecuencia el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, en el juicio promovido por Ramón Céspedes Martínez contra Alcalis de Colombia Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifiquese, 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 Garbira Fernández, Secretaria.

REINSTALACION EN EL EMPLEO. Cuándo es procedente

El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, que estableció la figura de la reinstalación en el empleo, incluyó una nueva obligación para el empleador consistente en que al terminar la incapacidad temporal debe tener en cuenta si el trabajador está en condiciones de regresar a sus labores ordinarias o a otra dentro de su aptitud para trabajar y si no lo hace, su inobservancia equivale a un despido sin justa causa. En consecuencia, considera la Sala que el Tribunal le dio un entendimiento correcto a la norma atacada por cuanto el deber patronal de reinstalar al trabajador en el mismo empleo o en otro de acuerdo a sus limitaciones derivadas de una incapacidad parcial es procedente durante la vigencia del vínculo y no con posterioridad a ello

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4188. Acta número 32.

El señor *Luis Adams Ramírez Taborda*, demandó a la *Folta Mercante Gran Colombiana S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar al actor las siguientes pretensiones:

“1.1. La reinstalación del demandante en el cargo que desempeñaba o a otro compatible con sus actividades y a pagar los salarios dejados de percibir desde el 11 de diciembre de 1984, conforme artículos 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

“1.2. Subsidiariamente, en caso de no ordenarse la reinstalación en el empleo;

“a) A las prestaciones en dinero consagradas en el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo en caso de invalidez permanente, que graduará Medicina del Trabajo;

“b) La indemnización correspondiente por despido injusto, según artículo 8º del Decreto ley 2351 de 1965.

"1.3. Los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso".

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 24 de abril de 1990, resolvió:

"*Primero. Condenar* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana representada por el señor Enrique Vargas Ramírez o quien haga sus veces a pagar en favor del señor Luis Adams Ramírez Taborda la suma de US\$1.460.45 moneda americana a título de indemnización por despido injusto.

"*Segundo. Absolver* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana representada por el señor Enrique Vargas Ramírez o quien haga sus veces de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor Luis Ramírez Taborda conforme a lo considerado.

"*Tercero. Declarar* no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"*Cuarto. Condenar* a la demandada al pago del 50% de las costas del proceso. Tásense".

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación de los cuales conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en providencia del día 3 de agosto de 1990 resolvió:

"1º *Confirmar* la sentencia apelada en todas sus partes.

"2º Sin costas en esta instancia, dado el resultado del recurso para ambas partes".

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio junto con el escrito de réplica de conformidad con el

-i

Alcance de la impugnación:

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segundo grado en cuanto confirmó los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de primer grado; y, en su lugar se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, se sirva revocar esos numerales y en su reemplazo condenar a la sociedad demandada a reinstalar al demandante y a pagarle los salarios dejados de percibir en la forma precisada en la pretensión 1.1. de la demanda, proveyendo sobre costas como es de rigor en un 100% en cuanto a las instancias y en cuanto al recurso de casación. El numeral tercero parte resolutive del fallo de primera instancia quedará confirmado conforme al fallo de segunda instancia.

Motivos de casación:

"Me permito invocar la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado

por los artículos 60 del Decreto extraordinario 538 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, según el siguiente:

"Cargo único:

"Acuso la sentencia por violación directa de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 8º-4-b) del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 127, 135, 140, 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo y 27 y 28 del Código Civil.

"Para efectos del cargo, no se discute ningún aspecto fáctico, pero particularmente interesa precisar que son correctas las afirmaciones de la sentencia que se impugna como son la incapacidad del trabajador originada por enfermedad de carácter no profesional a partir de 13 de febrero de 1984, folio 90, la concesión de las vacaciones a partir de 8 de marzo del mismo año, folio 34, la concesión indefinida unilateral de incapacidad por parte de la sociedad demandada para trabajar a partir de 22 de mayo de 1984, folio 91, el requerimiento del trabajador a la empresa para su conbargo folios 92, 93 y 132, la recuperación total de salud antes del despido, folios 95 y 120, y, la actitud del demandante para trabajar desde el punto de vista físico y mental, folio 138.

"Demostración del cargo:

"El honorable Tribunal, para confirmar la absolución por concepto de reinstalación y pago de salarios dejados de percibir, folio 168, consideró:

"Según el texto transcrito, el mandato legal tiene operancia en cuanto ordena la reinstalación en el empleo, pero para eventos en los cuales está vigente la relación laboral; traduce esto que fenecida la incapacidad el patrono tiene el deber de permitir que el trabajador que cesó de ese estado retorne a las labores propias de él o a las acordes a sus limitaciones de salud; significa ello que este imperativo legal pesa como obligación patronal al cesar la incapacidad temporal o parcial, y que de no obrar así trae como consecuencia lo previsto en la misma disposición en el numeral segundo, es decir que tal conducta contraria a la ley por parte del patrono tipifica un despido injusto; sin alternativa, entre reinstalación o indemnización.

"Entonces, en el *sub júdece* al estar probado de manera abundante que Luis Adams Ramírez Taborda fue desvinculado en diciembre 10 de 1984, al no estar vigente la relación laboral desde ese entonces, no tiene cabida la reinstalación prevista por el legislador en los dos literales del numeral primero, de la norma citada. Luego la conducta patronal encaja ya dentro del ámbito de lo previsto en el numeral segundo del citado precepto, con las consecuencias que el legislador previó para esos eventos según las diferentes circunstancias'.

"La interpretación que el honorable Tribunal le da al artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965, es totalmente equivocada.

"En efecto, la citada norma dispone que:

"Reinstalación en el empleo. 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

"a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, y

"b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus actitudes, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

"2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado'.

"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 entenderán 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 mandato legal tiene operancia en cuanto ordena la reinstalación en el empleo, *pero para eventos en los cuales está vigente la relación laboral*', pero 'al no estar vigente la relación laboral desde ese entonces, no tiene cabida la reinstalación prevista por el legislador' (se subraya).

"El recto alcance consiste en que la reinstalación y las consecuencias derivadas de ella, opera cuando el trabajador recupera su capacidad de trabajo o es declarado incapacitado parcial.

"El artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965, no determina lo que deduce de él el sustanciador porque de todas maneras subsiste la obligación patronal de reinstalar al trabajador cuando recupera su capacidad de trabajo o es declarado incapacitado parcial. No hace diferenciación entre relación laboral vigente y relación laboral no vigente y si no la hace, no le es permitido hacerla al intérprete. No alude para nada el precepto a la vigencia o no vigencia de la relación laboral, solamente supone, como es obvio, que el trabajador recupere su capacidad laboral para que sea reinstalado al cargo que desempeñaba o que sea incapacitado parcialmente para que se le proporcione un trabajo compatible con sus actitudes.

"En tales condiciones, si el fallador hubiera interpretado correctamente la norma tantas veces citada, necesariamente hubiera condenado a la sociedad demandada a reinstalar al demandante en el cargo que desempeñaba o por lo menos a un cargo, compatible con sus actitudes en la forma precisada en el alcance de la impugnación, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida.

"En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de casación interpuesto por la parte actora".

Se considera:

1. En primer lugar y por las características del cargo, es necesario precisar los defectos de técnica que la oposición le atribuye a la proposición jurídica de la cual se derivan los derechos sustanciales que el censor estima infringidos por el fallo acusado.

Para ello, es preciso recordar que de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en sus dos Secciones, ha considerado que la proposición jurídica se integra en este recurso con aquellas "normas legales reguladoras de la situación a que se refiere el fallo atacado y fundamentalmente aquellas que comprenden los derechos que se consideran erróneamente desconocidos o mal reconocidos en la sentencia" (Casación, agosto 6 de 1986, Radicación 0209).

En el asunto *sub lite*, la controversia gira en torno al "soporte legal de la pretensión en estudio", que según el *ad quem* es el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, disposición que contiene el derecho sustantivo litigado y que el censor estima vulnerado por el fallo acusado.

De tal manera, que la Ley 48 de 1968, a pesar que no es una disposición normativa cuyo contenido enuncie el derecho sustantivo que le fue negado al demandante, éste sí la citó; el artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo que define el contrato de trabajo no es materia de discusión; en cuanto hace a los artículos 26 y 32 del Código Civil, que aluden a la hermenéutica jurídica, no tienen el carácter de disposiciones sustanciales y respecto al artículo 7º, numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, no es una disposición atributiva de derechos en este caso para el demandante, puesto que en ella no se consagra el derecho reclamado como es la reinstalación al empleo, establecida en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, norma principal que la censura estima transgredida.

En efecto, la disposición antes citada, es la que consagra especialmente los derechos del trabajador reclamados y cuyo conjunto normativo de reglas relativas a dicha situación y sus consecuencias, es objeto de ataque por parte del demandante, lo que conlleva a que se desestimen los reproches de técnicas formulados en la réplica.

2. La impugnación le atribuye a la sentencia acusada errado entendimiento de la norma mencionada en cuanto ella estima que la reinstalación sólo es procedente en vigencia de la relación laboral y que como había finalizado no era posible su aplicación.

A su vez, el *ad quem* sostiene que el texto legal acusado, tiene operancia cuando está vigente la relación laboral, que fenecida la incapacidad el empleador tiene el deber de permitir que el trabajador al cesar la incapacidad temporal o parcial retorne a sus labores o a la que esté conforme a sus limitaciones de salud y al no obrar así, trae como consecuencia que la conducta patronal por ser contraria a la ley

tipifica un despido injusto, sin alternativa entre reinstalación e indemnización.

Aprovecha la Corte para recordar que con anterioridad a la vigencia del Decreto 2351 de 1965, en el evento de una incapacidad para trabajar, cuya curación no hubiere sido posible durante 180 días, el empleador podía terminar el contrato con justa causa al vencimiento de dicho lapso y sólo estaba obligado al pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad (art. 63, numeral 5º del C. S. del T.).

En cambio, el artículo 16 del Decreto mencionado, que estableció la figura de la reinstalación en el empleo, incluyó una nueva obligación para el empleador consistente en que al terminar la incapacidad temporal debe tener en cuenta si el trabajador está en condiciones de regresar a sus labores ordinarias o a otra dentro de su aptitud para trabajar y si no lo hace, su inobservancia equivale a un despido sin justa causa. Situación similar se da cuando una trabajadora que se encuentra en estado de embarazo y el patrono no solicita el permiso correspondiente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para terminar legalmente el contrato, ese incumplimiento genera su ruptura ilegal y el consecuencial pago de las indemnizaciones asignadas en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, considera la Sala que el Tribunal le dio un entendimiento correcto a la norma atacada por cuanto el deber patronal de reinstalar al trabajador en el mismo empleo o en otro de acuerdo a sus limitaciones derivadas de una incapacidad parcial es procedente durante la vigencia del vínculo laboral y no con posterioridad a ello; porque de lo contrario, no tendría razón el numeral segundo del texto indicado, que determina que el incumplimiento de esa obligación se considera como un despido sin justa causa.

Por todo lo anterior, no prospera el cargo examinado.

Las costas del recurso son a cargo del impugnante.

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.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Guillermo López Guerra, Conjuez.

Consuelo Garbitero Fernández, Secretaria.

CLAUSULA DE RESERVA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO. Elementos esenciales

La sentencia acusada no interpreta erróneamente el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, precepto que establecía la cláusula de reserva, mediante la cual las partes podían reservarse la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, previa cancelación de todas las obligaciones correspondientes. Por el contrario, lo que sostiene el fallador es que no se cumplió, por parte de la demandada, con uno de los requisitos legales que hacía posible el uso de la cláusula de reserva y que consistía en la previa cancelación de las acreencias laborales y la indemnización correspondiente, como prescribe dicha disposición, de lo cual concluye que el despido fue injusto. Esta conclusión está acorde con el razonamiento expuesto en el sentido de que el hecho que motivó el despido del actor no está incluido entre los casos que taxativamente califica el despido por justa causa.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de junio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4184. Acta número 16.

Martín Emilio Álvarez Castrillón promovió demanda contra la empresa *Frontino Gold Mines Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral para que el Juez del conocimiento se pronunciara sobre las siguientes peticiones:

“*Primera:* Declarará que el actor fue despedido unilateralmente y sin que existiera justa causa para ello, después de más de 10 años de servicios.

“*Segunda:* Consecuentemente condenará a la demandada a pagar una pensión sanción de jubilación en favor del actor, a partir de 4 de noviembre de 1992, en una cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto que rija para el momento del pago.

“*Tercera:* Costas del proceso”.

Las anteriores pretensiones fueron fundadas en los siguientes hechos:

"1. El señor Martín Emilio Álvarez Castrillón estuvo vinculado al servicio de la demandada, por contrato de trabajo de duración indefinida en dos periodos, que discurrieron entre el 29 de abril de 1948 y el 6 de enero de 1951; y entre el 24 de febrero de 1951 y el 22 de marzo de 1962.

"2. En esta última fecha fue despedido unilateralmente y sin que existiera justa causa para ello.

"3. El demandante nació el 4 de noviembre de 1932.

"4. Debido a que trabajó durante más de 10 años y fue despedido sin justa causa, tiene derecho a disfrutar de una pensión sanción de jubilación a partir del momento en que cumpla los 60 años".

El juicio correspondió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia de 31 de mayo de 1990 resolvió:

"Primero: *Absuélvese* a la empresa Frontino Gold Mines Ltda., de todas las pretensiones incoadas por el señor Martín Emilio Álvarez Castrillón en su libelo demandatorio.

"Segundo: *Sin costas*".

No hubo apelación contra el fallo del *a quo*, sin embargo el proceso fue enviado al *ad quem* en consulta de la sentencia de primera instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, resolvió el juicio en segunda instancia, mediante fallo de 19 de julio de 1990, el cual dispone lo siguiente:

"Por lo dicho, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia de fecha y procedencia y en su lugar se *condena* a la empresa Cia. Frontino Gold Mines Limited representada por el señor Segundo Álvarez, a pagar al señor Martín Emilio Álvarez Castrillón la pensión sanción de jubilación a partir de noviembre 4 de 1992, fecha en la cual cumple 60 años de edad, y en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para esa época. Se declaran improbadas las excepciones.

"Costas en la primera instancia a cargo de la empresa en un 100%. En la segunda no se causaron".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

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 totalmente* la sentencia de segunda instancia por cuanto condenó a la demandada a pagar una

pensión de jubilación a partir de 4 de noviembre de 1992 fecha en la cual cumple el demandante 60 años de edad y en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para la época.

"Que una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, se sirva confirmar la proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín mediante la cual se absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda.

"Que por lo mismo se condene al demandante en costas en todas las instancias".

El recurrente formula dos cargos que enuncia y sustenta así:

"Se fundan en lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964; artículo 23 de la Ley 16 de 1968; artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y, en consecuencia, la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, se acusa por la causal primera de casación en la siguiente forma:

Primer cargo:

"La sentencia acusada viola por la vía directa en la modalidad de la *aplicación indebida*, el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, en relación con el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy subrogado por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, lo que trajo como consecuencia la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Todo en relación con los artículos 61 ordinal f), 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo (ya subrogados), y con los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 1546, 1609, 1613 y 1614 del Código Civil.

"El Decreto 2351 de 1965 fue aprobado como legislación permanente por mandato de la Ley 48 de 1968.

"Demostración del cargo:

"Para la viabilidad del cargo se aceptan los aspectos fácticos con base en los cuales el *ad quem* dio aplicación a la cláusula de reserva prevista en el antiguo artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, incluso que no se pagaron previamente o por lo menos de manera concomitante, todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar, pues tal como lo asevera el honorable Tribunal la 'liquidación de prestaciones sociales, contentiva de las prestaciones adeudadas y también de los salarios correspondientes a los cuarenta y cinco días del preaviso que compensaba, sólo fue pagada el día 29 de marzo, cuando la terminación del contrato de trabajo se hizo efectiva en marzo 22', y es más, que por el no cumplimiento de este requisito la ruptura del contrato de trabajo se torna *ilegal*.

"No obstante el acuerdo y aceptación sobre los hechos anteriores y su conclusión, el honorable Tribunal fue más allá al decidir que:

'Como tal conducta significa que el contrato fue terminado ilegalmente se convierte en injusto el despido'.

"Tal conclusión hace que el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo se aplique a una situación no regulada por él.

"Parece no recordarse ya la época en que la polémica sobre la diferencia entre terminación ilegal o terminación injusta mantuvo ocupados a Jueces y doctrinantes porque la misma fue superada legislativamente con la subrogación que se hizo del artículo 84 del Código Sustantivo del Trabajo por el artículo 8º, numeral 2º que dispuso que *'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'*; reemplazando en esta forma el texto anterior que decía: *'En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, POR RUPTURA UNILATERAL E ILEGAL DEL CONTRATO, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presunto'*.

"La transcripción de las partes pertinentes de las dos normas en cuestión demuestra como se cambió la expresión *'ruptura unilateral e ilegal'* por *'terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa'*. Todo ello porque los efectos en uno y otro caso eran diferentes pues si bien toda terminación injusta del contrato era ilegal no toda terminación ilegal era injusta.

"Tan cierto es lo anterior que en sentencia de marzo 29 de 1955, D. del T., volumen XXI, números 124-126, página 254, Código del Trabajo V Edición Jorge Orlega Torres se dijo: *'El despido con fundamento en la cláusula de reserva es una facultad para poner término al contrato de trabajo, reglamentada legalmente, distinta de las enumeradas taxativamente por el legislador como justificativas del rompimiento unilateral del contrato. Contra la cláusula de reserva sólo es dable invocar por la parte desahuciada el imperativo de normas de superior jerarquía, tales como el abuso del derecho, el uso de la cláusula con propósitos de fraude, de otras normas o de la moral implícita en el ordenamiento jurídico general o especial'*.

"Para ratificar esta distinción se puede ver como el antiguo artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo en el ordinal g) menciona por separado el artículo 48 y los artículos 62 y 63 consagradorios estos dos últimos de las justas causas de terminación de los contratos de trabajo.

"La diferencia entre las dos formas unilaterales de terminación del contrato de trabajo acarrea consecencialmente efectos diferentes, razón por la cual la reforma prevista en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, involucró el concepto de injusticia, refiriéndose en esta forma al incumplimiento que el empleador pudiera dar a los casos previstos en la ley como justificativos de la cancelación contractual que si bien exoneran de cualquier responsabilidad al empleador cuando

son bien y correctamente aplicados, en el evento contrario, le acarrea el pago de la indemnización tarifada, que en la legislación anterior quedaban fuera del contexto indemnizatorio.

"La Ley 171 de 1961 consagra en el artículo 8º la pensión sanción de jubilación única y exclusivamente cuando el contrato de trabajo termina sin justa causa, mas no cuando el contrato de trabajo terminaba de manera ilegal cuya aplicación hacía referencia al incumplimiento de los requisitos previstos y exigidos en la propia norma como es el caso de la cláusula de reserva y no en el desconocimiento o imposibilidad de probar las justas causas que eximen de responsabilidades indemnizatorias.

"Si el despido efectuado por la empresa demandada se convirtió en ilegal por no haberse cumplido el requisito del pago concomitante con el momento de la terminación del contrato, no por esta razón puede hablarse como lo hizo el *ad quem*, de que hubo igualmente terminación injusta, que es la única que da nacimiento a la pensión sanción.

"Como se puede apreciar, la terminación ilegal, cuyos efectos indemnizatorios son específicos y diferentes, no conlleva los efectos indemnizatorios previstos cuando el contrato termina sin justa causa, cuyos hechos constitutivos de las mismas están especifica y concretamente establecidos en la ley y entre cuyas consecuencias se cuenta precisamente la pensión sanción de jubilación.

"Resulta entonces evidente como por razón de una equivocada calificación jurídica de los hechos que regula una norma, sin existir contradicción sobre su existencia, la regla no se adapta a su verdadera naturaleza, provocando su aplicación indebida en sí misma y como efecto, en la norma que consagra el derecho al cual se condena a la compañía demandada, que no es otra que la pensión sanción de jubilación.

"La correcta aplicación del fenecido artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo ha debió llevar al Tribunal a concluir que por incumplimiento de sus requisitos la terminación devino en ilegal con efectos indemnizatorios diferentes como es el pago del plazo presuntivo faltante, más nunca el de la pensión sanción de jubilación, pues el contrato no terminó injustamente. De haber aplicado correctamente estas disposiciones básicas que llevaron a violar las normas consagratorias de las justas causas previstas en los antiguos artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y comparativamente las consagradas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

Se considera:

Al formular el primer cargo la censura sostiene que la sentencia acusada viola por la vía directa, por aplicación indebida el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual produjo como consecuencia la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con otras normas que el mismo cargo señala.

El artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, que estableció la cláusula de reserva en los contratos de trabajo, dice:

"...1º En los contratos de duración indeterminada y sin fijación de término, las partes pueden 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 días, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagado los salarios correspondientes a cuarenta y cinco días. La reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigna por escrito en el contrato de trabajo".

De la norma transcrita se deduce que los elementos esenciales que integran la cláusula de reserva dispuesta en la misma norma son:

1. Que el respectivo preaviso o deshaucio sea notificado a la otra parte por escrito.
2. Que esa notificación se haga con un término no inferior a 45 días.
3. Que previamente se cancelen todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones correspondientes.
4. Que esa reserva deba consignarse por escrito en el respectivo contrato de trabajo.

Como los elementos enumerados son esenciales, al faltar uno de ellos, el preaviso que se haga para dar por terminado un contrato de trabajo no producirá efecto jurídico. Así, si el patrono no paga previamente al trabajador que se le notifica el preaviso todas las obligaciones que le deba, tal preaviso no tiene efecto y por lo tanto no se produce la terminación válida de dicho contrato de acuerdo al citado artículo 48.

De conformidad a doctrina laboral reiterada, "la Sala tiene dicho que toda decisión unilateral del patrono de terminar el contrato constituye despido y que sólo es justo en los casos que taxativamente la ley así lo prevé" (G. J., Tomo CLXXXVI, Vol. II, pág. 1422), sin que el modificado artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ni el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 hayan previsto a la cláusula de reserva del mencionado artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo entre las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del patrono, y muchísimo menos el preaviso respectivo sin el pago previo de todas las correspondientes obligaciones.

En este cargo que es por la vía directa también se acusa el fallo recurrido por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

La aplicación indebida sucede cuando la norma se aplica a una situación no regulada por ella, y en el sub lite no se da esa circunstancia, puesto que el citado artículo 8º aplicado por el *ad quem* es la norma

legal que establece la pensión restringida para el trabajador que en determinadas circunstancias sea despedido sin justa causa, por lo tanto tal norma es aplicable en este asunto de conformidad con las razones que se expusieron anteriormente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia acusada viola por la vía directa en la modalidad de la *interpretación errónea* el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954 (hoy subrogado), en relación con el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy subrogado por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, lo que trajo como consecuencia la violación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Todo en relación con los artículos 61, ordinal f), 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo (ya subrogados) y con los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogaron los anteriores, y los artículos 1546, 1609, 1613 y 1614 del Código Civil.

"Demostración del cargo:

"Para la factibilidad del cargo que se plantea por la vía directa, se aceptan los aspectos fácticos con base en los cuales el *ad quem* dio vigencia a la cláusula de reserva prevista en el extinto artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, aceptando incluso que no se pagaron previamente o por lo menos concomitantemente, todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que hubo lugar, pues tal como lo afirma el honorable Tribunal la *liquidación de prestaciones sociales, contentiva de las prestaciones adeudadas y también de los salarios correspondientes a los cuarenta y cinco días del preaviso que compensaba, sólo fue pagada el día 29 de marzo, cuando la terminación del contrato de trabajo se hizo efectiva en marzo 22*", y es más, se admite que por el no cumplimiento de este requisito la ruptura del contrato de trabajo se torna *ilegal*.

"Aceptados como están estos hechos, sobre los cuales no hay controversia sino identificación, el honorable Tribunal al analizar el antiguo artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo halla una inteligencia y le da un alcance, bien distintos a los que dicha norma contiene.

"El sentido erróneo que el sentenciador de segunda instancia le dio a este artículo consiste en que al determinar que la empresa no paga de manera anticipada la liquidación definitiva contentiva de los derechos del trabajador o por lo menos de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo, esta terminación es ilegal y además que el despido se convierte en injusto.

"La reforma introducida por el Decreto 2351 de 1965 supera la polémica creada en relación a las diferencias y consecuencias entre la terminación ilegal de un contrato o la terminación injusta del mismo.

"En efecto el antiguo artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo rezaba que: *'En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, POR RUPTURA UNILATERAL E ILEGAL DEL CONTRATO, el lucro cesante consiste...'* Esta disposición sólo preveía la terminación ilegal mas no la injusta.

"El numeral 2º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 modificatorio del artículo anterior indica: *'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 ...'*

"Como se puede apreciar la nueva disposición habla de la terminación unilateral e injusta, como causante de la correspondiente indemnización tarifada.

"Era por lo tanto evidente la diferencia entre la terminación unilateral ilegal y la terminación unilateral injusta, lo que explica el cambio operado en las dos normas legales antes transcritas.

"Es tan evidente esta distinción que la propia ley, en el antiguo artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo en la letra g), menciona por separado, la terminación mediante la cláusula de reserva prevista en el artículo 48 y las justas causas contempladas en los artículos 62 y 63.

"Esta misma distinción fue ratificada cuando en sentencia de 29 de marzo de 1955 que aparece en la página 104 de la Edición V de la recopilación de Jorge Ortega Torres del Código Sustantivo del Trabajo se lee en la parte pertinente lo siguiente:

"El despido con fundamento en la cláusula de reserva es una facultad para poner término al contrato de trabajo, reglamentada legalmente, distinta de las enumeradas taxativamente por el legislador como justificativas del rompimiento unilateral del contrato. Contra la cláusula de reserva sólo es dable invocar por la parte desahuciada el imperativo de normas de superior jerarquía, tales como el abuso del derecho, el uso de la cláusula con propósitos de fraude, de otras normas o de la moral implícita en el ordenamiento jurídico general o especial'.

"Si la terminación ilegal es diferente a la terminación injusta, es evidente que la pensión sanción de jubilación sólo se causa cuando el contrato de trabajo termina de manera injusta mas no cuando termina de manera ilegal. Así se desprende de la norma que la consagra (art. 8º de la Ley 171 de 1961), que reza así:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa... y más adelante en el inciso 2º anota:

"Si el retiro se produjera por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios,..."

"En ninguna parte de la disposición consagratória de la pensión sanción se habla de despido ilegal y es sabido que si bien todo despido

injusto es ilegal no todo despido ilegal es injusto, porque la ley de manera taxativa como algunos opinan o emunciativa como otros consideran, consagra las causas mediante las cuales se puede terminar con justa causa un contrato de trabajo, cuya utilización exonera de responsabilidad al empleador pero que en el evento de que las causales invocadas no sean las previstas en la ley o invocadas no pudieran probarse, el despido se considera y se le califica como injusto.

"La correcta interpretación del *ad quem* ha debido ser que si bien la terminación fue ilegal por no haberse pagado oportunamente los derechos del trabajador, no fue injusta y que por lo mismo no había lugar a la condena por pensión sanción, pues ésta sólo se causa cuando la terminación del contrato es injusta mas no ilegal y absolver en esta forma a la empresa demandada.

"No hizo la interpretación correcta, se equivocó al darle un alcance distinto a la norma consagratória de la cláusula de reserva, violándola y violando igualmente la norma que consagra la pensión sanción y las demás normas interrelacionadas vigentes en ese entonces y las vigentes ahora que se han utilizado comparativamente para demostrar el acerto del cargo.

"Por lo anterior, esa honorable Corporación, en sede de instancia, debe quebrantar la sentencia acusada y en su lugar absolver a la demandada de la obligación impuesta de cancelar una pensión sanción de jubilación, condenando en costas a la parte actora".

Se considera:

La sentencia acusada no interpreta erróneamente el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, precepto que establecía la cláusula de reserva, mediante la cual las partes podían reservarse la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, previa cancelación de todas las obligaciones correspondientes.

Por el contrario, lo que sostiene el fallador es que no se cumplió, por parte de la demandada, con uno de los requisitos legales que hacía posible el uso de la cláusula de reserva y que consistía en la previa cancelación de las acreencias laborales y la indemnización correspondiente, como prescribe dicha disposición, de lo cual concluye que el despido fue injusto. Esta conclusión está acorde con el razonamiento que se expuso en el cargo anterior en el sentido de que el hecho que motivó el despido del actor no está incluido entre los casos que taxativamente califican el despido por justa causa.

El ad quem tampoco interpretó erróneamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 porque al exponer en la parte motiva de su fallo que el actor cumplió más de 10 años de servicio en la empresa y al ser despedido injustamente concluye que se le debe pagar la pensión sanción de jubilación a partir del día que cumpla los 60 años de edad, lo cual es una interpretación acertada que el ad quem le dio a dicho artículo 8º.

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 impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACION SI A LA TERMINACION DEL CONTRATO, EL PATRONO NO PAGA AL TRABAJADOR LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEBIDOS, SALVO LOS CASOS DE RETENCION AUTORIZADOS POR LA LEY O CONVENIDOS POR LAS PARTES

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto

Conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1980, que subrogó el 64 del Código Civil, "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, al apresamiento de enemigos, etc..." Partiendo de esta definición legal, que identifica los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito al asignarles el mismo contenido, se ha explicado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de esta Corporación, que para que un hecho determinado pueda calificarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y en consecuencia, tener la virtualidad de eximir al deudor de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales debe ostentar dos notas esenciales: La imprevisibilidad y la irresistibilidad

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. ACUERDO DE NUEVA YORK

Es pertinente destacar, como lo ha venido haciendo la Sala en otras sentencias producidas en procesos frente a la misma demandada del caso que ocupa la atención de la Corte y luego de considerar que el Acuerdo de Nueva York y más específicamente la cláusula destacada por la censura, presenta tal grado de ambigüedad en su redacción que da pie a elaborar frente a ella, con razonado criterio, más de una interpretación, ha concluido en que al acoger uno u otro de los sentidos posibles de aquella cláusula no comporta, dentro de los límites lógicos del recurso extraordinario de casación, un error de hecho evidente, único capaz de conducir a la ruptura del fallo acusado, en cuanto determina la infracción legal denunciada

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1990, Radicación número 3979 y 14 de marzo de 1991, Radicación número 4052)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de junio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3965. Acta número 16.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa, dentro del juicio promovido por *Jesús Armando Urrego* contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"1.1. Los salarios dejados de percibir, consagrados en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondientes de 1º de agosto de 1984 al 6 de noviembre de 1985, que no laboró por disposición o culpa del patrono.

"1.2. La restitución al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por haber sido despedido sin justa causa, conforme Acuerdo de Nueva York de fecha 13 de agosto de 1985, el cual hace parte integrante del Estatuto Colectivo del Trabajo vigente celebrado entre la demandada y UNIMAR.

"1.3. Subsidiariamente en caso de no accederse a la pretensión 1.2.

"a) El reajuste del auxilio de cesantía, incluyendo para su liquidación el período de suspensión ilegal y sin justa causa comprendido entre el 1º de agosto de 1984 y el 6 de noviembre de 1985;

"b) La indemnización por el no pago completo de los intereses de la cesantía en la fecha de retiro del trabajador;

"c) La indemnización moratoria por el no pago total del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo;

"d) El reajuste de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta para su liquidación el verdadero último salario promedio mensual y tiempo de vigencia del contrato de trabajo.

"1.4. Los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores peticiones fueron:

"2.1. El señor Jesús Armando Urrego, prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 28 de noviembre de 1983 al 6 de noviembre de 1985.

"2.2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de marinerero en la motonave 'Ciudad de Cúcuta' de propiedad de la demandada.

"2.3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US\$ 495.40 moneda americana.

"2.4. La demandada el 4 de agosto de 1984 suspendió el contrato de trabajo del demandante, en forma ilegal y sin justa causa.

"2.5. La demandante mediante 'aviso de retiro' dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante a partir de 6 de noviembre de 1985, sin justa causa.

"2.6. El despido injustificado del demandante no produce efecto alguno, es decir es nulo, según capítulo 'sanciones y despidos' del Acuerdo de Nueva York suscrito entre la demandada y la Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR.

"2.7. El citado Acuerdo de Nueva York forma parte integrante del Estatuto Colectivo del Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y UNIMAR, según cláusulas vigésima-segunda de la convención colectiva de trabajo suscrita el 3 de noviembre de 1978, trigésimocuarta del laudo arbitral proferido el 5 de diciembre de 1981, décimooctava del laudo arbitral proferido el 21 de mayo de 1984 y vigésima de la convención colectiva de trabajo celebrada el 19 de julio de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"2.8. Siendo nulo el despido, el demandante tiene derecho a ser restituido al mismo cargo y al pago de los salarios dejados de percibir, conforme artículos 6º y 1746 del Código Civil, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, y Sentencia de Casación Laboral proferida el 26 de octubre de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"2.9. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado a la Organización Sindical de Primer Grado y de Industria denominado Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR.

"2.10. La demandada canceló al demandante el valor de la liquidación de las prestaciones sociales mucho después de terminado el contrato de trabajo".

Notificada en legal forma la demandada, en tiempo oportuno dio contestación a la demanda manifestando a los hechos 1º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 10 no ser ciertos, en cuanto al 2º, 5º, que son ciertos y el 9º no constarle.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de once de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, 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, a pagar al demandante señor Jesús Armando Urrego, de condiciones civiles anotadas en autos, las sumas de dinero que a continuación se relacionan, por los siguientes conceptos:

"a) La suma de siete mil cuatrocientos cuarenta y siete dólares americanos con 51 centavos (US\$ 7.447.51), por concepto de salarios dejados de percibir desde el 4 de agosto de 1984 al 5 de noviembre de 1985;

"b) La suma de doscientos noventa y dos dólares americanos con 17 centavos (US\$ 292.17) por concepto de cesantía (reajuste);

"c) La suma de cincuenta y nueve dólares americanos con 37 centavos (US\$ 59.37), por concepto de reajuste de los intereses a la cesantía;

"d) La suma de ciento treinta y dos dólares americanos (US\$ 132.00) por concepto de indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, de 6 de noviembre de 1985 al 14 de noviembre del mismo año;

"e) La suma de ciento dieciocho dólares americanos con 19 centavos (US\$ 118.19), por concepto de reajuste a la indemnización por despido injusto.

"Segundo. Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el actor.

"Tercero. Costas a cargo de la parte demandada. Téanse".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de veintiocho de febrero de mil novecientos noventa, decidió:

"1º Modificar los literales a), b), d) y e) de la sentencia apelada en su numeral primero, en el sentido de que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., debe pagar al señor Jesús Armando Urrego los conceptos que se expresan a continuación:

"a) La suma de US\$ 4.715.35, por concepto de salarios dejados de percibir desde el 4 de agosto de 1984 al 5 de noviembre de 1985;

"b) La suma de US\$ 276.54, por concepto de reajuste de cesantía;

"c) La suma diaria de US\$ 10.45, a partir de 6 de noviembre de 1985 hasta la fecha en que se pague al actor, el monto de la condena impuesta por reajuste de cesantía;

"d) La suma de US\$ 106.09, por concepto de reajuste correspondiente a indemnización por despido injusto.

"2º *Modificar* la condena contenida en el literal c) del numeral primero de la sentencia apelada, en cuantía de US\$ 56.19, y aclarar que dicho valor comprende el pago del reajuste de intereses de cesantía, como la sanción por no pago de los mismos.

"3º *Confirmar* los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada.

"4º *Sin costas* en el recurso".

Recurrieron en casación los apoderados del demandante y demandado. Concedido por el Tribunal y admitido por esa Sala de la Corte, por razones de lógica, se despacha en primer término el recurso interpuesto por la *parte demandada*.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Persigue el recurso que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto por sus ordinales primero y segundo impuso condenas por salarios insolutos, reajuste de cesantía, de intereses y de indemnización por despido y por indemnización moratoria, y en cuanto por su ordinal tercero confirmó la condenación en costas del Juzgado, para que, en la sede subsiguiente de instancia, *revoque* las condenas fulminadas por el *a quo* por esos mismos conceptos, y, en su lugar, *absuelva* a la empresa demandada de esas pretensiones del libelo inicial e imponga las costas de las instancias a la parte demandante. Las del recurso deberán imponerse al opositor".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 51-1º, 53, 57-4º, 127, 140, 249, 253, 466 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1978; 8º y 40-2 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 1º de la Ley 95 de 1890. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado equivocadamente las siguientes pruebas:

"Los documentos de folios 79-80 y 107-108 (comunicación de suspensión del contrato), 96 (contrato de trabajo, cláusula primera), 143-144 (relación de buques propios y fletados), 145 a 147 (Resolución del Ministerio del Trabajo) y el testimonio del Capitán Luis Oscar Pineda (fls. 125 a 130).

"1º No haber tenido como probado, estándolo, que la suspensión del contrato de trabajo tuvo como causa un caso fortuito o de fuerza mayor.

"2º No haber tenido como probado, estándolo, que la empresa, frente a la confiscación de su motonave 'Ciudad de Cúcuta' por las autoridades de Estados Unidos de Norteamérica, estuvo colocada ante un hecho imprevisible, al que no pudo resistir.

"3º Tener como probado, sin estarlo en el proceso, que la empresa tuvo conocimiento de que en la motonave 'Ciudad de Cúcuta' había droga y, por lo tanto, pudo prever y anticiparse a su decomiso.

"4º Haber tenido como demostrado, sin prueba que lo acredite, que la empresa pudo evitar la suspensión del contrato del demandante Urrego trasladándolo a otra cualquiera de las motonaves de su propiedad.

"5º Dar por probado, no estándolo, que la empresa no hizo una suspensión temporal del contrato.

"Demostración del cargo. El Tribunal tuvo como demostrado que el actor prestaba sus servicios en la motonave 'Ciudad de Cúcuta' y que ésta fue incautada por las autoridades norteamericanas en el puerto de Houston, Texas, el día 24 de julio de 1984 (documento de fls. 79-80 y 107-108 e interrogatorio de parte absuelto por el demandante, fls. 115 a 117); que, con ese motivo, la empresa declaró suspendido el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante y que la suspensión cubrió el lapso comprendido entre el 4 de agosto de 1984 y el 5 de noviembre de 1985. Sin embargo, consideró que el decomiso o confiscación de la motonave no constituyó fuerza mayor o caso fortuito, 'como se desprende de la Resolución número 105817 de octubre 8 de 1985', emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que concluyó 'por considerar no demostrados los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito', invocados por la demandada, al desprenderse que con anterioridad a la incautación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., conocía que en dicha motonave había droga, por lo tanto pudo prever (sic) y anticiparse al decomiso, sin las requisas de que habla el capitán de esa nave (fl. 28) se hubiera hecho no como una situación normal sino bajo la seguridad que daba el conocimiento o la información, de que había droga en ese buque (fls. 145 a 147); que 'aunque se concluyera que efectivamente si existió la causal invocada de suspensión del contrato (hecho que no acepta la Sala) la legislación laboral determina que la suspensión del contrato de trabajo es temporal y no indefinida, como lo expresó el empleador al actor a folios 79-80 del proceso'; y que en la cláusula primera del contrato (fl. 96) se expresaba 'que el demandante prestaría sus servicios no solamente en esa motonave, sino también ... o en cualquier otro (sic) buque de la empresa a que se le designe', sin que la demandada, a pesar de disponer de otros buques propios o fletados, no dispuso —sic— el traslado del actor a otra motonave, como sí lo hizo el Capitán y otros oficiales. De todo ello dedujo que no se había configurado el caso fortuito o la fuerza mayor, en confirmación de lo resuelto por el Juzgado.

"A) Ahora bien, la Resolución de 8 de octubre de 1985, emanada del Ministerio del Trabajo (fls. 145 a 147), fue dictada con motivo

del aviso de suspensión de los contratos de trabajo que le dio la empresa en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 40-2, del Decreto 2351 de 1965. De conformidad con este precepto, la competencia del Ministerio está limitada a la determinación de si los hechos o circunstancias aducidos por el patrono como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito están comprobados o no, vale decir, si se dieron en la realidad, o sea, para el caso de autos, si la motonave *'Ciudad de Cúcuta'* había sido realmente incautada por las autoridades de los Estados Unidos y si ese hecho impidió que esa embarcación continuara en servicio, cumpliendo sus funciones. Dentro de esta limitada competencia administrativa y policiva no está comprendida, ni podía estarlo en ningún caso, la de hacer la calificación jurídica de esos hechos, pues que esa es materia reservada exclusivamente a los Jueces de derecho. De consiguiente, lo resuelto por esa autoridad administrativa con extralimitación de su competencia no obliga ni vincula a éstos, muchísimo menos cuando se la pretenda hacer valer en las controversias de carácter particular y concreto de que el Juez debe conocer y autónomamente decidir. La dicha resolución, por lo tanto, en cuanto se acogió la calificación jurídica que ella hizo de los hechos allegados por la empresa, fue erróneamente apreciada por el Tribunal.

"Y también lo fue en cuanto se tuvo como demostrado con base en ella que la empresa supone que posiblemente se iba a utilizar ese buque para trasladar cocaína a los Estados Unidos, por cuya razón ese hecho era previsible, pues lo único que la resolución prueba en ese sentido es que el Ministerio dice haber recaudado pruebas de las cuales dedujo esa circunstancia, pero tal manifestación no es medio idóneo en el juicio para llegar a la misma conclusión, ni ella acredita ante el Juez que la empresa efectivamente hubiese tenido ese conocimiento. Para ello era absolutamente indispensable que se hubieran trasladado al proceso, con las formalidades legales, los medios de convicción que dijo el Ministerio haber tenido a la vista, para que fueran, a su vez libremente apreciados, y en derecho, por el Juez de la causa. Pero así no se hizo.

"En los autos no figuran declaraciones del Capitán Madri, ni del ingeniero Navarrete ni del Capitán Escamilla; y la rendida por el señor Pineda nada dice respecto de los hechos que el Ministerio tuvo como demostrados. Además, éste que era el Capitán de la motonave incautada —cuyo testimonio se examinará más adelante— afirma que el buque salió de los puertos del Atlántico, que no de Buenaventura.

"Los procesos judiciales no pueden ser fallados por simples referencias, con base en pruebas que en él se desconocen, aunque bien pudieron ser conocidas por otro u otros funcionarios en actuaciones distintas.

"La equivocada estimación de la probanza examinada condujo al sentenciador a incurrir en los tres primeros errores que esta censura le imputa.

"A folios 48 a 66 obran 19 actas de requisas —que el Tribunal apenas mencionó— practicadas al buque *'Ciudad de Cúcuta'* por la

oficialidad de la motonave y con auxilio de la policía portuaria, de oficiales y agentes de la Policía Nacional (en número de hasta 23) y de Perros Pastores especializados en detectar estupefacientes, las cuales demuestran incontrovertiblemente la permanente y cuidadosa vigilancia que la empresa ejercía sobre sus embarcaciones cada vez que zarpaban de puertos colombianos con el fin de prevenir el transporte de drogas en ellas, y específicamente las que ejerció sobre esa embarcación en los zarpes inmediatamente anteriores a su confiscación. Es que la diligencia y cuidado que se pongan para evitar el hecho no pueden ser juzgados por el resultado sino por la propia e intrínseca idoneidad de ellos. Son las características que rodean el hecho las que generalmente lo tornan incontronable e irresistible. Nadie osará por ejemplo, sostener que el Gobierno colombiano no ha adoptado todas las medidas necesarias y conducentes —incluyendo la de solicitar ayuda a todos los Estados del mundo— para impedir el tráfico de drogas desde el país, y, sin embargo, no lo ha logrado. Si el propio Estado, con todos los medios que dispone, no ha podido evitar la consumación de ese hecho, no hay razón para que se le exijan a la empresa resultados más positivos que los obtenidos por aquél a esos propósitos. Muchas veces lo habrá logrado, otras le habrá sido imposible. Si el hecho previsto como posible se realiza a pesar de haberse desplegado toda la diligencia y cuidado para evitarlo, será siempre constitutivo de fuerza mayor.

“Con todo, no fue ese hecho —el de haberse transportado cocaína en el barco— lo que la empresa alegó como caso fortuito o fuerza mayor para suspender el contrato de trabajo, sino el acto de autoridad sobreviniente por el cual se confiscó la motonave ‘Ciudad de Cúcuta’, por lo cual también fue erróneamente apreciado el documento de folios 79-80 y 107-108, en cuanto señaló la causa de la suspensión. Ese hecho fue con mayor razón, absolutamente imprevisible para ella, pues tal medida o sanción (la de confiscación de la motonave) nunca la había sido aplicada por ningún motivo. La confiscación, además —que el sentenciador tuvo como demostrada, entre otras pruebas, con la confesión del actor en el interrogatorio de parte— estuvo reveslada de la característica de ser *irresistible* por provenir de un acto de autoridad. La consideración que se hace alrededor de esta prueba, a pesar de la concisión con que se la presenta en razón de su claridad, es suficiente por sí sola para demostrar los manifiestos errores del fallo acusado.

“B) También fue erróneamente apreciado el documento de folios 143-144, que contiene la lista de motonaves, propias o ajenas, utilizadas por la empresa, en relación con el contrato de trabajo (fl. 96) y con el testimonio rendido por Luis Oscar Pinedo Giraldo (fls. 125 a 130), prueba esta última no calificada, pero que ya puede involucrar en la acusación —como lo tiene admitido la honorable Sala— por haber demostrado previamente error ostensible derivado de prueba autorizada por la ley.

“Es cierto, conforme al primer documento y al testimonio mencionado, que cuando se produjo el decomiso del buque ‘Ciudad de Cúcuta’ la empresa disponía de otras motonaves, propias o fletadas, y que las tenía en funcionamiento; y que, como reza el contrato, el

demandante fue contratado para prestar sus servicios 'en cualquier buque de la empresa a que se le destine'. Pero de aquí tan sólo se desprende la facultad de la empresa, propia de la naturaleza del contrato, de señalar al trabajador el lugar donde debe desempeñar sus funciones, mas no la obligación de colocarlo en el que él escoja. Y si la empresa tenía otros buques a su servicio y en funcionamiento, es de suponer, porque es lo lógico y lo normal que tenía en ellos el cupo completo de trabajadores. La prueba en contrario correspondía darla al demandante y no la dio; y, de otro lado, no es concebible —ni en el trabajador ni en el Juez— la implícita insinuación de que ha debido privarse del empleo a otro servidor para colocar en él al demandante. La medida de suspensión de los contratos no fue tomada de modo parcial o discriminatorio, sino que fue general, para todos los trabajadores de la motonave incautada, como lo explica claramente el testigo Pineda, quien, además, abona la buena voluntad de la empresa y su propósito manifiesto de darles colocación en otros buques a medida que le fue siendo posible, como lo hizo con el declarante y con otros miembros de la tripulación que él indica, pero no en forma inmediata o simultánea, sino después de varios meses y con los intervalos impuestos por las intermitencias de las vacantes que se fueron presentando. Ese comportamiento es indicador, además, de que si no colocó en otro barco al actor Jesús Armando Urrego fue porque no tuvo puesto disponible para hacerlo. Resalta, así, la imposibilidad en que estuvo la empresa para remediar totalmente la situación creada por la incautación de la motonave y que, en todo caso, la prueba en contrario tenía que ser dada por el trabajador.

"Al no haberlo deducido de ese modo el juzgador fue porque hizo una equivocada apreciación de las probanzas reseñadas, lo cual lo llevó a cometer el cuarto de hecho que el cargo le endilga.

"La equivocada estimación del testimonio del Capitán Pinedo Giraldo, en cuanto no vio en él acreditada la diligencia y cuidado puestos por la empresa para evitar que en sus barcos se transportaran estupefacientes, contribuyó también a la comisión de los primeros errores imputados. Sobre el particular, son elocuentes y precisas las siguientes palabras del testigo:

"Para combatir cualquier ilícito como incluido el de narcotráfico, la Flota Mercante Grancolombiana desde hace más de 40 años que viene funcionando como tal siempre ha impartido instrucciones claras a sus buques en el sentido de observar permanentemente el cumplimiento de todas las regulaciones establecidas en este sentido tanto nacionales como internacionales y mantener una estrecha coordinación con las autoridades pertinentes tanto en Colombia como en puertos extranjeros. Las instrucciones incluye el efectuar rigurosa requisita a bordo de los buques, todas las veces que sean necesarias, tanto en los puertos como en la navegación, y muy especialmente en forma invariable una detallada requisita en el último puerto colombiano antes de que zarpe para puerto extranjero, a raíz de la intensificación del narcotráfico en la última década, la Flota Mercante Grancolombiana se ha visto en la necesidad de intensificar los controles y las

requisas respectivas y para ello ha creado un organismo especial de seguridad que efectúa coordinación adecuada con todos los organismos nacionales e internacionales que tienen que ver con el control del narcotráfico. Las diferentes requisas que se pasan a bordo son efectuadas por la oficialidad de buques en conjunto con la Policía Portuaria, funcionarios del DAS, etc., y de ellas se dejan actas y registros correspondientes en los libros de minuta y bitácora'.

“Al ser preguntado: *Strvase decirnos qué requisas ordenó usted como comandante de la motonave Ciudad de Cúcuta antes de iniciar el viaje de aquella nave en los días de junio de 1984 y en el puerto de Cartagena?* Contestó: Fueron ordenadas y efectuadas de acuerdo con lo establecido por la empresa y en forma intensificada varias requisas en los puertos de Santa María, Barranquilla y Cartagena y de ellas se elaboraron las correspondientes actas y se efectuaron los correspondientes registros; durante la navegación dentro de los puertos de Cartagena y Houston, también efectuadas varias requisas haciendo los correspondientes registros. En ninguna de las requisas se encontró novedad'. Concordancia con las actas de folios 48 a 60.

“C) También apreció el sentenciador de modo equivocado el documento de folios 79 y 80, reproducido a folios 107 y 108, que contiene la comunicación al trabajador de la suspensión de su contrato, en cuanto entendió que la tal suspensión no tuvo el carácter de temporal. En efecto, además de que vocablo ‘suspensión’, que fue el empleado, supone o lleva implícito el factor temporalidad, la referida comunicación no ofrece duda de que la determinación de suspender el contrato es temporal y sólo por el tiempo que dure o subsista la fuerza mayor invocada como causa de ella. Allí claramente se expresa: ‘La anterior determinación se ha tomado con fundamento en el artículo 51, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo, por existir una situación de fuerza mayor o caso fortuito **QUE TEMPORALMENTE IMPIDE LA EJECUCION DE SU CONTRATO LABORAL**’ (Las mayúsculas y subrayas son mías). El simple hecho de que se hable de ‘suspensión’ del contrato impide que pueda entenderse la suspensión como definitiva, pues en tal caso el fenómeno no sería de simple suspensión sino de terminación del vínculo. Consecuente con ese criterio, el Tribunal ha debido tener como terminado el contrato el 4 de agosto de 1984 y no el 5 de noviembre de 1985.

“De otro lado, el empleo que en la parte final de esa comunicación se hace de la frase ‘esta suspensión es temporal pero indefinida’, que el sentenciador toma como fundamento de su conclusión, no desvirtúa el carácter temporal de la suspensión, pues con la agregación del término ‘indefinida’ sólo se quiso significar que, dadas las circunstancias, no se estaba en condiciones de precisar la duración de la temporalidad. Esos términos no son antagónicos, sino complementarios. No obstante, en la continuación de aquella frase —que el fallador no leyó— aclaró debidamente su intención y la índole transitoria de la suspensión al agregar que ésta sólo duraría ‘*mientras subsistan las causas que la motivaron*’ (He subrayado).

"La equivocada apreciación de la probanza examinada condujo al juzgador a incurrir en el quinto yerro fáctico que esta censura le atribuye.

"Los errores que se dejan demostrados fueron la causa de que el *ad quem* hiciera una indebida aplicación de los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica, pues, de lo contrario, y sobre la base de que el hecho alegado por la empresa como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito (no el decomiso de cocaína a algunos empleados, sino la medida sanción imprevisible e irresistible —muy desproporcionada e injusta, además— de confiscación de la motonave por las autoridades de los Estados Unidos) se configuró en realidad, habría estimado que la suspensión del contrato de trabajo del demandante fue legal, que la empresa había pagado completa y oportunamente las prestaciones e indemnizaciones causadas en favor del actor, y, de contra, que no había lugar a la imposición de sanción por mora. Por haber procedido de aquel modo y no de éste, los yerros fácticos y las violaciones denunciadas trascendieron en la parte resolutive del fallo.

"No se escapa al recurrente que la parte contraria, en su réplica, va a oponer a este cargo decisiones anteriores de la Corte en caso similar; a ello debo observar que tanto lo resuelto entonces como lo que ahora debe decirse *son cuestiones de hecho*; que las pruebas en uno u otro caso pueden ser distintas, o de modalidades y contenido diferentes, dada la individualidad de cada proceso; que el juicio apreciativo del fallador puede sufrir variaciones en cada uno de ellos; que las definiciones que se hagan sobre cuestiones de hecho no crean jurisprudencia; y que las demandas sustentatorias de recursos anteriores bien pudieron no contener los planteamientos y demostraciones que en ésta se hacen.

"Debo advertir finalmente, para efectos de las consideraciones que se hagan en instancia, que el juicio se adelantó —sin que en ningún momento de su desarrollo se hubiese alegado cosa distinta— sobre la base de que, como reza el hecho 2º de la demanda inicial '*el último cargo que desempeñó el demandante fue el de marinero en la motonave «Ciudad de Cúcuta» de propiedad de la demandada*' (La subraya es mía). Ese hecho fue aceptado como cierto".

Se considera:

Es principio consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano el de que las obligaciones contraídas por personas capaces, con expresión de su consentimiento exento de vicios, mediando una causa lícita y con un objeto así mismo lícito y posible física y moralmente, deben cumplirse en la forma y términos convenidos por las partes; pues de no suceder así, el deudor queda obligado a indemnizar a su acreedor los perjuicios que le ocasionó su incumplimiento, desde luego que lo normal es que si la prestación era posible en el momento de contraerse la obligación, lo sigue siendo en el del pago; y por ello, si éste no se realiza según lo acordado, se infiere que la abstención se presentó por voluntad del deudor. O sea, que se presume la culpa del

deudor en su incumplimiento y de esta culpa deriva la ley la obligación de reparar los perjuicios sufridos por el acreedor.

Prente a su incumplimiento y a la presunción legal de que él ocurrió por su culpa, el deudor sólo puede liberarse de su responsabilidad, demostrando a plenitud que aquél se debió a fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1980, que subrogó el 64 del Código Civil, "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, al apresamiento de enemigos, los autos —sic— de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Partiendo de esta definición legal, que identifica los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito al asignarles el mismo contenido, se ha explicado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de esta Corporación, que para que un hecho determinado pueda calificarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y, en consecuencia, tener la virtualidad de eximir al deudor de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales, debe ostentar dos notas esenciales: La imprevisibilidad y la irresistibilidad. Que el hecho sea *imprevisible* no significa otra cosa que, en los términos del normal ocurrir de los sucesos, su acaecimiento sea súbito, inesperado, repentino, extraño. Es decir, que la probabilidad de la ocurrencia del hecho no hubiera podido ser prevista o conocida anticipadamente por el deudor.

Y que sea *irresistible* quiere decir tanto como que es invencible, incontestable o que se impone fatalmente y supera los designios del deudor; de suerte que éste no puede evitar su acaecimiento, con la diligencia y el cuidado debidos, ni superar sus consecuencias. Por ello algunos doctrinantes separan estas dos notas de la irresistibilidad y consideran el último aspecto como un elemento diferente, consistente en que el hecho haya vuelto imposible absolutamente el objeto de la obligación.

Las elaboraciones jurisprudenciales de esta Corporación, así en el ramo civil como en el laboral, han exigido siempre la conjunción de los mencionados elementos, al punto de sostener indefectiblemente que en ausencia de uno cualquiera de ellos, la figura de la fuerza mayor o caso fortuito se desdibuja. La Sala Laboral ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el fenómeno jurídico que se analiza, a propósito del cual ha expresado: "En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester, no sólo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino además que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones..." (Sentencia de 2 de diciembre de 1987, Radicación número 1623, reiterada en la de 17 de febrero de 1988, Radicación número 1710; ésta, en G. J., T. CXXIV, pág. 10).

De otra parte, como lo ha afirmado con diaphanidad la Sala Civil de la Corte (Sentencia de 16 de septiembre de 1961, G. J., XCVII,

pág. 71), "correspondiendo al sentenciador de instancia, en uso de la facultad discrecional que le compete respecto de la apreciación de las cuestiones de hecho, reconocer y verificar los elementos objetivamente constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, mediante debida ponderación de los elementos probatorios de la causa, no puede la Corte rectificar la apreciación, mientras no resulte convicta de un error de hecho evidente" (reproducida por la misma Sala Civil en la suya de 20 de noviembre de 1989. "Jurisprudencia y Doctrina", T. XIX, pág. 9).

El *ad quem*, en el fallo recurrido, analizó el aspecto de la fuerza mayor o caso fortuito alegado por la empresa como determinante de la suspensión del vínculo laboral con el actor y del no pago de salarios durante su vigencia, así como del descuento de los días de su duración, para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones consocuentes a la terminación del contrato, y concluyó que aquel fenómeno jurídico no se configuró en el presente caso.

Así expresó el Tribunal su posición sobre dicho particular:

"Para la Sala la suspensión del contrato de trabajo del actor por fuerza mayor o caso fortuito no operó, al definir el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que modificó el artículo 64 del Código Civil, la fuerza mayor o caso fortuito como 'el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, terremoto —sic—, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por funcionario público'. La jurisprudencia sobre la apreciación de la objetividad de la fuerza mayor ha concluido que:

"Si bien el concepto de fuerza mayor lo da la ley, el apreciar su objetividad en la realidad de las relaciones humanas es una cuestión de hecho confiada al discreto juicio del sentenciador..." (Sala de Casación Civil, mayo 13 de 1969).

"Las pruebas que obrari en el proceso, acreditan que tal fuerza mayor no aconteció, como se desprende de la Resolución número 105817 de octubre 8 de 1985, emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que concluyó por 'considerar no demostrados los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito', invocados por la demandada, al desprenderse que con anterioridad a la incautación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., conocía que en dicha motonave había droga, por lo tanto pudo prever —sic— y anticiparse al decomiso, si las requisas de que habla el capitán de esa nave (fl. 28) —sic—, se hubiera —sic— hecho no como una situación normal sino bajo la seguridad que daba el conocimiento o la información, de que había droga en ese buque (fls. 145 a 147).

"Fuera de lo anterior, aunque se concluyera que efectivamente sí existió la causal invocada de suspensión del contrato (hecho que no acepta la Sala) la legislación laboral determina que la suspensión del contrato de trabajo es temporal y no indefinida, como lo expresó el empleador al actor a folios 79-80 del proceso.

"En el plenario se observa que el contrato del demandante por disposición del patrono estuvo suspendido desde el 4 de agosto de

1984 al 5 de noviembre de 1985, es decir, por 451 días, cuando como se probó por la parte actora, el trabajador fue contratado para prestar sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., inicialmente como grumete en la motonave 'Ciudad de Buenaventura', expresándose en la cláusula primera del contrato (fl. 96), que el demandante prestaría sus servicios no solamente en esa motonave, sino también —o —sic— en cualquier otro buque de la empresa que se le designe —sic—...

"A folios 143-144, la demandada presenta relación de los buques propios y fletados de su propiedad —sic—, sin que al acontecer la incautación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', el actor fuera trasladado a otra motonave, como sí sucedió por ejemplo con el capitán de ésta, que según su testimonio, con posterioridad a la incautación fue trasladado a diferentes motonaves, tales como: 'Ciudad de Bogotá', 'Ciudad de Barrancabermeja', en las oportunidades que indicó a folio 129, agregando además dicho testigo, que el jefe de ingenieros y el primer y segundo oficial, de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', posteriormente fueron trasladados y han trabajado en otros buques de la demandada" (fls. 344 y 345, cuaderno número 1).

Conforme al anterior planteamiento, el *ad quem* concluyó que no existió la fuerza mayor o caso fortuito invocado por la empresa, derivando esta inferencia de las siguientes circunstancias:

a) Que el hecho fue previsible para la demandada, puesto que ésta tuvo conocimiento de que en la motonave incautada había droga;

b) Que la suspensión del contrato de trabajo debe ser temporal, y la aplicada al demandante fue indefinida;

c) Que hubiese podido la Flota destinar al trabajador a prestar sus servicios en otra motonave, conforme al contrato de trabajo que así lo permitía. Con esta consideración según el análisis del Tribunal, quedaba desvirtuado el elemento irresistibilidad del hecho constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito.

El censor, afirmando la comisión de errores de hecho evidente por parte del Tribunal en su labor de crítica probatoria, determinantes de la infracción de normas sustanciales invocadas en la proposición jurídica, persigue la casación del fallo materia del recurso. Aunque se proponen separadamente, para la Sala es obvio que los dos primeros errores de hecho invocados por la censura, conforman uno solo, consistente en que el Tribunal no dio por probado que la suspensión del contrato de trabajo tuvo como causa un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en el hecho imprevisible e irresistible de que las autoridades de los Estados Unidos confiscaron la motonave "Ciudad de Cúcuta", de propiedad de la demandada. Y también es indiscutible para la Corte que el error mencionado, de aceptarse como demostrado eventualmente, no sería sino consecuencia necesaria de admitir la prosperidad de los errores 3º y 4º, con cuya proposición se pretende establecer que las conclusiones del Tribunal, referentes a las características del hecho alegado por la empresa como fortuito o de fuerza mayor (imprevisibilidad e irresistibilidad) no se dieron realmente, son equivocadas. Es decir, es visible que si el censor demuestra los yerros

3º y 4º, automáticamente debe concluirse que los dos primeros también están acreditados.

Con este supuesto entre la Sala a examinar los errores fácticos endilgados al *ad quem* por el recurrente, observando entonces, que la estructuración del ataque se orienta a demostrar que el hecho alegado por la demandada como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito sí tuvo las características de esta figura, que condujo a la suspensión válida del contrato de trabajo del demandante, con todas sus consecuencias jurídicas.

Es así como, relativamente a la "imprevisibilidad" del hecho configurante de la fuerza mayor o caso fortuito, la censura alega que el Tribunal dedujo que aquel fue previsible, basándose en la Resolución de 8 de octubre de 1985 (fls. 145 a 147), emanada de la Jefatura de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca. Y ataca la validez de este soporte probatorio, por dos aspectos: El de la competencia de la autoridad administrativa; y el de la ineficacia de dicho acto administrativo para tenerlo como prueba de los hechos afirmados en él como sustentarios de la conclusión que determina su decisión.

Por el primer aspecto, advierte la Sala que, tratándose de un acto administrativo que se encuentra en firme, y que ostenta por lo tanto la presunción de legalidad, no puede juzgar su validez, pues la competencia para hacerlo está asignada por el ordenamiento legal a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Pero asiste la razón al recurrente por el segundo aspecto. Como lo tiene averiguado la doctrina universal de los tratadistas del derecho probatorio y la misma jurisprudencia nacional, los hechos tenidos en cuenta en la sentencia de un proceso, y que le sirvieron al Juez de ésta para fundamentar su decisión, no pueden acreditarse ni ser tenidos en cuenta en otro proceso diferente con la sola copia de aquella providencia. En este caso es totalmente imprescindible para la demostración de aquellos, el traslado al nuevo juicio de la prueba o las pruebas respectivas. Y lo que se dice de la sentencia tiene igualmente aplicación cuando se trata de establecer el valor, en juicio, de las motivaciones de un acto administrativo. Por ello, con entera razón se duele el impugnante de que el Tribunal admitiera como probada la circunstancia que aparece esbozada en la resolución memorada, pero no en otra prueba, acerca del conocimiento por parte de la demandada de "que en dicha motonave había droga", circunstancia de la cual deduce que como la empleadora pudo prever y anticiparse al decomiso, el hecho no constituyó fuerza mayor o caso fortuito. Aparece así demostrado el tercer error de hecho que invocó el censor; sin embargo, su aceptación no alcanza a desquiciar los fundamentos del fallo, como a continuación se va a expresar.

Por lo que dice relación a la "irresistibilidad", la otra nota característica de la fuerza mayor o caso fortuito, alega la censura, que como acto de una autoridad de los Estados Unidos, la incautación de la motonave "Ciudad de Cúcuta" ostentó aquel carácter, a pesar de la diligencia y cuidado desplegados por la demandada al realizar multi-

tud de requisas con el propósito de prevenir el transporte de droga en su motonave (fls. 48 a 66). Sobre ello tiene razón también el censor, pues como disposición de imperio, emanada de legítima autoridad de otro Estado, que implicó la inmovilización del buque en referencia, la Flota estaba en imposibilidad de evitar su acaecimiento y de sustraerse al mandato contenido en aquel acto. Sin embargo, el Tribunal en el fallo acusado no analizó este aspecto de la irresistibilidad, (lo que en este punto muestra como irrelevante la acusación de haberse valorado incorrectamente el documento de fls. 79-80 y 107-108), sino, como ya se dijo, el relativo a que las consecuencias del hecho si era posible que la empresa las superara, pues así como lo hizo con otros tripulantes de la nave retenida, hubiera podido trasladar al actor a otro de sus buques para que trabajara en él sin necesidad de suspender el vínculo contractual.

A este respecto, expresa el recurrente que "si la empresa tenía otros buques a su servicio y en funcionamiento, es de suponer, porque es lo lógico y lo normal que tenía en ellos el cupo completo de sus trabajadores. La prueba en contrario correspondía darla al demandante y no la dio..." (fls. 38 y 39, cuaderno de la Corte).

Pero este último argumento no es acertado. En efecto: Si, como ya se dijo por la Sala, sobre la base de que en el normal ocurrir de las cosas las obligaciones se contraen para cumplirse, el sistema jurídico colombiano establece la presunción de que quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, incurrió en culpa (art. 1604, inciso 3º, C. C.), a título de lo cual es responsable para con su acreedor de los perjuicios causados con el incumplimiento o retardo; y si para destruir esa presunción, que por admitir esta prueba es legal, al deudor sólo le queda la posibilidad de demostrar que su incumplimiento o retardo obedeció a fuerza mayor o caso fortuito, que sobrevino antes de estar en mora, la causal liberatoria de su responsabilidad, entonces, debe ser plenamente demostrada por el deudor, pues de lo contrario sigue operando en su contra la presunción de culpa que lo hace responsable. De allí que sea impertinente exigir la contraprueba de un hecho que no se ha establecido plenamente en su dimensión liberatoria; más aún, cuando, como en este caso, fue el actor quien había demostrado la existencia de otras opciones en cabeza de la obligada, para satisfacer su obligación. De aquí, entonces, que echándose de menos la demostración plena de la "irresistibilidad", no aparece desacertado el examen hecho y la conclusión extraída por el *ad quem*, del documento de folios 143-144 (Inventario de motonaves de la demandada), en relación con el contrato de trabajo (fl. 96), como lo pretexto la censura. Y no demostrado el pretense error (el 4º) con estas pruebas calificadas para el recurso extraordinario, resulta superfluo el examen del testimonio de Luis Oscar Pinedo G. (fls. 125 a 130), que no es prueba hábil para la impugnación (art. 7º, Ley 16 de 1969).

De otro lado, y como refuerzo del argumento anterior, conforme se estableció con prueba aportada por la misma entidad demandada (fl. 24, doc. número 22; y fl. 106), la alternativa de la Flota no se

circunscribía a la utilización de los restantes buques con que contaba al momento de ocurrir el hecho que pretende se califique como de fuerza mayor o caso fortuito, sino que cobijaba también la posibilidad de ocupar al trabajador en otras actividades, como las administrativas.

Fluye de lo dicho que el carácter de irresistible en sus consecuencias del hecho alegado como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito no fue acreditado plenamente, como lo apreció el Tribunal con acierto; y que, por tanto, la censura no desconceptuó —demostrando yerro fáctico evidente— esta básica conclusión del fallo impugnado, que se mantiene sustentado en ella, pues si, como ya se dijo al comienzo de estas consideraciones, la institución jurídica que se examina se desdibuja cuando no logran demostrarse los elementos que la configuran, el tenerse como no acreditada la “irresistibilidad” conduce necesariamente a concluir que aquella no ocurrió.

Así las cosas, y como quiera que, ostentando el hecho un carácter de superable o contrastable en la perspectiva del cumplimiento de la obligación, no puede decirse que aquél sea constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, huelgan las consideraciones de la censura en torno al aspecto destacado en el quinto error de hecho, referente a la temporalidad de la suspensión aplicada por la empleadora al contrato de trabajo del actor, que, acorde con lo dicho, aparece irrelevante ya en el cargo.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Dice:

“Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador, de haber tenido como probado, siendo que los autos demuestran lo contrario que ‘tampoco dentro del proceso se acreditó la existencia de la buena fe en el no pago de la cesantía en forma total y por ello se dan los presupuestos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para que prospere la indemnización moratoria que se reclama’. A ese ostensible error lo condujo la equivocada apreciación de la liquidación final de prestaciones (fls. 67-68 y 100-101); la consignación de folios 95 a 98; la contestación de la demanda (fls. 10 a 26); el aviso de suspensión del contrato de trabajo (fls. 79-80 y 107-108); el acta de protesta (fls. 43 a 47), el aviso al Ministerio del Trabajo conforme al considerando 1º de la Resolución 105817 de octubre 8 de 1985 (fl. 145) y la conducta procesal observada por la empresa.

“Demostración. Desde la respuesta a la demanda la empresa alegó en su defensa que el contrato de trabajo había estado suspendido entre el 1º de agosto de 1984 y el 19 de noviembre de 1985, por fuerza mayor o caso fortuito. Para acreditar esta circunstancia aportó a los autos la prueba (acta de protesta del Capitán y alta oficialidad) de la

incautación del buque 'Ciudad de Cúcuta', en el cual prestaba servicios el demandante, por las autoridades norteamericanas, y de la suspensión del contrato (fls. 79-80). Estos hechos fueron tenidos como veraces por el fallador. Así mismo demostró que al terminar el vínculo liquidó y pagó al trabajador todas las prestaciones correspondientes al tiempo efectivamente laborado, es decir, con exclusión del período de suspensión aludido por autorizarlo así el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo (fls. 67-68 y 100-101). De igual modo acreditó, con los documentos de folios 95 a 98, que, por no haberse presentado el trabajador a recibir el valor de los intereses de la cesantía causados por el año de 1985, consignó ante el Juzgado Octavo Laboral, el valor que le correspondía por ese concepto. El aviso dado al Ministerio del Trabajo es indicador del riguroso celo de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

"Las anteriores probanzas fueron erróneamente apreciadas por el *ad quem*, en cuanto no dedujo de ellas que la empresa procedió de buena fe al excluir el tiempo de suspensión del contrato para la liquidación del auxilio de cesantía. Esos medios instructorios no dejan duda de que el hecho alegado por ella (confiscación de la motonave por acto de autoridad) aconteció realmente y que ese hecho bien pudo merecerle, dentro de una sana apreciación, la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, pues nunca antes el decomiso de estufeficientes a alguno o algunos de sus empleados había ocasionado que se le impusiera una sanción de tanta drasticidad. Para ella ese acto fue sorpresivo, imprevisible e irresistible. Otra cosa es que el juzgador, por no haberlo estimado de ese modo, haya llegado a una conclusión distinta. Mas ello no es razón para hacer una imputación de mala fe, pues la existencia o inexistencia de ésta no se deriva del resultado de la sentencia, sino de los fundamentos que haya tenido el patrono para formar su convencimiento de que lo que pagó era lo que realmente debía. El criterio contrario conduciría, en contradicción con la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte, a hacer una aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y a imponer la sanción que él consagra siempre que se llegue a una decisión condenatoria y por ese solo hecho.

"La respuesta a la demanda, las pruebas aportadas, los argumentos esgrimidos y la conducta procesal exhibida, demuestran que la empresa asumió en el juicio una postura seria y respetable y que las razones que adujo en su defensa, igualmente serias y atendibles, fueron merecedoras de cuidadoso y detenido análisis, todo lo cual es claramente revelador de la buena fe con que actuó. No se opuso a las pretensiones del actor de cualquier manera, para entorpecer el proceso simplemente, sino que lo hizo de modo responsable, dando a su defensa sólidos fundamentos.

"De otra parte, la empresa pagó a la terminación del contrato todo lo que, sanamente, consideró deber. El pago que hizo por cesantía, cuya cancelación incompleta fue lo que originó la sanción indemnizatoria, no puede ser calificado como irrisorio, dado su valor, ni mucho menos verse en él la intención de desconocer o burlar derechos del trabajador. La suma pagada fue más que proporcional, para

usar la terminología de la Corte, a lo que resultó a deber por ese concepto.

"Surge, como consecuencia del análisis hecho, que el Tribunal al no haber tenido como probada la buena fe de la empresa, hizo una equivocada apreciación de las pruebas singularizadas e incurrió en el ostensible error de hecho que le atribuye esta acusación. Ese error lo condujo a hacer una indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con incidencia en la parte resolutive del fallo, pues, de no haberlo cometido, habría absuelto a la demandada de la pretensión por indemnización moratoria.

"Con fundamento en los cargos que dejo formulados, reitero las aspiraciones de alcance de la impugnación".

Se considera:

Persigue el recurrente con este ataque que se case la sentencia impugnada en cuanto condenó a la empleadora a pagarle al actor la indemnización o sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La réplica afirma con respecto al cargo, que la proposición jurídica es incompleta en cuanto no se citó el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, consagradorio del derecho cuyo reajuste se decretó y no ha sido satisfecho. Sin embargo, para la Corte es suficiente la cita del artículo 65 ibidem, pues el recurrente sólo persigue en el cargo la absolución de la demandada por la indemnización consagrada en dicha norma.

Establece la primera parte del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo:

"Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

Esta Sala de la Corte, desentrañando el sentido de la norma transcrita y buscando evitar injusticias en su aplicación automática, ha dicho en multitud de ocasiones: "El entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, conlleva a la luz de la jurisprudencia, la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o de buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso" (sentencia de 9 de abril de 1959, G. J., T. XC, pág. 423 reproducida, entre otras muchas, en las de 26 de mayo de 1963 y el 20 de julio de 1963).

Con respecto a la prueba de los elementos subjetivos aludidos, también como desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que alude la disposición en cita, demostrando que su actitud reticente obedeció a motivos valederos que evidencian sin lugar a duda su buena fe.

En el asunto debatido, el Tribunal basó su condena a la indemnización moratoria en el no pago completo del auxilio de cesantía; y, a su turno, dedujo que tal pago no fue completo, de la conclusión a que llegó respecto a que el contrato de trabajo del actor no fue suspendido legalmente, pues la fuerza mayor o caso fortuito invocado por la empresa como determinante de la suspensión, no fue demostrado en sus elementos estructurales.

De las pruebas invocadas por el recurrente como mal valoradas, la oposición impugna "el acta de protesta", calificándola como documento declarativo emanado de tercero, asimilable al testimonio y no susceptible, por tanto, de ser acusada en casación; y la "contestación de la demanda", aduciendo que sólo cuando contiene confesión es prueba calificada para el recurso extraordinario.

Sobre la primera, observa la Sala que ella no tiene el carácter que le asignó la réplica, sino el de documento emanado de la demandada, ya que la persona que lo elaboró es representante suyo (art. 1º, literal a, Decreto 2351 de 1965 y art. 1495, C. de Co.); y de la segunda, que ciertamente, como lo afirma la oposición, acorde con el criterio constante de esta Sala, sólo adquiere el carácter de prueba calificada para el recurso cuando contiene confesión.

Más ha de observarse, que las pruebas calificadas en casación laboral en que se apoya la censura para acreditar el yerro fáctico en que incurrió el Tribunal, cuales son la liquidación de prestaciones (fls. 67-68 y 100-101), el aviso de suspensión del contrato de trabajo (fls. 79-80), y la Resolución número 105817 de 8 de octubre de 1985 (fls. 145 a 147), si conducen, como lo demuestra aquella, a la conclusión de que la demandada procedió de buena fe cuando, en la creencia honesta de que el hecho consistente en la retención del barco por la autoridad norteamericana, que indudablemente le dificultó el cumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador, era constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, no le pagó a éste su salario durante su inactividad y descontó el tiempo de la misma para efectuar el cálculo de las prestaciones del asalariado. Con esa creencia, abonada por la conducta que desplegó la entidad empleadora antes, durante y después de la suspensión del trabajador y de su mismo despido, avisando la ocurrencia del hecho al Ministerio del Trabajo, comunicando su decisión al trabajador, cancelándole la indemnización por el despido injusto cuando tomó a la postre esta determinación, y pagándole oportunamente los demás conceptos prestacionales adeudados, y que brota de los elementos de prueba destacados por la censura, y que acaban de relacionarse, abrigaba, con fundamentos serios, la convicción de que era lícito descontarle, para el cómputo de la cesantía el tiempo durante el cual, por causa de la retención del barco, no prestó sus servicios el trabajador, como con insistencia lo alegó a lo largo del proceso, con sólido soporte probatorio.

Resulta, entonces, de lo dicho, que con la apreciación equivocada de las pruebas invocadas en el cargo, el Tribunal comotió el error de hecho evidente de no dar por acreditada la buena fe de la empleadora al abstenerse de pagar en forma completa el auxilio de cesantía del demandante; a lo cual por demás, no se opone el que finalmente hubiera resultado condenada al no aceptarse, tampoco en el recurso extraordinario, que el hecho que se alegó como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito realmente ostentara ese carácter; pues tratándose, como se trata, de dos circunstancias independientes entre sí la evaluación probatoria de los elementos de convicción con que se demuestra una y otra, es diferente, como lo son también el alcance y el sentido de las respectivas decisiones. Lo que, de otra parte, aparece de bulto al repararse en que, como se desprende de análisis elaborado en el primer cargo por la Corte, no era del todo desacerada y desfasada la defensa esgrimida por la empleadora.

No huelga, además, anotar que la Sección Segunda de la Sala, en un proceso similar al presente, concluyó en igual sentido, admitiendo la buena fe de la demandada y eximiéndola, en consecuencia, de la indemnización a que había sido también condenada (sentencia de 5 de febrero de 1981, Radicación número 3810, Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols).

El cargo, en consecuencia, prospera. Más adelante hará la Sala las correspondientes consideraciones de instancia.

El recurso del demandante:

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segundo grado en cuanto por los numerales 1º y 2º, modificó los literales b), c), d) y e) y por el numeral 3º confirmó el numeral segundo, de la sentencia de primer grado; y, en su lugar se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, se sirva revocar el numeral primero, literales b), c), d) y e) y el numeral segundo del fallo de primer grado y en su reemplazo condenase a la restitución y al pago de los salarios dejados de percibir en la forma solicitada en la pretensión 1.2., de la demanda inicial del proceso. Las condenas contenidas en los numerales primero, literal a) y tercero, quedarían modificadas y confirmadas conforme la sentencia de segundo grado. Se proveerá sobre costas como es de rigor".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto en ella se incurrió en violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 461, 467, 468, 469, 476, 481 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 19, 22, 55, 127, 135, 140, 241 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º-h, numerales 4 y 5,

37, 39 y 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 6º, 1494, 1495, 1502, 1546, 1602, 1618, 1620, 1621, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; 2º de la Ley 50 de 1936; 8º de la Ley 153 de 1887; y, 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de errores evidentes de hecho en la errónea apreciación del documento auténtico denominado Acuerdo de Nueva York suscrito el 13 de agosto de 1965, que obra a los folios 172 *in fine*, concretamente el título 'Sanciones y Despidos', folio 174.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo de Nueva York título 'Sanciones y Despidos', no distingue entre despido justo o despido injusto, y, consecuencialmente, no dar por establecido que cualquiera que sea el motivo para la terminación del contrato de trabajo debe oírse previamente al representante de UNIMAR.

"2. No dar por establecido, estándolo, que mediante el citado Acuerdo de Nueva York la sociedad demandada limitó sus derechos al consagrar un trámite previo para cualquier despido.

"3. Haber dado por establecido, no siendo así, que lo estipulado en la cláusula 'Sanciones y Despidos' del denominado Acuerdo de Nueva York no consagra una acción de reinstalación o de reintegro.

"*Demostración del cargo:*

"Los errores alegados se contraen en la apreciación errónea de la cláusula 'Sanciones y Despidos' del citado Acuerdo de Nueva York, folio 174, que dispone:

"*'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, se oír al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse en 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'.

"El honorable Tribunal, al interpretar la anterior cláusula convencional, folio 345, consideró:

"'Sobre la petición de restitución al empleo con las consecuencias indicadas a folio 2, numeral 1.2, de las súplicas de la demanda, que se fundamentan en que el patrono para despedir al actor no cumplió con el Acuerdo de Nueva York, el cual se allegó a folios 172 a 175, es necesario indicar que, la jurisprudencia reiterada sobre este punto, ha concluido que tratándose de despido sin justa causa, como es el caso del actor (fl. 99), no se requería cumplir el trámite allí consa-

grado, por no tratarse de imposición de sanción o de despido con invocación por parte del empleador de justa causa. Además de lo anterior, aunque la norma indicada pretende estabilidad del empleo, en parte alguna consagra el derecho de restitución con el pago de salarios, o reintegro con sus consecuencias que reclama el demandante, y debe entender que las normas de carácter sancionatorio como el pacto de Nueva York que se encuentra incorporado a las convenciones colectivas, y disposiciones arbitrales, no puede aplicarse con una interpretación extensiva, puesto que se vulneraría el acuerdo de voluntades'.

"El error está en hacer tales consideraciones, sin percatarse que precisamente por medio del Acuerdo de Nueva York la sociedad demandada se limitó en el ejercicio de uno de esos derechos; la forma de dar por terminados los contratos y, que, se impuso su obligación: Realizar un procedimiento previo al despido y, además, pactó que de no cumplir con dicho requisito 'se dejará sin efecto el despido'. El contenido de aquel documento (fs. 172 a 176), en lo pertinente dice: 'Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante...' nótese que se habla genéricamente de 'despido' sin que se haga distinción entre justo o injusto circunstancia que permite afirmar, con claridad, que siempre que se dé la terminación de un contrato por voluntad de la sociedad demandada ésta debe cumplir con el requisito que dice: 'Se oirá al representante de UNIMAR...' y, que de no hacerlo, debe acoger la consecuencia por ella misma aceptada se dejará sin efecto el despido.

"Resulta más claro el primer error individualizado acogiendo las propias reflexiones de la honorable Corte Suprema, cuando dice:

"Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos' (Casación de julio 17 de 1976, Jurisprudencia y Doctrina, pág. 761, T. XV, año 1976).

"Igualmente salta a la vista el error cometido en la sentencia cuando se percata que por medio del Acuerdo de Nueva York los trabajadores mejoraron sus derechos y la empresa limitó los suyos, convenio absolutamente legal y lícito, ya que como parte integral de la convención colectiva realiza la finalidad misma de aquellos convenios o sea 'la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo' según reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema (Casación de julio 19 de 1982, Radicación número 8637). La interpretación que en este sentido hace la sentencia impugnada, del Acuerdo de Nueva York contradice frontalmente el principio mismo que informa la contratación colectiva.

"Por las mismas razones podía válidamente la demandada convenir los efectos del incumplimiento a aquella estipulación: 'Se dejará sin efecto el despido', palabras de sentido natural y obvio cuyo tenor literal no se puede desatender, ya que en el contexto en que figuran

no permite interpretarlas en forma distinta: El despido desaparece, el contrato continúa. ¿Tendría sentido que el representante del sindicato se desplazara hasta Nueva York para convenir, repitiendo la ley, que cuando haya despido sin justa causa se pague la indemnización a que ya tiene derecho el trabajador por ley? ¿Por qué las partes no hicieron ninguna distinción entre despido justo o injusto?

"El error anotado aparece más evidente si recurrimos a la interpretación que la misma honorable Corte ha hecho de la frase 'no producirá ningún efecto' que utiliza el artículo 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965. Al respecto la honorable Corte en sentencia de casación de 8 de marzo de 1990, radicación 3465, dice:

"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".

"Si las partes convinieron un trámite para el despido y previeron que al establecerse que fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido', evidente resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la pretensión 1.2. de la demanda.

"Los errores son, pues, evidentes y consecuentemente, si ellos no se hubieran cometido por el sentenciador éste habría decretado el reintegro del demandante con las consecuencias propias del mismo, por lo que el cargo necesariamente debe prosperar".

Se considera:

Se persigue con el ataque que ahora examina la Corte, la reinstalación del actor a su empleo en la demandada y el consecuente pago de los salarios causados entre la desvinculación y la restitución al cargo.

Alega el recurrente, como determinante de la decisión que impugna, la comisión por parte del Tribunal de los tres errores de hecho individualizados en el cargo, ya transcrito, a los cuales asigna el calificativo de evidentes. Y afirma que incurrió en ellos el *ad quem* a consecuencia de la "errónea apreciación del documento auténtico denominado Acuerdo de Nueva York suscrito el 13 de agosto de 1965... concretamente el título 'Sanciones y Despidos'" (fl. 13, cuaderno de la Corte).

En su escrito de réplica, la empresa se opone a la prosperidad del cargo invocando, en apoyo de su tesis, diversos planteamientos, contenidos en diferentes fallos de esta Corporación, que relieves, unos, la no operancia de la cláusula cuestionada del Acuerdo de Nueva York cuando sin invocar justa causa la Flota despide a un trabajador bene-

ficiario de dicho acuerdo, y le paga la correspondiente indemnización; y los otros, más recientes y unánimes de ambas Secciones de la Sala, que dada la ambigüedad o equivocación de la cláusula memorada, la interpretación que de ella haga el sentenciador no es susceptible de ser atacada en casación por error de hecho evidente, pues aquella admite racionalmente varias interpretaciones diferentes y aún contradictorias entre sí.

Y a la verdad que, desde el pronunciamiento hecho por esta misma Sección de la Sala el 13 de junio de 1990 (Radicación número 3053), partiendo del supuesto cierto de que la cláusula cuestionada del Acuerdo de Nueva York, sobre Sanciones y Despidos, es equivocada en su expresión y tolera, sin perjuicio de la sana lógica, interpretaciones encontradas y disímiles, el acogerse por un fallador uno cualquiera de sus posibles sentidos, no entraña, desde el punto de vista de los principios del recurso extraordinario de casación, error de hecho, y menos con el carácter de evidente o manifiesto, único capaz de conducir a la quiebra del fallo impugnado, por la vía indirecta.

Así, entre otras muchas de las providencias de la Corte, al respecto con ponencia del mismo Magistrado sustanciador del presente proceso, en las sentencias de 13 de diciembre de 1990 (Radicación 3979) y el 14 de marzo de 1991 (Radicación 4052), se reiteró aquel punto de vista.

En consecuencia, y como en el cargo que se resuelve, el recurrente no hace planteamientos nuevos que inviten a un reexamen del criterio adoptado por la Sala, debe concluirse que aquél no está llamado a prosperar.

Consideraciones de instancia:

Dada la prosperidad, reconocida ya por la Corte, del segundo cargo de la demanda de casación de la entidad demandada, además de lo allí expuesto, y como consideración adicional para la decisión de instancia, expresa la Corporación que es menester absolver a la Flota Mercante Grancolombiana por la sanción moratoria a que la condenó el Tribunal confirmando y modificando en su cuantía la decisión respectiva de primer grado, ya que la demandada pagó sus acreencias salariales y prestacionales del actor dentro de un término prudencial, como lo es el de ocho días posteriores a la fecha del despido (ver fs. 67, 100 y 101, cuaderno número 1). En consecuencia, actuando como fallador de segunda instancia revocará la letra d) del numeral 1 de la sentencia mencionada, para, en su lugar, absolver a la empleadora del ameritado concepto.

Con fundamento en 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 objeto del recurso, en cuanto, confirmando la de primera instancia, con modificación, condenó a la empresa demandada a pagarle al actor la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo *y en sede de instancia, revoca el*

literal d) del numeral 1 del fallo del *a quo* y *absuelve* a aquella del mencionado concepto. *No la 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. Con salvamento de voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR
RAMON ZÚÑIGA VALVERDE**

**SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA
MAYOR O CASO FORTUITO. VIOLACION GRAVE DE LAS
OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO. INDEM-
NIZACION MORATORIA. Efectos**

Comparto en su integridad las consideraciones y decisión del primer cargo que, en aplicación del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte en sus Salas Civil y Laboral, traídas acertadamente a colación frente a las pruebas examinadas, descartó la posibilidad de haberse dado el fenómeno del caso fortuito o fuerza mayor en la captura de la motonave Ciudad de Cúcuta, por las autoridades de los Estados Unidos, con ocasión del descubrimiento de un cargamento de cocaína; que al no tratarse de un hecho excepcional o imprevisto, sino de frecuente ocurrencia, como se desprende de la Resolución del Ministerio del Trabajo, lo excluye, porque "si un fenómeno se repite, sucede frecuentemente, es común, se puede tener como un fenómeno previsible. Es decir, que su ocurrencia es probable..."

Entonces, lo que ha de ocupar la atención de la Corte —en primer término— es la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo, ligada inquestionablemente al examen del caso fortuito o de la fuerza mayor originada bien en el hecho de haberse transportado y descubierto cocaína en la motonave, o en el acto sobreviniente de la confiscación de la motonave "Ciudad de Cúcuta", en la que el demandante prestaba sus servicios. Fuerza mayor o caso fortuito aducida y alegada por la accionada en la suspensión del contrato, que por lo consiguiente, asumió la carga de probarla en toda su plenitud, según las reglas generales en materia probatoria y, en especial, según el principio "*reus excipiendum fit actor*", olvidado por la accionada en el curso del proceso que no demostró a plenitud, debiendo hacerlo, por ministerio de la ley (art. 1604 *ibidem*), el caso fortuito o la fuerza mayor que justificara la suspensión del contrato de trabajo ya por una u otra de las situaciones precedentemente señaladas (transporte y descubrimiento de la cocaína o el acto sobreviniente de la incautación de la nave).

Entonces, no probado el caso fortuito en ninguna de las dos modalidades la empleadora, mediante la suspensión del contrato de trabajo, incurrió en la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al patrono con arreglo a los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el numeral 8º

del ordinal B) del artículo 7º de dicho estatuto, porque habiéndose contratado al actor para la prestación de sus servicios personales a la empresa en cualquiera de las unidades que constituyen su establecimiento de comercio que, en los términos del artículo 515 del Código de Comercio, lo conforman un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, el percance sufrido en una de sus unidades, no impedía la realización de los fines de la empresa con el concurso del trabajador demandante. Por lo menos, no se demostró, como correspondía el caso fortuito que impidiese la prestación del servicio en otra de las unidades del establecimiento de comercio de la empresa.

Las reflexiones anteriores me conducen a pensar en la procedencia de la condena a la empresa a la sanción moratoria por el pago deficitario del auxilio de la cesantía, liquidada con exclusión del tiempo de duración de la suspensión ilegal del contrato de trabajo, con la aducción de una fuerza mayor o caso fortuito no demostrado. Esta la razón de mi salvamento de voto a la sentencia, en relación con la sanción moratoria con que venía gravada, bajo la consideración de que la conducta empresarial aparecía asistida de buena fe, que valga la verdad no observo en la actitud empresarial. En efecto:

Sobre el alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia ha sido reiterada en el sentido de que para los efectos de la indemnización moratoria, solamente corresponde al trabajador demostrar que a la terminación del contrato de trabajo, no se satisficieron sus derechos (salarios y prestaciones sociales) en la forma y tiempo debidos.

Sin embargo, la jurisprudencia también ha reiterado que la aplicación de esta norma no opera de manera automática, pues a la ausencia del pago ha de agregarse para sus efectos, el examen de la buena o mala fe que hubiese animado la conducta de la empleadora y deducir de esa confrontación de conductas si la mora objetiva aparece o no justificada. De suerte que si la buena fe, ha de acreditarse con base al "modo sincero y justo con que uno procede, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra", es situación que se sale de la simple y caprichosa apreciación subjetiva del Juez que sobre la base de razones de hecho acreditadas (el caso fortuito, al que lo alega, art. 1604 del C. C.), ha de valorar la sinceridad o el ánimo honesto del o los contratantes en la celebración, ejecución y cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, porque no podrá existir buena fe de un contratante, cuando frente a la ley que claramente regula tal o cual situación, obra en contrario, por rebeldía, olvido o ignorancia, pues con arreglo al principio consagrado en el artículo 9º del Código Civil "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa" por lo que ha de entenderse que el incumplimiento de las obligaciones legales de un empleador frente a su trabajador (en el caso bajo estudio se violan las obligaciones y prohibiciones del patrono establecidas en los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el numeral 8º del ordinal B) del artículo 7º del dicho estatuto), por olvido, rebeldía o ignorancia de las leyes reguladoras del acto jurídico y sus consecuencias, no justifica la mora en la que para efectos de la indemnización correlativa no tiene cabida, por no existir, la

buena fe, pues no le es dable olvidar al empleador que son de las leyes de donde se deriva el derecho negado o solucionado tardíamente.

En el *sub exámine*, aprecio que la sentencia no tomó en consideración que la empresa no demostró que el hecho consistente en la retención del barco por la autoridad norteamericana —que en su decir— le dificultó el cumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador y deducir su buena fe, no pasa de ser, con todo respeto, una honesta apreciación subjetiva sin respaldo en el plenario donde se echan de menos las pruebas de la buena voluntad de la empresa para reinstalar al trabajador, ni pruebas que demostraran la imposibilidad de hacerlo en cualquiera de las unidades que forman el establecimiento de comercio de la empresa que sería la forma de acreditar el caso fortuito al respecto.

Lo discurrido me lleva a la conclusión de que la conducta de la empresa desde la suspensión hasta la terminación del contrato de trabajo, aparece asistida de mala fe, que no permitía la prosperidad del segundo cargo, con la consiguiente absolución a la sanción moratoria.

En los términos anteriores con mi respeto y alta consideración por mis colegas dejo concretado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Quiénes tienen derecho a la sustitución pensional (art. 275, numeral 5º del C. S. del T.; incisos 1 y 2 del Decreto 690 de 1974 reglamentarios de la Ley 33 de 1973 y la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1988)

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4303. Acta número 18.

Amparo de Jesús Martínez promovió demanda contra la empresa *Frontino Gold Mines Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral el Juez del conocimiento se pronunciara sobre las siguientes peticiones:

“Primera: Su Despacho declarará que Luis Aníbal Martínez, en su condición de hijo tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que su padre Manuel Salvador Martínez Posada disfrutaba por cuenta de la *Frontino Gold Mines Ltda.*

“Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración condenará a la *Frontino Gold Mines Ltda.*, a pagar a quien represente al menor Luis Aníbal Martínez una pensión de jubilación en la cuantía que se determine en el proceso y sin perjuicio de posteriores aumentos (sic), a partir de 26 de agosto de 1988.

“Tercera: Igualmente impondrá el pago de la sanción que contempla el artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

“Cuarta: La accionada soportará las costas del proceso”.

Las anteriores pretensiones fueron fundadas en los siguientes hechos:

“1. Manuel Salvador Martínez Posada laboró durante varios años al servicio de *Frontino Gold Mines Ltda.*, en razón de lo cual adquirió el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación por cuenta de tal empresa.

"2. El señor Manuel Salvador Martínez Posada falleció en el Municipio de Itagüí (Antioquia) el 26 de agosto de 1988.

"3. Al momento de su muerte el señor Martínez Posada tenía el status de jubilado de la Frontino Gold Mines Ltda.

"4. El 21 de septiembre de 1987, ante el Notario Quinto del Circuito de Medellín, el señor Manuel Salvador Martínez Posada otorgó su testamento nuncupativo, en cuya cláusula segunda reconoció como hijo suyo al menor Luis Aníbal Martínez. Textualmente dice la aludida disposición testamentaria:

"*Segunda:* Reconozco como mi hijo a Luis Aníbal Martínez, nacido en el Municipio de Itagüí el 17 de agosto de 1979, quien ha vivido siempre bajo mi dependencia y lo seguirá haciendo hasta el día de mi fallecimiento".

"5. En virtud de lo dispuesto por el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituido por el artículo 3º de la Ley 71 de 1988, Luis Aníbal Martínez tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación de que gozaba su padre.

"6. Así fue solicitado por la madre del menor Luis Aníbal Martínez a la que no accedió la hoy accionada".

El juicio correspondió al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia de 26 de enero de 1990 resolvió absolver a la entidad demandada de las pretensiones demandadas. Sin costas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia de 21 de septiembre de 1990 *revocó* la sentencia objeto de consulta y en su lugar dispuso:

1º *Condénase* a la Frontino Gold Mines Ltda., a reconocer y pagar al señor Luis Aníbal Martínez, representado por su madre o por quien haga sus veces al pago de:

a) \$ 898.117.00 por mesadas jubilatorias adeudadas hasta el 31 de agosto de 1990;

b) \$ 41.723.61 mensuales a partir de 1º de septiembre de 1990 con derecho a los incrementos a que hubiere lugar, por concepto de sustitución pensional.

2º *Absuélvese* de la pretensión relativa a indemnización moratoria.

3º *Costas* a cargo de la demandada en un 50%.

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

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 senten-

cia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada a pagar una pensión de jubilación a partir de 26 de agosto de 1988 en favor de Luis Anibal Martínez, representado por su señora madre Amparo de Jesús Martínez, cuyo valor hasta el 31 de agosto de 1990 por concepto de mesadas atrasadas ascendía a una suma total de \$ 898.117.00 y a la suma de \$ 41.723.61 mensuales, a partir de 1º de septiembre de 1990, con derecho a los incrementos a que hubiere lugar, por concepto de sustitución pensional y a las costas en ambas instancias en un 50%.

"Que una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, se sirva *confirmar* la proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante la cual se *absolvió* a la empresa demandada de las pretensiones demandadas, pero condenando en costas a la parte demandante".

Primer cargo:

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad de la *aplicación indebida* de las siguientes disposiciones de carácter nacional: Artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 33 de 1973, artículo 1º, parágrafo 1º; Decreto 690 de 1974, artículos 1º, inciso segundo, 2º, 3º y 6º; Ley 4º de 1976, artículo 8º; o Ley 71 de 1988, artículo 3º, numerales 1, 2 y 5 y los artículos 10 y 11 del Decreto 1160 de 1989 artículo 6º numeral 2 y artículo 14 y los artículos 1º, 2º, 5º y 6º-1, 9º, 10, 44, 101, 105 (el inciso 3 fue modificado por el art. 9º del Decreto 2158 de 1970) y 106 del Decreto 1260 de 1970 norma aplicable por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las normas anteriores se produjo igualmente en relación a los artículos 19, 20 y 22 de la Ley 153 de 1987 y artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, esta norma por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 35, 36, 37, 38, 41, 43, 45, 48 y 50 del Código Civil.

"Las normas antes mencionadas fueron violadas como consecuencia de manifiestos errores de hecho resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas, tal como a continuación se indica:

"Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado sin estarlo, que Luis Anibal Martínez, reunía los requisitos exigidos por la ley, para sustituir la pensión de jubilación que disfrutaba el causante Manuel Salvador Martínez Posada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Luis Anibal Martínez, tenía la calidad de hijo del causante Manuel Salvador Martínez Posada y que por lo mismo lo podía sustituir en el disfrute de la pensión de jubilación que le había otorgado la demandada.

"Pruebas mal apreciadas:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín incurrió en los errores de hecho ya citados por la mala y equivocada apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"a) *Documentales:* 1. Testamento debidamente autenticado y presentado por la parte demandante (fls. 7 y 8). 2. Resolución del reconocimiento de la pensión (fl. 50).

"Pruebas no apreciadas:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín incurrió en los errores de hecho ya citados por la no apreciación de las siguientes pruebas calificadas.

"a) *Documentales:* a) Acta de Registro Civil de Nacimiento de Luis Aníbal Martínez de la Notaría del Círculo de Segovia (fl. 21);

"b) *Confesión:* La hecha en la demanda, en su encabezamiento cuando se dice: 'En mi carácter de madre extramatrimonial y por lo tanto representante legal de mi hijo menor Luis Aníbal Martínez'.

"Demostración del cargo:

"El honorable Tribunal del Distrito Judicial de Medellín que la justicia ordinaria laboral 'no tiene competencia para resolver sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez de actos testamentarios'. Y concluye que 'el Juez laboral debe aceptar la validez formal de tales actos jurídicos y deducir de ellos las consecuencias que de las leyes sociales se desprendan'.

"Con base en el anterior planteamiento acepta para demostrar la condición de hijo del pensionado causante el testamento por éste otorgado donde manifiesta que: 'Reconozco como mi hijo a Luis Aníbal Martínez, nacido en el Municipio de Itagüí el 17 de agosto de 1979, quien ha vivido siempre bajo mi dependencia y lo seguirá haciendo hasta el día de mi fallecimiento' y por tal razón concluye el *ad quem* que: 'Según el aludido testamento el menor tiene la calidad formal de «hijo» del causante, quien falleció estando pensionado por la empresa'.

"Con base en los anteriores planteamientos del honorable Tribunal salta a la vista, de manera protuberante, la equivocación, pues resulta claro que no era objeto de decisión del Tribunal el resolver sobre el estado civil de hijo de Luis Aníbal Martínez ni mucho menos darle validez o no a un testamento.

"Cuando el estado civil de una persona es requisito indispensable para que un beneficio de índole laboral le corresponda a una persona, previamente la ley ha establecido la forma de demostrarlo y la simple comprobación de este requisito, a quien compete, no erige a quien analiza tal prueba en fallador de las condiciones civiles que la misma consagra. En otras palabras, a la justicia ordinaria laboral le corresponde adjudicar los derechos y obligaciones anexos al estado civil pero no determinar éste.

"La prueba del estado civil no quedó sujeta por ministerio de la ley, al capricho y voluntad de las personas sino que fue reglamentado pues tal como lo señala el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970: *'El estado civil de una persona es una situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones, es indivisible, INDISPONIBLE e imprescriptible, y SU ASIGNACION CORRESPONDE A LA LEY'*.

"De la misma manera el artículo 2º del mismo decreto señala que el estado civil de las personas *'deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos'*.

"El mismo estatuto en comentario en el Título X indica las pruebas del estado civil y dice en el artículo 101 que: *'El estado civil debe constar en el registro del estado civil'*. Más adelante el artículo 103 dice que: *'Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos'*. Finalmente el artículo 106 reza lo siguiente: *'Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro'*.

"En este orden de ideas, en tratándose de los derechos laborales que se adjudican a los herederos de los trabajadores en cuya cabeza se causa por razón de la relación laboral y específicamente en lo que hace a la sustitución de la pensión de jubilación, desde el numeral 5º del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, que exigía para gozar de la pensión de un causante la *'comprobación del parentesco mediante las copias de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas y la prueba sumaria de que llena los demás requisitos, continuando por el Decreto reglamentario de la Ley 33 de 1973, el 690 de 1974, artículo 1º inciso 2º donde dice que: 'Acreditarán su condición por las partidas civiles o eclesiásticas de nacimiento o con las pruebas supletorias pertinentes', hasta la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, donde en esta última disposición se exige en el artículo 14: 'Prueba del estado civil y parentesco' que 'el estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias'*.

"Si como está claramente explicado tanto el estado civil, en sí mismo considerado, como el requerido para efectos de obtener los beneficios de una sustitución pensional, se deben acreditar con los registros civiles de nacimiento, cuando se trata de hijos o con las pruebas supletorias respectivas, es al aspirante a este derecho a quien corresponde demostrar esa condición con base en las pruebas indicadas en la ley y si dentro del proceso no lo hace, mal puede el juzgador laboral desconocer estas prescripciones sobre la materia, ya que como se vio su asignación corresponde a la ley, y acudiendo a

pruebas no prescritas ni ordenadas en la ley, deducir de pruebas espúreas, el estado civil que la ley asignó a otras bien distintas.

"De ninguna manera la ley civil aplicable al presente caso, ni mucho menos la ley laboral, sea cual fuere la aplicable, dada la aparición de la Ley 71 de 1988 pero que por disposición del artículo 20 de la Ley 153 de 1987 regularía la materia o por las normas vigentes en el momento del nacimiento del menor, establece que por testamento alguien confiera un estado civil determinado a quien de ninguna manera lo tiene.

"Dejar en poder de la voluntad de los particulares la designación del estado civil, cuando realmente éste no corresponde a la verdad, no es solamente una grave violación de la ley, sino darle a alguien la posibilidad de crearse su propia prueba y también con esta actitud lesionar los derechos de terceros, porque en materia del estado civil los sentimientos de las personas aplicados a relaciones familiares o interpersonales, las trascienden y afectan campos distintos, de ahí que la ley haya sido clara en señalar que el estado civil es indisponible y que además su asignación corresponde a la ley.

"El Tribunal se equivocó al desconocer que la única prueba válida para acreditar el estado civil de una persona es el acta de registro civil de nacimiento, documento del beneficiario de la sustitución que obra al expediente y en el cual no se indica que él sea hijo del causante. Desconoció abruptamente este documento en beneficio de otro no previsto en la ley, como es un testamento, que si bien puede tener valor para que alguien respecto de quien no está definido su estado civil lo obtiene mediante este método, pero nunca para que se cambie el ya existente respecto de una persona.

"El acta de registro civil de nacimiento obrante a folio 21 dice que el señor Luis Anibal Martínez es hijo de Amparo de Jesús Martínez Marulanda, persona que en el testamento está reconocida como hijo del causante, lo cual ella misma acepta en el documento del folio 22 y se confiesa en la demanda, lo que significa que la persona a quien el Tribunal adjudicó la pensión aceptando con base en una prueba no idónea para efectos del estado civil que es hijo del causante, no lo es, sino que por el contrario, como aparece excesivamente demostrado, se trata de su nieto y no de su hijo.

"De conformidad a las disposiciones que establece la sustitución pensional, son los hijos del causante y no los nietos quienes tienen derecho a heredar una pensión del causante. Este derecho a diferencia de otros de carácter patrimonial civil pueden ser heredados por los descendientes, directamente, por representación o por cualquiera de los distintos medios que la ley civil consagra para la sucesión patrimonial, pero para este caso se dan condiciones específicas que no se concretaron en este caso y mal podía el *ad quem*, ante la deficiencia probatoria y demostrativa de su condición, para hacerse acreedor a un derecho, acudir, para suplir esta deficiencia, a aceptar medios no previstos en la ley.

"Con los errores protuberantes en la apreciación de algunas pruebas y en la no apreciación evidente de otras, está demostrada la vio-

lación de la ley por parte del sentenciador de segunda instancia y por lo tanto se debe casar la sentencia en la forma solicitada en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El cargo atribuye al Tribunal dos yerros que, aunque calificados fácticos en la censura pero por su esencia y fines perseguidos, en caso de darse, tendrían —aprecia la Sala— connotaciones más de errores jurídicos que fácticos como quiera que se fundan en situaciones atinentes al estado civil de las personas en relación y para efectos de la sustitución pensional.

Se duele el casacionista de la acogida por el Tribunal de la calidad de hijo extramatrimonial del menor Luis Anibal Martínez respecto al causante Manuel Salvador Martínez Posada, reconocido en acto testamentario de folios 7 a 9 del cuaderno 1, condición que le derivó la de beneficiario sustituto de la pensión de que venía gozando el difunto en la empresa empleadora y demandada. Porque, señala el recurrente que "resulta claro que no era objeto de decisión del Tribunal el resolver sobre el estado civil de hijo de Luis Anibal Martínez ni mucho menos darle validez o no a un testamento..."

"El Tribunal se equivocó —prosigue el censor— al desconocer que la única prueba válida para acreditar el estado civil de una persona es el acta de registro civil de nacimiento, documento del beneficiario de la sustitución que obra al expediente y en el cual no se indica que él sea hijo del causante. Desconoció abruptamente este documento en beneficio de otro no previsto en la ley, como es un testamento, que si bien puede tener valor para que alguien respecto de quien no está definido su estado civil lo obtiene mediante este método, pero nunca para que se cambie el ya existente respecto de una persona".

Finalmente para rematar la crítica a la sentencia, en relación a yerros fácticos frente al documento del acta del registro civil no apreciado y la valoración otorgada al testamento, dice:

"El acta de Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 21 dice que el señor Anibal Martínez es hijo de Amparo de Jesús Martínez Marulanda, persona que en el testamento está reconocida como hijo del causante, lo cual ella misma acepta en el documento de folio 22 y se confiesa en la demanda, lo que significa, que la persona a quien el Tribunal adjudicó la pensión aceptando con base en una prueba no idónea para efectos del estado civil que es hijo del causante, no lo es, sino por el contrario, como aparece excesivamente demostrado, se trata de su nieto y no de su hijo".

Se tiene, entonces, que la cuestión esencial del debate planteado por la censura a la sentencia, estriba, básicamente, en el cuestionamiento referente a la impertinencia e ineficacia del testamento otorgado por Salvador Martínez Posada para vocacionar a Luis Anibal Martínez, como su sustituto beneficiario de la pensión de que gozaba

el causante como extrabajador de la demandada, en su calidad de hijo menor extramatrimonial. Pues, aprecia el recurrente que el documento de folio 21 relativo al acta civil de nacimiento de Luis Anibal Martínez inapreciada por el sentenciador, no acredita su calidad de hijo frente al causante, de consiguiente excluido del beneficio de la sustitución. Por lo demás, aprecia la censura que, tal como viene el certificado lo que demuestra es la maternidad natural del beneficiario que como hijo legítimo testamentariamente reconocido por el testador, ubica al reconocido beneficiario, para excluirlo, en calidad de nieto no llamado por la ley a la sustitución pensional.

Se complementa el cargo con la acusación de yerros originados en la falta de apreciación del folio 22 en cuanto registra la aceptación de la demandante de ser hija del testador y madre del beneficiario, según se dijo en la demanda ordinaria para asumir la representación legal del menor beneficiario. A este respecto la Sala aprecia que, carece de trascendencia para los efectos o fines del recurso, la investigación de la maternidad del beneficiario sustituto porque no se trata de sustitución pensional de la madre, sino de la del padre que no ha de ser desviada en atención a fines no perseguidos.

Así las cosas aprecia la Sala, que lo fundamental de la acusación de la que ha de ocupar su atención la Corte, se circunscribe —como se reseñó precedentemente— en la pertinencia o eficacia del testamento en la demostración de hijo extramatrimonial del extrabajador, frente a los efectos de la sustitución pensional, negada por la censura que constriñe la valoración de esa situación a la prueba del acta de Registro Civil de Nacimiento en aplicación de las normas entre otras del Decreto 1260 de 1970, en relación con el numeral 5º del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 2º incisos del Decreto 690 de 1974, reglamentario de la Ley 33 de 1973 y la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1988 en su artículo 14, reguladores de la situación bajo examen.

Empero, es lo cierto que ninguna de las disposiciones citadas, atinentes a la prueba del parentesco para efecto del derecho de sustitución cuestionado, limita la prueba a las actas de nacimiento, pues no excluye otros medios probatorios tendientes a su demostración, como el reconocimiento por acto testamentario del hijo extramatrimonial como se desprende del artículo 1º de la Ley 68 de 1973, según la cual el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

"...2º Por testamento, caso en el cual la revocatoria de este no implica la del reconocimiento". Lo contrario, implicaría, el sometimiento del Juez del trabajo a un régimen de tarifa legal probatoria, ajeno a los principios que informan su régimen probatorio laboral: Por sabido se tiene que una de las características del sistema probatorio laboral y sin duda la más general y notoria, es que el Juez forma libremente su convicción sobre la existencia y modalidades de los hechos básicos de la demanda, contrademanda, defensas y excepciones, así los relacionados con el contrato de trabajo, como los emanados de cualquier relación laboral. Solamente se exceptúan hechos jurídicos *ad substantiam actus*, sin importar que la solemnidad sea exigida por

la ley civil privada o por el derecho público o administrativo o cualquier rama del derecho positivo, según se desprende del texto del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral que precisa el régimen probatorio en lo pertinente, así:

"Artículo 61. Libre formación del convencimiento. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

"En todo caso la parte motiva de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

No tratándose el acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial de hecho *ad substantiam actus*, conforma a la Ley 75 de 1968, modificatorio del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, el testamento atacado como "prueba espúrea" y de contera incapaz de acreditar certeramente el parentesco, es por el contrario, a la luz de las normas establecidas y tratadas en el curso de la providencia prueba idónea como la que más para demostrar el parentesco y bajo esa circunstancia, bien podía libremente así apreciarla el sentenciador para deducir el parentesco impetrado con sus consecuencias, sin incurrir en el yerro que le atribuye la acusación.

Un acto de reconocimiento de paternidad testamentaria con posterioridad al nacimiento, ha de ser igualmente posterior al registro civil de nacimiento porque éste, en los términos del artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, debió hacerse dentro del mes siguiente al nacimiento. Esto es, entre el 17 de agosto y el 17 de septiembre de 1970. En tanto que el reconocimiento testamentario data de 21 de septiembre de 1967. Ocho años después. Y, bien podía el sentenciador, en ejercicio de la libertad probatoria, valor entre el acto de folio 21 estado civil modificado por el testamento o este, del que vino a fluir la calidad de padre e hijo, que es la relación originaria del derecho de sustituirlo pensionalmente independientemente de la madre cuya sustitución no se persigue por no haber sido objeto del pleito, ni del recurso extraordinario.

Lo mismo ha de predicarse del examen material que la censura somete al testamento en que impropriamente dice que la demandante en representación del beneficiario, era su madre, lo cual no conduce a ningún error de hecho porque se mantiene incólume la condición de padre extramatrimonial del beneficiario.

De lo precedente, deduce la Sala que el Tribunal no incurrió en los yerros que señala el censor, pues se reitera que el acta de nacimiento no es prueba exclusiva para demostrar el parentesco, pues otras pruebas, en atención a la normatividad atinente a sustituciones pensionales así lo establecen, sin excluir la prueba testamentaria que reconoce la paternidad extramatrimonial del beneficiario. De consiguiente 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 impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1991

— A —

ACCIDENTE DE TRABAJO. No se configuró la culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. No se configuró la culpa patronal. Dada la forma como ocurrieron los hechos, según se estableció dentro del proceso penal cuyos autos forman parte de este expediente, se pone de resalto la total imposibilidad que habría en el caso *sub examine* de configurar la hipótesis de culpa del patrono que prevé el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Amanda Sanclemente. Demandado: Diners Club de Colombia S. A. Radicación número: 4129.

ACCIDENTE DE TRABAJO, INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRABAJO, INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. La indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Cuando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa del patrono al trabajador le corresponde probarlo, y una vez demostrado tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 216. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Fallo de instancia de FEBRERO 26 DE 1991. Demandante: Ninfa Dolores Charry U. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828.

ACCION DE REINTEGRO

CONTRATO A TÉRMINO FIJO. CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO. **ACCION DE REINTEGRO.** Existieron dos contratos de naturaleza totalmente distinta, el uno a término fijo acordado y ejecutado dentro del marco legal, el otro a término indefinido, todo lo cual arroja un tiempo de servicios discontinuo de 10 años, 8 meses y 26 días. En consecuencia, no se cumple el presu-

puesto de 10 o más años de servicio continuos, para la viabilidad de la acción de reintegro que consagra el artículo 89 del Decreto 2351 de 1985. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Rodríguez. Demandado: Industrias Full S. A. Radicación número: 4151.

ACTUACION DE LA SALA COMO TRIBUNAL DE INSTANCIA

REINTEGRO. Incompatibilidad entre las partes. **ACTUACION DE LA SALA COMO TRIBUNAL DE INSTANCIA.** Observa la Sala, que el *ad quem* con fundamento en la contestación de la demanda y en el interrogatorio absuelto por el demandante, llegó a la conclusión que no se deducía de tales medios probatorios la incompatibilidad creada por el despido y que ella hiciera desaconsejable el reintegro, y que por lo tanto, no podía fallar con fundamentos de carácter subjetivo. Pero aún aceptando que se hubiera demostrado la incompatibilidad entre las partes, no se podría absolver de todas las peticiones de la demanda... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Melquisedec Lagos Niño. Demandado: Instituto de Financiamiento y Desarrollo Cooperativo de Colombia "FINANCIACOOP". Radicación número: 4082.

ACUERDO DE NUEVA YORK

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. **ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS.** Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3814, y en sentencia de 7 de noviembre de 1990, Radicación número 3904. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual no cabe predicar error de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujals. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Poveda Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3810.

ACUERDO DE NUEVA YORK. Entendimiento y efectos

ACUERDO DE NUEVA YORK. Entendimiento y efectos. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER LA PRESENCIA DEL ERROR DE HECHO EVIDENTE EN LA APRECIACION QUE HIZO EL TRIBUNAL DEL PLURICITADO ACUERDO DE NUEVA YORK. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor José Jiménez M. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4273.

ACUERDO O PACTO DE NUEVA YORK

ACUERDO O PACTO DE NUEVA YORK. Ambas Secciones de la Sala han sentado como conclusión inequívoca la de que dicho Acuerdo o Pacto tiene plena validez jurídica y fuerza vinculante entre las partes que lo suscribieron. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César Augusto

Pedro Toro P. Demandado: Flota Mercante Orancolombiana S. A. Radicación número: 4052.

— B —

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS PREVISTA EN LA CLAUSULA CONVENCIONAL. No tiene condición salarial por no ser habitual

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS PREVISTA EN LA CLAUSULA CONVENCIONAL. No tiene condición salarial por no ser habitual. Esta bonificación, la obtiene el trabajador después de concluida la relación laboral por haber adquirido la calidad de pensionado, motivo por el cual no se puede afirmar válidamente que dicha suma constituya factor salarial. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 9 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonel Victoria Rodríguez. Demandado: Industrias Metálicas de Palmira S. A. Radicación número: 4247. **BUENA FE.** Exonerante de la sanción por mora

ERROR DE HECHO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Julián de Jesús William Córdoba G. Demandado: Empresas Metromed. Grupo Obras Civiles. Radicación número: 4294.

—
ERROR DE HECHO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Arnulbio Vergara O. Demandado: Empresa Metromed. Grupo Obras Civiles. Radicación número: 4218.

BUENA FE EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA

BUENA FE EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. Conviene reiterar, por vía de rectificación doctrinaria, que en materia laboral la buena fe liberatoria de la sanción por mora surgida del no pago oportuno de las acreencias laborales, debe ser probada por el patrono deudor mediante la aportación de pruebas o aducción de razones atendibles que permitan inferir, sin contrastes, que su actitud de renuencia a la satisfacción de los créditos, una vez extinguido el contrato... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Gonzalo Amórtegui. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4119.

BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora

BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora. Para exonerar a la parte demandada de la indemnización moratoria tuvo en cuenta la sentencia impugnada la jurisprudencia de esta Corporación según la cual cuando el patrono niega el contrato de trabajo con razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximirlo de la sanción. Tiene ella el carácter punitivo, por lo cual para aplicarla se impone investigar la

conducta del responsable... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José J. Vélez. Demandado: Guillermo Atehortúa T. Radicación número: 4288.

ERROR DE HECHO. BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajols. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Cabrera G. Demandado: Sociedad Mayr & Cabal Ltda. Radicación número: 4312.

— C —

CARGO DE SECRETARIO GENERAL. Es un acto jurídico distinto al contrato de trabajo

CARGO DE SECRETARIO GENERAL. Es un acto jurídico distinto al contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo López Mejía. Demandado: Banco de Crédito. Radicación número: 4214.

CARTA DE DESPIDO. Debe ser motivada

CARTA DE DESPIDO. Debe ser motivada. El motivo de la terminación del contrato debe invocarse en la carta de despido. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Cifuentes N. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4172.

CAUSAL PRIMERA

RECURSO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA. La causal primera consiste siempre y exclusivamente en la violación de normas jurídicas sustanciales con arreglo al artículo 87 del Código Procesal Laboral, pues la acusación de normas de procedimiento o reglamentarias pueden acusarse como violaciones de medio para el quebrantamiento de la normatividad reglamentada, que es el ámbito de operancia en el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 9 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elizabeth López L. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 4108.

CERTIFICADOS MEDICOS. Tienen naturaleza legal de documentos emanados de terceros

CERTIFICADOS MEDICOS. Tienen naturaleza legal de documentos emanados de terceros. Los certificados médicos tienen naturaleza legal de documentos emanados de terceros cuyo valor probatorio se los asigna el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, en estos términos: "Salvo disposición en contrario, los documentos privados emanados de terceros sólo se estimarán por el Juez: I. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa, fueron reconocidos, o se probó por otros medios su autenticidad. II. Si siendo

solamente declarativos, su contenido se ha ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, caso en el cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Orjuela. Demandado: Industria Colombiana de Llantas "ICOLLANTAS". Radicación número: 4193.

CESANTIA

SALARIO. Factores integrantes. CESANTIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. Esta Sala de la Corte afeijamente ha expresado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la convención colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer periodo de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Jonás Charry C. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4056.

CLAUSULA DE RESERVA

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULA DE RESERVA. El ejercicio de la cláusula de reserva por el patrono, es causa legal más no justa de terminación de los contratos. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 26 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto de Jesús Ossa. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOOR". Radicación número: 3892.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. PREVALENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DEL CONTRATO REALIDAD. La Sala estima que la presunción que la legislación laboral consagra en favor del trabajador no lo releva de su obligación de acreditar que efectivamente ha prestado su servicio de manera personal, sin que ella opere en su favor en forma automática ante quien aduce una vinculación contractual distinta pero igualmente protegida por la ley. Tanto es así como que se prevé la concurrencia de contratos, pero siempre prevalece el de trabajo como consecuencia del contrato realidad. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Restrepo Alzate. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 4140.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. Es pertinente recordar que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el caso en que el contrato de trabajo exista en concurrencia con otro u otros contratos, ya sean del mismo o diverso género, pero si el sentenciador no encuentra probada la existencia del primero, aunque resulten otro u otros, no puede dar aplicación a la norma citada porque ella condiciona el fenómeno de la concurrencia a la existencia del contrato laboral, que es lo que pretende demostrar el censor a través de los medios probatorios aducidos como mal estimados o inapreciados en el cargo

en estudio. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Rodríguez M. Demandado: Rito A. Ramírez y otros. Radicación número: 4296.

CONDENA EXTRA PETITA

CONDENA EXTRA PETITA. No es conducente el ataque que le hace el impugnante a la sentencia de haber incurrido en condena *extra petita* con violación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, facultad que compete de modo privativo al Juez de la primera instancia, por cuanto existe consonancia entre lo pedido y lo fallado por el Tribunal. En efecto, como se ve la demanda promotora del juicio pretende pensión de jubilación y la resolución impugnada reconoce al actor esta prestación social por retiro voluntario consagrada en el artículo 267 del estatuto laboral, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, derecho que está incorporado en el Título IX, Capítulo II del Código Sustantivo del Trabajo, denominado prestaciones patronales especiales. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 15 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José L. Villa G. Demandado: Virgilio Díez Escobar. Radicación número: 4274.

CONFESION. Admite prueba en contrario

CONFESION FICTA O PRESUNTA. CONFESION. Admite prueba en contrario. PENSION DE JUBILACION. Requisitos para adquirir el derecho. Si bien es cierto que por vía de la confesión *ficta* o *presunta* el cargo busca demostrar que la relación laboral discurrió de 1955, tal como lo plantea al hecho número 1 de la demanda, también lo es que la confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) que es lo que se colige de las documentales aportadas por la demandada y de las cuales pudo el Tribunal deducir que existieron dos relaciones laborales con solución de continuidad, y que sumadas no prueban que el actor trabajó para la demandada por lo menos durante 20 años de servicios continuos o discontinuos (art. 290 del C. S. del T.). Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Barahona Caldas. Demandado: Hijos de Patrocinio Barragán Ltda. Radicación número: 4225.

CONFESION. Requisitos para su existencia

CONFESION. Requisitos para su existencia. Entre las notas que para la existencia de la confesión consagra el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, se destaca la relativa a que ésta sea "expresa, consciente y libre", lo que ha llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia nacionales a afirmar en principio que no existen confesiones implícitas, sino que por el contrario, para que pueda hablarse de confesión, la parte de que se trata debe admitir el hecho de que la perjudica o que favorece a la contraparte en forma categórica, exenta de dudas y ambigüedades. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Camilo Arturo Azcárate S. Demandado: Banco Popular S. A. Radicación número: 4028.

CONFESION FICTA O PRESUNTA

CONFESION FICTA O PRESUNTA. CONFESION. Admite prueba en contrario. PENSION DE JUBILACION. Requisitos para adquirir el derecho. Si bien

es cierto que por vía de la confesión *ficta* o presunta el cargo busca demostrar que la relación laboral discurrió de 1955, tal como lo plantea el hecho número 1 de la demanda, también lo es que la confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) que es lo que se colige de las documentales aportadas por la demandada y de las cuales pudo el Tribunal deducir que existieron dos relaciones laborales con solución de continuidad, y que sumadas no prueban que el actor trabajó para la demandada por lo menos durante 20 años de servicios continuos o discontinuos (art. 260 del C. S. del T.). Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Barahona Caldas. Demandado: Hijos de Patrocinio Barragán Ltda. Radicación número: 4225.

CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS POR DESPIDO INJUSTO

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS. CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS POR DESPIDO INJUSTO. La actual jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral, sentada en la sentencia de 8 de septiembre de 1986, Radicación número 30, es la de que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 no contiene en verdad la prohibición de despedir durante el conflicto colectivo, ni el hacerlo genera la nulidad del acto sino simplemente consecuencias indemnizatorias por despido injusto y que, por ello, la "protección en conflictos colectivos" es ilusoria en la práctica. Así que por este aspecto la sentencia acusada no hizo cosa distinta de acoger la jurisprudencia vigente. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pajola. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Zambrano O. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 4094.

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación por mutuo acuerdo entre las partes

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación por mutuo acuerdo entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Ligia Ospina G. Demandado: Merek Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. Radicación número: 4124.

CONTRATO A TERMINO FIJO

CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. ACCION DE REINTEGRO. Existieron dos contratos de naturaleza totalmente distinta, el uno a término fijo acordado y ejecutado dentro del marco legal, el otro a término indefinido, todo lo cual arroja un tiempo de servicios discontinuo de 10 años, 8 meses y 26 días. En consecuencia, no se cumple el presupuesto de 10 o más años de servicio continuos, para la viabilidad de la acción de reintegro que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Rodríguez. Demandado: Industrias Full S. A. Radicación número: 4151.

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. ACCION DE REINTEGRO. Existieron dos contratos de naturaleza totalmente distinta, el uno a término fijo acordado y ejecutado dentro del marco legal,

el otro a término indefinido, todo lo cual arroja un tiempo de servicios discontinuo de 10 años, 8 meses y 28 días. En consecuencia, no se cumple el presupuesto de 10 o más años de servicio continuos, para la viabilidad de la acción de reintegro que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1985. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Rodríguez. Demandado: Industrias Full S. A. Radicación número: 4151.

CONTRATO DE CORRETAJE

CONTRATO DE CORRETAJE. ERROR DE HECHO. Cuando se configura. El error de hecho —que debe ser además evidente— por restricción legal solamente se produce cuando se deja de apreciar o se aprecia mal una confesión judicial, un documento auténtico o una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Caycedo Rodríguez y otro. Demandado: Samuel Roitman B. y otro. Radicación número: 4348.

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. Requisitos

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. Requisitos. Anota esta Sala de la Corte que no corresponde a las partes determinar si un contrato es o no de trabajo, pues hasta el hecho de si esa vinculación reúne los requisitos que lo estructuran para que se configure en el mismo. Es decir, que haya actividad personal del asalariado, salvo estipulación en contrario; dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes, y vigilar su cumplimiento; y el asalariado como retribución de servicios (art. 23 del C. S. del T.). Sobre el particular ha sido constante el criterio de la Corporación al expresar que "es merester estudiar los elementos esenciales de determinados por la ley para la existencia del contrato de trabajo, sin perder de vista que, una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo (23 del C. S. del T.) se entiende que existe..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: John Hardy L. Demandado: Metromed Grupo Cbras Civiles. Radicación número: 4253.

CONTRATO DE TRABAJO. La ley no exige ninguna formalidad para su demostración

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. La ley no exige ninguna formalidad para su demostración. Esta Sala ha estimado que la infracción directa de la parte de la base de que se está frente a un hecho indiscutido en el juicio y regulado por un precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende, o sea que el cargo debe dirigirse por la vía del puro derecho prescindiendo de los aspectos fácticos. De otro lado se acusa error de derecho por desestimar la prueba de la existencia del contrato de trabajo, lo que inmediatamente pone de presente otra deficiencia técnica, pues el contrato de trabajo es susceptible de ser probado por cualquiera de los medios ordinarios y la ley no exige ninguna formalidad para su demostración. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Juan Insignares de la Hoz. Demandado: Líneas Agromar S. A. Radicación número: 4036.

CONTRATO DE TRABAJO. Modificación de mutuo acuerdo

CONTRATO DE TRABAJO. Modificación de mutuo acuerdo. No existe, en nuestra legislación laboral, norma que prohíba modificar un contrato de trabajo, así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. O sea que no está consagrado en nuestro derecho positivo el principio de la "condición más beneficiosa". El principio tuitivo o protectorio debe aplicarse con criterio realista, de manera razonable, y no en forma absoluta y automática so pena de resultar contraproducente. En efecto, no siempre le es posible a una empresa o patrono sostener... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oliverio Roa. Demandado: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. Radicación número: 4272.

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción. ERROR DE HECHO. Del conjunto de pruebas analizadas, se infiere la prestación personal del servicio por parte del actor, quedando cobijado por la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y por lo tanto su vinculación fue de carácter laboral, regida por un contrato de trabajo y no como equivocadamente lo sostuvo el *ad quem* de carácter civil y libre de subordinación. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 15 DE 1991. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Barón Sarmiento. Demandado: Grupo Entrecanales y Tabora S. A. Dyckerhoff & Widman Ag Construcciones y Contratos S. A. Obras Civiles Metro Medellín "Grupo Obras Civiles Metromad". Radicación número: 4219.

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral por decisión de la demandada

CONTRATO DE TRABAJO. Terminación unilateral por decisión de la demandada. Surge de manera inequívoca de las pruebas aportadas al proceso que el contrato de trabajo, finalizó unilateralmente por decisión de la demandada, y como no se invocó causal alguna que la justificara tiene derecho el actor a la indemnización convencional ordenada por el *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor E. Ramírez R. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia - Comité Departamental de Cafeteros del Valle del Cauca. Radicación número: 4087.

CONVENCION COLECTIVA

SALARIO. Factores integrantes. CESANTIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. Esta Sala de la Corte añejamente ha expresado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la convención colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo. Magistrado

ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Jonás Charry C. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4056.

RECURSO DE CASACION. CONVENCIÓN 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 Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jairo Duque Lasso. Demandado: Empresas Municipales de Cali - EMCALI. Radicación número: 4081.

CONVENCIÓN COLECTIVA. DERECHO CONVENCIONAL AL REINTEGRO. Resulta imposible para la Sala examinar la convención colectiva, soporte esencial del procedimiento reputado defectuoso y del derecho convencional al reintegro cuya incompatibilidad predica el *ad quem*, por cuanto evidentemente como lo anota la réplica de oposición, los documentos se apreciarán indivisiblemente conforme lo preceptúa el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que en el cargo bajo examen resulta contradictorio el planteamiento de la falta de apreciación y apreciación equivocada de la convención colectiva que es documento único. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel I. Gelvez Maldonado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3906.

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO. *Fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo*

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO. Fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo. **ERROR DE HECHO.** Expresa la Sala que la convención colectiva de trabajo, fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo y, por tanto lo acordado allí obliga a las partes (art. 467 del C. S. del T.). Ello así, ha de concluirse que el Tribunal incurrió en el error de hecho evidente endilgado, esto es, no haber observado la demandada el trámite convencional establecido. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Piedrahíta T. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número: 4238.

CONVENCIÓN COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

CONVENCIÓN COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Por rectificación jurisprudencial la Sala Plena Laboral en sentencia de 21 de febrero de 1990 radicada bajo el número 3362, estableció que las convenciones colectivas de trabajo sólo pueden ser tenidas como prueba en el recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ABRIL 16 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Raúl Pava R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4208.

CORRECCIÓN MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

CORRECCIÓN MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. Sobre el tema debatido la Corte dijo en sentencia de 31 de mayo de 1988: "En con-

chusión, 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 analizado 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 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..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 2 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elsa Alayón O. Demandado: ECOPETROL. Radicación número: 3773.

CUANDO SE ESCOGE LA VIA INDIRECTA A TRAVES DE ERRORES DE HECHO DE QUE SE REQUIERE

CUANDO SE ESCOGE LA VIA INDIRECTA A TRAVES DE ERRORES DE HECHO DE QUE SE REQUIERE. Constantemente ha dicho la jurisprudencia de esta Sala que cuando se escoge la vía indirecta, a través de errores de hecho, requiere no sólo la discriminación de los yerros fácticos atribuidos al *ad quem*, sino que es indispensable enumerar, además, las pruebas que éste dejó de apreciar o apreció erróneamente y, explicar frente a cada una de ellas la equivocación en que incurrió el sentenciador de segundo grado y la incidencia de tal error en las conclusiones del proveído en mención y, en consecuencia, en las transgresiones legales invocadas. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Jesús Alfonso Niño R. Demandado: Empresa Licorera del Norte de Santander. Radicación número: 4277.

— D —

DEMANDA DE CASACION. Requisitos

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con las normas consagratorias de los derechos que se afirma fueron desconocidos por el fallador de segundo grado. Requisito exigido por el numeral 5, letra a) del artículo 90 del Código Procesal Laboral. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Enrique Cuenca Duperret. Demandado: Editorial El Caribe S. A. Radicación número: 3959.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. La Sala ha reiterado que "en el escrito del impugnador debe determinarse el alcance de su acusación, esto es, si persigue el quebrantamiento del fallo recurrido, o su casación parcial y, en este caso, cuál o cuáles de los ordenamientos del *ad quem* son violatorios de la ley y en qué forma deben reemplazarse. Este requisito del libelo de casación constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria y su omisión hace inestimable el recurso, pues él es sustancial para conocer su propósito u orientar su examen, sin que pueda suplirse por el de la demanda inicial o por los objetivos de las instancias". Magistrado ponente: Doctor José Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Garzón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4061.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. De acuerdo con el artículo 90 del Código Procesal Laboral, el recurrente extraordinario debe demostrar el error fáctico en el cargo mediante la indicación singularizada de las pruebas que hubieran dejado de estimarse o hubieren sido estimadas en forma equivocada, sin que esta obligación pueda suplirse por referencias a alegatos anteriores máxime si, como en este caso, el escrito o memorial que contiene los argumentos que invoca el censor se produjo con anterioridad a la sentencia que se impugna mediante el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Díaz Cárdenas. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "CECORA". Radicación número: 4238.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. El artículo 90, ordinales a) y b) del Código Procesal Laboral, al determinar los requisitos de la demanda, establece que debe contener entre otros, la indicación de "el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea. En caso de que se estime 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". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 26 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Anibal Roa. V. Demandado: Sociedad "Rafael V. Roa V. y Hermanos Sucesores". Radicación número: 4171.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. Al examinar el alcance de la impugnación encuentra la Sala, que el recurrente persigue la casación total del fallo acusado y además solicita que se modifique, aclare, adicione y reforme tanto la sentencia de primera instancia como la del Tribunal lo que dentro de la técnica de este recurso no es posible, ya que al quebrarse el fallo del *ad quem*, lo pertinente es la confirmación, modificación o revocatoria de la decisión del *a quo*, pero en ningún caso la de segundo grado. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Octavio Bustamante Ríos. Demandado: Rivas García & Cía. S. en C. S. Radicación número: 4182.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica concretada en el cargo está incompleta, puesto que no se indican como infringidas los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 76 de la Ley 90 de 1946 que son las normas sustanciales reguladoras de la pensión de jubilación y que sirven de fuente para la subrogación del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales. La misma proposición jurídica indica como mal aplicadas las Leyes 1ª de 1932, 206 de 1938, 64 de 1940, 49 de 1943, 53 de 1945 y 64 de 1946, así como el Decreto 2340 de 1948, pero sin precisar cuáles disposiciones concretas o artículos de esas leyes y decretos. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Torres Solano. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4203.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. ERROR DE HECHO. Debe ser manifiesto. El error de hecho debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el

solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el censor. Por ello, el artículo 90, numeral 5º, 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". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Luis F. Paura T. Demandado: Empresa Llorera del Norte de Santander. Radicación número: 4319.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar Alfonso Valero C. Demandado: Interamericana de Distribuciones Ltda. y Editorial Camilo Torres S. A. Radicación número: 4280.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. Los artículos 90, literal b) del numeral 5º del Código Procesal Laboral, y 7º de la Ley 18 de 1989 imponen al recurrente la obligación de expresar la clase de error de hecho o de derecho que considere cometió el sentenciador. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jerónimo Vargas López. Demandado: Distrito Especial de Bogotá, D. E. y al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI". Radicación número: 4196.

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TESTIMONIO. La prueba testimonial está excluida del catálogo de las habilidades para sobre ellas estructurar un error de hecho en la casación del trabajo (art. 7º de la Ley 18 de 1989). Magistrado ponente: Doctor Hugo Sueaún Fajols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Orlando Girón Freire. Demandado: Manuella S. A. Radicación número: 4988.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia laboral, para conformar debidamente la proposición jurídica completa, el recurrente debe precisar las disposiciones atributivas de derecho que la sentencia acusada desconoce o no aplica y que regula el asunto debatido y no aquellas que no le son aplicables. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Julio Alberto Angel Cano. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 3960.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Al igual que en el primer cargo el recurrente incurre en similares errores en la técnica de casación, siendo el más protuberante el dejar de singularizar los artículos pertinentes de las leyes y decretos citados. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis María Medina M. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4113.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Fuerza es concluir que el ataque intentado no se ajusta a lo prevenido por el artículo 80 del Decreto-ley 528 de 1984, debido a que dicha disposición no so-

lamente exige que se determine con entera exactitud la norma sustancial que se juzga quebrantada —siendo exigencia jurisprudencial el que deban citarse la totalidad de los artículos que integran la proposición jurídica si ella dimana de un conjunto preceptivo—, sino que igualmente se singularice la prueba o pruebas originantes de los errores de hecho manifiestos o de derecho que se atribuye al fallo y se puntualice si la mala valoración probatoria obedeció a errónea apreciación de la prueba o a su falta de apreciación manifiesta. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Marina Camacho Calderón. Demandado: Hospital San Ignacio. Radicación número: 4045.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Fecha de menos la Sala los artículos 89 de la Ley 171 de 1961 (pensión sanción) y 89 del Decreto 2351 de 1965 (indemnización por despido injusto). En esas condiciones el cargo no adolece de error insubsanable, como quiera que a la Corte no le es permitido reponer tal omisión, debe desestimarse. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Jorge Alberto Villamil. Demandado: Cementos Boyacá S. A. Radicación número: 3941.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. QUE SE ENTIENDE POR PROPOSICION JURIDICA EN EL RECURSO DE CASACION. En el recurso de casación se entiende como proposición jurídica el señalamiento por el recurrente de la totalidad de los preceptos violados por la sentencia acerca de una o varias situaciones que ella regula y que emanan del derecho que se encuentre tutelado en la combinación de varias normas. Este principio de técnica de casación está previsto en materia laboral por el artículo 90 del Código Procesal Laboral, y 63 del Decreto 528 de 1964. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodrigo Durán Ayala. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4043.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. De la confrontación del cargo con la sentencia objeto de impugnación, encuentra la Sala que la censura se propone la casación total del fallo, por lo que se hace indispensable para desvirtuarlo, integrar todas las disposiciones que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Sin embargo en las normas sustanciales relacionadas se echan de menos las que regulan lo relativo a las convenciones colectivas que son parte integrante de los contratos de trabajo y que en el caso examinado sirvieron de sustento al juzgador para ordenar el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando en el momento del despido. Otro tanto cabe decir, a propósito de los artículos 37 a 39 del Decreto-ley 2351 de 1965, que ordena... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl E. Mora T. Demandado: Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 4105.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La referencia a la cláusula convencional implica, en lo que hace al presupuesto de su aplicación por parte del *ad quem*, que siendo su origen contractual el ataque se dirija por la vía indirecta como yerro de valoración sobre un medio probatorio, como es la convención, motivo por el cual la proposición jurídica para su confrontación debió integrarse con aquellas dispo-

siciones que la gobiernan, esto es los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Además el ataque persigue la casación del fallo de segunda instancia en cuanto hace las condenas por concepto de... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Albornoz P. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 4092.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. La ley no exige ninguna formalidad para su demostración. Esta Sala ha estimado que la infracción directa de la parte de la base de que se está frente a un hecho indiscutido en el juicio y regulado por un precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende, o sea que el cargo debe dirigirse por la vía del puro derecho prescindiendo de los aspectos fácticos. De otro lado se acusa error de derecho por desestimar la prueba de la existencia del contrato de trabajo, lo que inmediatamente pone de presente otra deficiencia técnica, pues el contrato de trabajo es susceptible de ser probado por cualquiera de los medios ordinarios y la ley no exige ninguna formalidad para su demostración. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Juan Insignares de la Hoz. Demandado: Líneas Agromar S. A. Radicación número: 4036.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Sobre este punto jurídico de orden técnico tiene declarado la Corporación: "Como por sus tres Salas de casación lo ha venido enseñando constantemente la Corte, este submotivo —infracción directa— implica el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, en cuanto sin mediación de errores de apreciación probatoria se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto o se le pretermite para..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José María Alzate Flórez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Radicación número: 4117.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. ERROR DE HECHO. En forma reiterada ha dicho la Sala que el error de hecho debe precisarse en forma cierta y concreta particularizando no sólo el dístico atribuido al sentenciador sino el medio instructorio en el que aparece tal desatino. Así resulta contrario a la técnica denunciar un error en documentos, sin especificar que se desprende de dichas pruebas y como las debió haber apreciado el *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 15 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nicomedes Iglesias López. Demandado: Diner's Club de Colombia S. A. Radicación número: 4128.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO. Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente debe indicar las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar por el sentenciador, de las cuales se deducen la inexistencia del error, dando la demostración del caso. La acusación no cumple con tal exigencia, como lo manda la ley orgánica del recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Díaz G. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4152.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Cuando un cargo está fundado en errores de hecho debe el impugnador precisar cada una de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir, pues el omitir señalar alguna o varias de ellas ocasiona que la sentencia permanezca incólume por mantener en supuestos fácticos a que se refieren las pruebas no atacadas, lo que constituye una deficiencia en el recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Duza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana María Avellaneda de Romero. Demandado: Mary Rueda de Lara. Radicación número: 3970.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El escrito presentado por el acusador ante esta Corporación, y que ahora la Sala examina incurre en protuberante yerro contrario a la lógica, cuando formula el cargo por interpretación errónea de la norma y al mismo tiempo sostiene su no "aplicabilidad". Por último, el impugnante en la demostración del cargo incurre en el error de analizar hechos con fundamento probatorio lo que resulta contrario con el concepto de interpretación errónea de la ley, aspecto de puro derecho ajeno a cuestiones fácticas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 20 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Frollán Salazar. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4103.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Le asiste razón al opositor en cuanto a las deficiencias técnicas que le censura al cargo, vale decir, la insuficiencia de proposición jurídica porque omitió indicar como infringida la norma contenida en el artículo 457 del Código Sustantivo del Trabajo, cita que era indispensable si se pretendía invocar un derecho reconocido en una convención colectiva de trabajo, y la contradicción evidente que resalta de afirmar que el Tribunal acepta "que el actor estaba amparado por los beneficios de la convención colectiva de trabajo cuya copia debidamente autenticada obra en el expediente" al tiempo que se le acusa de no haber apreciado esa misma convención. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fredy Hurtado A. Demandado: Ingenio Mayaguez S. A. Radicación número: 4145.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. No es atendible la acusación por la vía indirecta cuando la sentencia impugnada desconoce en sentir del recurrente reglas legales que rigen la producción de la prueba — lo que en casación civil constituye una modalidad de error de derecho — y que en materia laboral está restringido a la prueba solemne conforme lo prescribe el artículo 90 del Decretoley 528 de 1984. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Cristina Cortés León. Demandado: Excursiones Turísticas EXTUR LTDA. Radicación número: 4194.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. ERROR DE HECHO. Cuando se configura. Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente no sólo debe indicar las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar por el sentenciador, sino demostrar que éste al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, eslo es, atribuído un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su análisis crítico, con incidencia en la resolución de derecho adoptada por el Tribunal. "El verdadero error de hecho —dice de la Plaza— es el que se evidencia por modo manifiesto mediante el cotejo

entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen, sin necesidad de acudir a presunciones, conjeturas ni deducciones más o menos legítimas". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Norha Ortiz de Fonnegra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Proyectos y Construcciones S. A. "CONCONCRETO". Radicación número: 4089.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA. La acusación correspondía formularla por la vía indirecta (aplicación indebida), pues la interpretación errónea de la ley es un concepto de violación reservado a la acusación por la vía directa que supone total acuerdo entre la sentencia y el censor en asuntos fácticos; y donde se excluyen cuestionamientos de orden probatorio, limitándose exclusivamente a los jurídicos. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José A. Racedo Valiente. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 4058.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Le asiste razón a la parte opositora en cuanto afirma que la demanda de casación adolece de fallos técnicos que imponen a la Sala su desestimación. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 18 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aurelio Castillo. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 4197.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Campos Sáenz. Demandado: Jorge Santacruz Fernández y Diners Club de Colombia S. A. Radicación número: 4161.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Tal como lo ha sentado de modo reiterado esta Sala, cuando se trata del ataque de una sentencia por la vía indirecta, y para que el cargo pueda ser estimado por la Corte, se requiere en primer término, que el error evidente de hecho se precise y determine, y "luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el efecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Clemencia Rodríguez de Barbosa. Demandado: Valenzuela y Jensen Ltda. Radicación número: 4224.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. LA FALTA DE APLICACION DE LA LEY QUE EQUIVALE A LA INFRACCION DIRECTA. Qué implica. La falta de aplicación de la ley que equivale a la infracción directa, implica la rebeldía del fallador contra la voluntad abstracta de la ley. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Rodríguez C. Demandado: Empresas Himat - INCORA - y Usocoello. Radicación número: 4160.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Esta Corporación en reiteradas oportunidades ha sostenido que si el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda y en ella debe indicarse en forma clara, precisa y concreta qué es lo que casarse, es decir, la parte atacada de la sentencia que debe quebrarse o la totalidad de ella, según el caso, y la actividad de la Corte

en instancia señalando si el fallo de primer grado debe confirmarse; revocarse o modificarse y en los dos últimos eventos cómo debe disponerse en su lugar. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 22 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Antonio Molica Beltrán. Demandado: Ministerio de Comunicaciones - Administración Nacional Postal. Radicación número: 4287.

ERROR DE HECHO. No se demostró. **DEMANDA DE CASACION.** Técnica. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Enrique Arias A. Demandado: Empresa Ingenio Riopaila S. A. Radicación número: 4176.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. "La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de la violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró pero no se dio por probado, según lo ha explicado la jurisprudencia". Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo García Cuestas. Demandado: Sociedad Colombiana de Expansión Agropecuaria S. A. "SOCEAGRO S. A.". Radicación número: 4306.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. **TRABAJADORES OFICIALES. PROPOSICION JURIDICA.** Requisitos para que sea completa. La proposición jurídica para ser completa, requiere el señalamiento de la violación de las normas sustanciales quebrantadas por la sentencia lo mismo que las instrumentales, cuando quiera que su quebrantamiento es el medio para la violación de las sustanciales. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Edith Mendoza A. Demandado: Fábrica de Licores del Atlántico. Radicación número: 4244.

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. Valor probatorio. **LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** **DEMANDA DE CASACION.** Técnica. Las impropiedades técnicas del cargo son insuperables y conducen consecuentemente a su desestimación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 18 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ismael Roa B. Demandado: Distribuidora de Rodamientos Ltda. Radicación número: 4237.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Una prueba inapreciada, no tomada en cuenta, no es susceptible de ser valorada simultáneamente con error. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aura Beliza Téllez vda. de Peña. Demandado: Laboratorios VAP Ltda. Radicación número: 4314.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. **PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ginardo Victoria Buitrago. Demandado: Federación Nacional de Arroceros. Radicación número: 4210.

DERECHO CONVENCIONAL AL REINTEGRO

CONVENCION COLECTIVA. DERECHO CONVENCIONAL AL REINTEGRO. Resulta imposible para la Sala examinar la convención colectiva, soporte esencial del procedimiento reputado defectuoso y del derecho convencional al reintegro cuya incompatibilidad predica el *ad quem*, por cuanto evidentemente como lo anota la réplica de oposición, los documentos se apreciarán indivisiblemente conforme lo preceptúa el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que en el cargo bajo examen resulta contradictorio el planteamiento de la falta de apreciación y aprelación equivocada de la convención colectiva que es documento único. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel I. Gálvez Maldonado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3906.

DESISTIMIENTO PROCESAL. *No requiere de prueba solemne para demostrar su existencia*

ERROR DE HECHO. DOCUMENTO PUBLICO PROVENIENTE DE AUTORIDAD COMPETENTE. DESISTIMIENTO PROCESAL. *No requiere de prueba solemne para demostrar su existencia.* El hecho de que no apareciera la copia del auto de desistimiento, "por extravío" como se consagra en la certificación, llevó al fallador de segunda instancia a apreciar en forma indebida estas pruebas, la cual tiene toda eficacia por tratarse de un documento público, proveniente de autoridad competente y expedido según lo dispuesto por el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza a los Jueces para expedir certificaciones sobre la existencia de procesos y ejecutoria de resoluciones judiciales... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Herrera Rueda. Demandado: Industria de Variedades Textiles S. A. "INVATEX". Radicación número: 4031.

DESPIDO INJUSTO

PENSION SANCION. DESPIDO INJUSTO. PENSION DE VEJEZ. 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 cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando llegue él a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, 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 y la que venía siendo pagada por el patrono". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Miguel Vanegas. Demandado: Empresa Cipa Ltda. Radicación número: 3912.

DESPIDO JUSTO

HUELGA. Declaratoria de ilegalidad. DESPIDO JUSTO. Despido justo por participar, y persistir en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Valencia V. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3949.

DICTAMEN PERICIAL

DICTAMEN PERICIAL. La peritación a más de no ser prueba calificada en la casación laboral para fundar cargos por la causal primera, sería prueba ineficaz como quiera que aunque avalúa el valor de una labor profesional no fue el que las partes le dieron anticipadamente en un contrato con plenos efectos con fuerza de ley entre los contratantes. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Villalba Lamproca. Demandado: Benjamín Acosta Prieto. Radicación número: 4137.

DOCUMENTO PUBLICO PROVENIENTE DE AUTORIDAD COMPETENTE

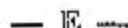
ERROR DE HECHO. DOCUMENTO PUBLICO PROVENIENTE DE AUTORIDAD COMPETENTE. DESISTIMIENTO PROCESAL. No requiere de prueba solemne para demostrar su existencia. El hecho de que no apareciera la copia del auto de desistimiento, "por extravío" como se consagra en la certificación, llevó al fallador de segunda instancia a apreciar en forma indebida estas pruebas, la cual tiene toda eficacia por tratarse de un documento público, proveniente de autoridad competente y expedido según lo dispuesto por el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza a los Jueces para expedir certificaciones sobre la existencia de procesos y ejecutoria de resoluciones judiciales... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Herrera Rueda. Demandado: Industria de Variedades Textiles S. A. "INVATEX". Radicación número: 4031.

DOCUMENTOS SIMPLEMENTE DECLARATIVOS

TESTIMONIOS. DOCUMENTOS SIMPLEMENTE DECLARATIVOS. Los documentos simplemente declarativos merecen el mismo tratamiento que la ley procesal le otorga en su apreciación a la prueba testimonial. Y siendo ello así resulta inatacable en este recurso extraordinario conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Luna Trujillo. Demandado: Constructora de Viviendas Ltda. Radicación número: 3981.

DOCUMENTOS SIN AUTENTICAR. No tienen valor probatorio

DOCUMENTOS SIN AUTENTICAR. No tienen valor probatorio. Si los documentos aportados al proceso no se encuentran autenticados no es procedente apoyar en ellos una acusación que parte de la validez de los mismos. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 16 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arnoldo de Jesús Santana. Demandado: Metromed Grupo Obras Civiles Integradas por las Empresas Entrecanales y Tavora S. A. Dycrerhoif Ag Construcciones y Contratas S. A. Radicación número: 4243.



EMPLEADO PUBLICO. Clasificación específica, prevista en los estatutos, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1965

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. **EMPLEADO PUBLICO.** Clasificación específica, prevista en los

estatutos, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1965. "...Como quiera que de las disposiciones jurídicas vigentes en el transcurso de la relación laboral, que llegó 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 contenido en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1965, 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..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: John F. Geithner C. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número: 4051.

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. **ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL.** Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 28 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico y orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisar facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional. En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suecún Fajola. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marcelino García Martínez. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 4173.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. **EMPLEADO PUBLICO.** Clasificación específica, prevista en los estatutos, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1965. "...Como quiera que de las disposiciones jurídicas vigentes en el transcurso de la relación laboral, que llegó 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 contenido en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1965, 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..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: John F. Geithner C. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número: 4051.

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico y orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisar facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 78 de la Constitución Nacional. En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suecún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marcelino García Martínez. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 4173.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. El asunto medular del problema bajo examen es el atinente a la naturaleza jurídica de la "Empresa de Teléfonos de Bogotá", que para el *ad quem* es la de un establecimiento público cuyos trabajadores a excepción de los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, son empleados públicos. Esta consideración controvertida por el ... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Andrade A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 4054.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. ERROR DE HECHO. Concepto. El error manifiesto, evidente, ostensible o protuberante —como también se lo llama— es, pues, 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 cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren, advierte que aquellas son contraevidentes con el contenido de éstas, estará en presencia de un error manifiesto u ostensible. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argemiro Meneses. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 4227.

ERROR DE DERECHO

ERROR DE DERECHO. El Tribunal incurrió en error de derecho cuya consecuencia fue la de violar la ley al reconocer unos derechos exclusivamente previstos en una convención colectiva indebidamente probada. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suecún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Adalberto Rincón V. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3926.

ERROR DE DERECHO EN EL RECURSO DE CASACION LABORAL

ERROR DE DERECHO EN EL RECURSO DE CASACION LABORAL. Según lo ha sentado tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala, el error de derecho, en el recurso de casación laboral, es una figura jurídico-procesal específica e inconfundible, que no ocurre si no a través de los hechos que exijan prueba *ad solemnitatem*. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Flórez Rubio. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4155.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. Es bien sabido que el error de derecho en la casación laboral, surge al dar como probado un acto por un medio no solemne cuando la ley estatuye determinadas solemnidades para su validez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José F. Restrepo V. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 4187.

ERROR DE HECHO

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. Conviene recordar que para que el error de hecho en la ponderación de un medio probatorio, pueda tener entidad en el recurso extraordinario debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal, al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es atribuído un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal, sin que sea preciso recurrir a esfuerzos críticos de inducción o deducción, para captar tal yerro, el que ha de brillar al ojo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hernán Rubiano C. Demandado: Autos de Risaralda Limitada. Radicación número: 4092.

ERROR DE HECHO. DOCUMENTO PUBLICO PROVENIENTE DE AUTORIDAD COMPETENTE. DESISTIMIENTO PROCESAL. No requiere de prueba solemne para demostrar su existencia. El hecho de que no apareciera la copia del auto de desistimiento, "por extravío" como se consagra en la certificación, llevó al fallador de segunda instancia a apreciar en forma indebida estas pruebas, la cual tiene toda eficacia por tratarse de un documento público, proveniente de autoridad competente y expedido según lo dispuesto por el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza a los Jueces para expedir certificaciones sobre la existencia de procesos y ejecutoria de resoluciones judiciales... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Herrera Rueda. Demandado: Industria de Variedades Textiles S. A. "INVATEX". Radicación número: 4031.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. ERROR DE HECHO. En forma reiterada ha dicho la Sala que el error de hecho debe precisarse en forma clara y concreta particularizando no sólo el dolo atribuido al sentenciador sino el medio instructorio en el que aparece tal desatino. Así resulta contrario a la técnica denunciar un error en documentos, sin especificar que se desprende

de dichos pruebas y como las debió haber apreciado el *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 16 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nicomedes Iglesias López. Demandado: Diner's Club de Colombia S. A. Radicación número: 4128.

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO. Fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo. **ERROR DE HECHO.** Expresa la Sala que la convención colectiva de trabajo, fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo y, por tanto lo acordado allí obliga a las partes (art. 467 del C. S. del T.). Ello así, ha de concluirse que el Tribunal incurrió en el error de hecho evidente endilgado, esto es, no haber observado la demandada, el trámite convencional establecido. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Piedrahíta T. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número: 4238.

PRIMA ADICIONAL, BONIFICACION POR SERVICIOS. Diferencia. **ERROR DE HECHO.** Como puede observarse, mientras la una (prima adicional) tiene el carácter de prima extralegal reconocida en forma voluntaria por la entidad demandada, y pagada efectivamente al demandante, la otra (bonificación por servicios) es un logro de los trabajadores de la demandada, que quedó plasmada en la convención colectiva de trabajo, bonificación que no fue cubierta por la Empresa Antioqueña de Energía S. A. con el argumento de que ella no se les reconoce a los empleados públicos. No son entonces como lo entendió el Tribunal, un mismo concepto, sino que se trata de dos rubros diferentes. Por consiguiente prospera el primer error de hecho endilgado al Tribunal. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Humberto Ochoa Botero. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 4147.

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción. **ERROR DE HECHO.** Del conjunto de pruebas analizadas, se infiere la prestación personal del servicio por parte del actor, quedando cobijado por la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y por lo tanto su vinculación fue de carácter laboral, regida por un contrato de trabajo y no como equivocadamente lo sostuvo el *ad quem* de carácter civil y libre de subordinación. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 15 DE 1991. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Barón Sarmiento. Demandado: Grupo Entrecanales y Tabora S. A. Dyckerhoff & Widman Ag Construcciones y Contratas S. A. Obras Civiles Metro Medellín "Grupo Obras Civiles Metromed". Radicación número: 4219.

ERROR DE HECHO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Julián de Jesús William Córdoba G. Demandado: Empresas Metromed. Grupo Obras Civiles. Radicación número: 4294.

ERROR DE HECHO. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Arubio Vergara O. Demandado: Empresa Metromed. Grupo Obras Civiles. Radicación número: 4213.

ERROR DE HECHO. BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Cabrera G. Demandado: Sociedad Mayr & Cabal Ltda. Radicación número: 4312.

ERROR DE HECHO. Concepto

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. **ERROR DE HECHO.** Concepto. El error manifiesto, evidente, ostensible o protuberante —como también se lo llama— es, pues, 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 cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren, advierte que aquellas son contravariantes con el contenido de éstas, estará en presencia de un error manifiesto u ostensible. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Argemiro Meneses. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 4227.

ERROR DE HECHO. Cuando es motivo de casación laboral

ERROR DE HECHO. Cuando es motivo de casación laboral. Establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1989 que subrogó al 23 de la Ley 16 de 1963 que "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que este aparezca de manifiesto en los autos"; en consecuencia el medio... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Berrio G. Demandado: Cristalería Feldar S. A. Radicación número: 4320.

ERROR DE HECHO. Cuando se configura

DEMANDA DE CASACION. Técnica. **ERROR DE HECHO.** Cuando se configura. Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente no sólo debe indicar las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar por el sentenciador, sino demostrar que éste al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuído un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su análisis crítico, con incidencia en la resolución de derecho adoptada por el Tribunal. "El verdadero error de hecho —dice de la Plaza— es el que se evidencia por modo manifiesto mediante el cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen, sin necesidad de acudir a presunciones, conjeturas ni deducciones más o menos legítimas". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Norha Ortiz de Fomnegra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Proyectos y Construcciones S. A. "CONCRETO". Radicación número: 4089.

CONTRATO DE CORRETAJE. ERROR DE HECHO. Cuando se configura. El error de hecho —que debe ser además evidente— por restricción legal solamente se produce cuando se deja de apreciar o se aprecia mal una confesión judicial, un documento auténtico o una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Ariaro Caycedo Rodríguez y otro. Demandado: Samuel Reisman B. y otro. Radicación número: 4349.

ERROR DE HECHO. Debe ser manifiesto

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. **ERROR DE HECHO.** Debe ser manifiesto. El error de hecho debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 7º de la Ley 16 de 1989, por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el sólo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el censor. Por ello, el artículo 90, numeral 5º, 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". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Luis F. Parra T. Demandado: Empresa Licorera del Norte de Santander. Radicación número: 4319.

ERROR DE HECHO. No se configuró

ERROR DE HECHO. No se configuró. No se dan —de manera evidente— los yerros fácticos atribuidos al *ad quem* pues no surgen de manera espontánea, pues de una manera aprecia el sentenciador las pruebas y de otra las censura y ambas razonablemente, lo que en verdad descarta el error de hecho para fundar cargos en casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúfiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramiro Disuastí Castillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3986.

ERROR DE HECHO. No se configuró. La Sala observa que el examen de las circunstancias establecidas en el juicio y los demás hechos que pueden colegirse de las pruebas legalmente calificadas para generar yerros fácticos de los juzgadores de instancia, revisables mediante el recurso de casación laboral, no conduce a desvirtuar la conclusión probatoria del Tribunal en el sentido de que en la conciliación haya mediado el dolo del demandado como generador de un vicio del consentimiento prestado por la demandante. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Demandado: Julio César Uribe Acosta. Radicación número: 4018.

ERROR DE HECHO. No se configuró. Encuentra la Sala que del análisis de las pruebas calificadas por el recurrente no se puede concluir que el Tribunal haya incurrido en los errores trascendentes de hecho que le atribuye la censura, lo cual impide en consecuencia que la Sala pueda estudiar las pruebas no calificadas indicadas en la demanda. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 26 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Rubén Gaviria Valencia. Demandado: Cooperativa de Transportes del Valle Ltda. Radicación número: 4135.

ERROR DE HECHO. No se configuró. De los medios probatorios aportados al proceso no se establecieron en forma fehaciente los errores de hecho sostenidos por el demandante, con suficiente mérito para infirmar la sentencia atacada, ya que en ningún momento se configuró una retención indebida a la terminación del contrato de trabajo, por lo que no era necesaria la autorización previa y escrita del trabajador; y por el contrario, como bien lo sostiene el Tribunal se estableció que la demandada "aparece pagando por auxilio de cesantías un valor incluso mejor al que resulta de la liquidación final de prestaciones sociales, lo que significa que éste quedó totalmente cubierto. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 8 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sixto Heladio Ortiz. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3877.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR RENUNCIA DE LA TRABAJADORA. ERROR DE HECHO. No se configuró. De las pruebas allegadas al proceso no se desprenden como manifiestos ninguno de los errores de hecho atribuidos a la sentencia acusada, y por el contrario, aquellas demuestran que la demandante aceptó la suma de dinero que le ofreció la empresa sin que pueda deducirse de las mismas que se hubiera vulnerado derechos ciertos e indiscutibles en favor de la trabajadora... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 13 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nidia Espinosa Cortés. Demandado: Sociedad Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. y Fross Laboratories Inc. Radicación número: 4125.

ERROR DE HECHO. No se demostró.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Le correspondía al impugnante desvirtuar las razones eximentes de responsabilidad del actor derivada de los hechos aducidos en la comunicación del despido, con justa causa de terminación del contrato. Como el ataque no abordó los pilares de la decisión estos se mantienen incólumes no dándose en consecuencia, los yerros acusados. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Angela Escobar C. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3996.

ERROR DE HECHO. No se demostró. **TESTIMONIO.** El testimonio no es prueba calificada en casación laboral, conforme lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Alarcón C. Demandado: Grifos y Válvulas S. A. "GRIVAL". Radicación número: 4291.

ERROR DE HECHO. No se demostró. No habiéndose demostrado los errores de hecho que atribuye a la sentencia, el cargo no prospera. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 16 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Rojas. O. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número: 4222.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Concluye la Sala que no aparecen de modo manifiesto los errores de hecho que denuncia el impugnante, y, por ello, el cargo no prospera. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Vargas Q. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4289.

ERROR DE HECHO. No se demostró. **DEMANDA DE CASACION.** Técnica. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Enrique Arias A. Demandado: Empresa Ingenio Riopaila S. A. Radicación número: 4176.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Cayetano Corredor Toro. Demandado: Helicópteros Nacionales de Colombia "HELICON" S. A. Radicación número: 4282.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO

EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. **ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL.** Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 59 del Decreto 3135 de 1965, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 28 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico y orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisar facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional. En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 59 del Decreto 3135 de 1965, en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marcelino García Martínez. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 4173.

EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. **ACUERDO DE NUEVA YORK.** **EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE.** **INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS.** Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3614, y en sentencia de 7 de noviembre de 1990, Radicación número 3904. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual no cabe predicar error de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Foveda Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3810.

— F —

FALTA DE APLICACION DE LA LEY, ES UN MODALIDAD DE LA INFRACCION DIRECTA. En qué consiste

FALTA DE APLICACION DE LA LEY, ES UNA MODALIDAD DE LA INFRACCION DIRECTA. En qué consiste. La jurisprudencia de esta Sala tiene entendido que la falta de aplicación por sí sola es una modalidad de la infracción directa que consiste en la ignorancia de la norma o en el desobedecimiento o rebeldía a su mandato, concepto de la violación que es ajeno a toda discusión relacionada con los asuntos fácticos del proceso por ser propia de la vía directa y

sucede que el único concepto de violación que tiene lugar por la vía indirecta es el de aplicación indebida. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Dava Alvarez. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Henao Cortés. Demandado: Centro de Ginecología Endocrina y Esterilidad Genes y Cia. Ltda. Radicación número: 4318.

FORMA DE LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO, ESTIPULADO EN CLAUSULA CONVENCIONAL

FORMA DE LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO, ESTIPULADO EN CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Sección de la Sala Laboral ha reiterado en diversas oportunidades que "para liquidar la indemnización por despido a que se refiere la cláusula 43 de la convención colectiva suscrita entre la Caja y su sindicato de base, deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel I. Gélvez Maldonado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3906.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto. Requisitos para que se configure

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto. Requisitos para que se configure. El artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1990, define la fuerza mayor o caso fortuito como "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc... De la definición transcrita infiere la Corte, y así lo ha reiterado la jurisprudencia tanto civil como laboral de esta Corporación, que la fuerza mayor o caso fortuito para que pueda constituirse como tal debe ser 'irresistible', esto es, que no haya podido ser impedida y que haya colocado a la persona en la dificultad absoluta, de ejecutar la obligación; debe además ser 'imprevisible', es decir..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alonso Ponce Avendaño. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4200.

— E —

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. VIOLACION INDIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA. Diferencia. No fue motivo de controversia en el proceso que el actor en razón de su cargo se encontraba excluido de la regulación sobre jornada máxima legal, lo que en el recurso deviene en un medio nuevo no admisible en casación laboral. Siendo entonces la valoración fáctica la que condujo a la decisión acusada, ésta solamente es susceptible de ataque por la vía indirecta, a través de posibles errores de hecho o de derecho, pero no por interpretación errónea, ya que esta modalidad solamente puede plantearse por la vía directa y proviene del equivocado concepto que se tenga del contenido de la ley, independientemente de toda cuestión de hecho, con-

forme reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Raúl Gómez Gallego. Demandado: Cooperativa Sedeco Ltda. Radicación número: 4242.

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de JUNIO 17 DE 1991. Radicación número: 3773.

HUELGA. Declaratoria de ilegalidad

HUELGA. Declaratoria de ilegalidad. DESPIDO JUSTO. Despido justo por participar, y persistir en el caso de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Valencia V. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3949.

— II —

IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER LA PRESENCIA DEL ERROR DE HECHO EVIDENTE EN LA APRECIACION QUE HIZO EL TRIBUNAL DEL PLURICITADO ACUERDO DE NUEVA YORK

ACUERDO DE NUEVA YORK. Entendimiento y efectos. **IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER LA PRESENCIA DEL ERROR DE HECHO EVIDENTE EN LA APRECIACION QUE HIZO EL TRIBUNAL DEL PLURICITADO ACUERDO DE NUEVA YORK.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor José Jiménez M. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número: 4273.

IMPUGNACIONES POR LA VIA INDIRECTA

IMPUGNACIONES POR LA VIA INDIRECTA. INTERPRETACION ERRONEA. Cuando tiene cabida en el recurso de casación. Resulta conveniente aclarar que las impugnaciones por la vía indirecta sólo pueden darse a través de errores de hecho o de derecho y por concepto de aplicación indebida de un precepto legal. La interpretación errónea de la ley, por el contrato sólo "tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance, distintos de los que contiene, es decir cuando el entendimiento de la misma por aquel es equivocado o erróneo..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Oscar Candelo. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Buenaventura. Radicación número: 3727.

INDEMNIZACION MORATORIA

VIOLACION DIRECTA. INDEMNIZACION MORATORIA. Tiene entendida la jurisprudencia que la vía directa hace alusión al derecho, por lo que la transgresión al mandato expreso del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a la indemnización por falta de pago, solamente ocurre

cuando el juzgador aplica automáticamente la norma, sin recurrir a los hechos. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eudoro Ruiz C. Demandado: Distribuidora de Rodamientos Ltda. Radicación número: 4053.

INDEMNIZACION MORATORIA. Es válida la réplica en cuanto menciona que en la liquidación de folio 54 aparecen unos descuentos sin autorización del trabajador, lo que llevó al Tribunal a considerar que no existían razones serias y atendibles para que la demandada no hubiere cancelado las prestaciones sociales, por lo cual no se podía declarar buena fe del empleador. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Tafur Villegas. Demandado: Círculo de Viajes Universal Ltda. Radicación número: 4163.

INDEMNIZACION MORATORIA. Al pagar la demandada el presunto lo liquidó con el salario verdadero, habiéndose excedido en cuanto al tiempo faltante y también en su monto. En consecuencia la empresa demandada a la finalización del contrato no debía suma alguna por ese concepto y por ello, no puede generar condena alguna por indemnización moratoria. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: René Humberto Albán Escobar. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 4195.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Silvio Aurelio Rosero P. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4232.

INDEMNIZACION POR DESPIDO

SALARIO. Factores integrantes. **CESANTIA.** **INDEMNIZACION POR DESPIDO.** **CONVENCION COLECTIVA.** Esta Sala de la Corte afojamente ha expresado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la convención colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Jonás Charry C. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4056.

TRABAJADOR OFICIAL. **INDEMNIZACION POR DESPIDO** Magistrado ponente: Doctor Hugo Suscún Pujols. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Benhur José Ramírez T. Demandado: Banco Cafetero - Sucursal Palmira. Radicación número: 4075.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA

MODO DE LIQUIDAR EL SALARIO ESTIPULADO EN MONEDA EXTRANJERA. **INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA.** Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Guillermo Vidal O. Demandado: Empresas Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 4257.

INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS DE QUE TRATA EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. *Qué prevé y qué implicaciones conlleva*

INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS DE QUE TRATA EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Qué prevé y qué implicaciones conlleva. Las normas sustanciales de estirpe laboral, civil y penal crean derechos abstractos, situaciones y/o conductas reguladas por el orden social dentro de vértices jurídicas distintas. Así la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 prevé e implica el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral que cubren el concepto general de resarcimiento de perjuicios que en las relaciones jurídicas de carácter laboral las genera el accidente de trabajo y la enfermedad profesional del trabajador al mediar culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia de uno u otro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 29 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Bedoya Bedoya. Demandado: Empresa Grupo A.R.C. Ltda. Radicación número: 3863.

INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO

DEMANDA DE CASACION. Técnica. **INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO.** Cuando se alega infracción de la ley por error de hecho, el recurrente debe indicar las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar por el sentenciador, de las cuales se deduzca la inexistencia del error, dando la demostración del caso. La acusación no cumple con tal exigencia, como lo manda la ley orgánica del recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Díaz G. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4152.

INFRACCION DIRECTA

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa de la ley se produce cuando a un hecho que no se discute, el sentenciador deja de aplicar la norma pertinente es decir, cuando el Juez pretermite su aplicación a los casos que la requieran y reclaman. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Roberto Agudelo R. Demandado: Empresa Hotelera y Turística del Llano Ltda. "Hotel del Llano". Radicación número: 4073.

INFRACCION DIRECTA. Concepto

INFRACCION DIRECTA. Concepto. Conforme a inveterada y constante jurisprudencia de esta Corporación, la infracción directa es la rebeldía del fallo contra la ley sustancial, de suerte que a un hecho que no se discute y se tiene por cierto se deja de aplicar el texto legal pertinente, o se aplica éste a un hecho inexistente contrariando abiertamente su texto. De allí que en este caso, tanto la presentación del gravamen como su estudio y decisión por la Corte, son independientes de la cuestión probatoria y bastará a sus fines confrontar la existencia indiscutible del hecho o su inexistencia declarada, con los textos legales pertinentes, para saber si en realidad de verdad tuvo lugar la infracción que se imputa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Cali.

Demandante: José María Olave A. **Demandado:** Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. **Radicación número:** 4098.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. La ley no exige ninguna formalidad para su demostración. Esta Sala ha estimado que la infracción directa de la parte de la base de que se está frente a un hecho indiscutido en el juicio y regulado por un precepto legal, a pesar de lo cual la sentencia lo desatiende, o sea que el cargo debe dirigirse por la vía del puro derecho prescindiendo de los aspectos fácticos. De otro lado se acusa error de derecho por desestimar la prueba de la existencia del contrato de trabajo, lo que inmediatamente pone de presente otra deficiencia técnica, pues el contrato de trabajo es susceptible de ser probado por cualquiera de los medios ordinarios y la ley no exige ninguna formalidad para su demostración. **Magistrado ponente:** Doctor Ernesto Jiménez Díaz. **Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. No casa.** Tribunal Superior de Barranquilla. **Demandante:** Juan Insignares de la Hoz. **Demandado:** Líneas Agromar S. A. **Radicación número:** 4036.

INSTITUCION DE LA CONCILIACION. Efectos

INSTITUCION DE LA CONCILIACION. Efectos. La conciliación legalmente celebrada, extingue definitivamente con autoridad de cosa juzgada los derechos y obligaciones conciliados. **Magistrado ponente:** Doctor Ramón Zúñiga Valverde. **Sentencia de MAYO 20 DE 1991. No casa.** Tribunal Superior de Cali. **Demandante:** Alvaro Macca. **Demandado:** Mayaguez S. A. **Radicación número:** 4102.

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. Valor probatorios

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. Valor probatorio. LIBRE FORMACION DEL CONVENIMIENTO. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Las impropiedades técnicas del cargo son insuperables y conducen consecuentemente a su desestimación. **Magistrado ponente:** Doctor Ramón Zúñiga Valverde. **Sentencia de JUNIO 18 DE 1991. No casa.** Tribunal Superior de Bogotá. **Demandante:** José Ismael Roa. B. **Demandado:** Distribuidora de Rodamientos Ltda. **Radicación número:** 4237.

INTEGRACION COMPLETA DE LA PROPOSICION JURIDICA

INTEGRACION COMPLETA DE LA PROPOSICION JURIDICA. Como es sabido, la integración completa de la proposición jurídica es condición indispensable para que la Corte pueda cumplir su función de confrontar la sentencia que se recurre con la ley. **Magistrado ponente:** Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. **Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa.** Tribunal Superior de Bogotá. **Demandante:** Rocío Sañudo de Angel. **Demandado:** Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "CORABASTOS". **Radicación número:** 4138.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés para recurrir en casación fue fijada en cien (100) salarios mínimos legales por el artículo 19 del Decreto 719 de 1989, de tal suerte para la fecha

en que se interpuso el recurso de casación tal interés debía ser superior a la suma de \$4.102.500.00 de acuerdo con el salario mínimo vigente en 1990. Así las cosas como la Sala no tiene competencia para conocer de la casación en este caso, resultan nulas todas las actuaciones procesales adelantadas desde la expedición del auto admisorio del recurso, ya que las sumas a que fue condenado el demandado, no son suficientes para alcanzar la cuantía del interés para recurrir en casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de FEBRERO 19 DE 1991. Radicación número: 4251.

INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. **ACUERDO DE NUEVA YORK.** **EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE.** **INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS.** Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1980, Radicación número 3814, y en sentencia de 7 de noviembre de 1990, Radicación número 3904. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual no cabe predicar error de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajols. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Poveda Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3810.

INTERPRETACION ERRONEA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. **INTERPRETACION ERRONEA.** La acusación correspondía formularla por la vía indirecta (aplicación indebida), pues la interpretación errónea de la ley es un concepto de violación reservado a la acusación por la vía directa que supone total acuerdo entre la sentencia y el censor en asuntos fácticos; y donde se excluyen cuestionamientos de orden probatorio, limitándose exclusivamente a los jurídicos. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José A. Racodo Valiente. Demandado: Grupo Litoral Ltda. Radicación número: 4058.

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto. La Sala ha sostenido reiteradamente que interpretar erróneamente una norma es aplicarla al caso litigado por ser la pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José D. García R. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3920.

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el quebrantamiento de una norma sustancial, por el motivo denunciado en el cargo, se produce, independientemente de toda cuestión probatoria, cuando el juzgador aplica el precepto legal que conviene al caso, pero dándole un entendimiento o alcance que éste no tiene. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 19 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Cifuentes N. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4172.

INTERPRETACION ERRONEA. Cuándo tiene cabida en el recurso de casación

IMPUGNACIONES POR LA VIA INDIRECTA. INTERPRETACION ERRONEA. Cuándo tiene cabida en el recurso de casación. Resulta conveniente aclarar que las impugnaciones por la vía indirecta sólo pueden darse a través de errores de hecho o de derecho y por concepto de aplicación indebida de un precepto legal. La interpretación errónea de la ley, por el contrario sólo "tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance, distintos de los que contiene, es decir cuando el entendimiento de la misma por aquel es equivocado o erróneo..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Oscar Candelo. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Buenaventura. Radicación número: 3727.

INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA. Concepto y diferencia

RECURSO DE CASACION. Requisitos. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA. Concepto y diferencia. El cargo contiene errores inaceptables en la técnica del recurso de casación, y así lo advierte el opositor, entre ellos el acusar simultáneamente la sentencia del *ad quem* por interpretación errónea y aplicación indebida de una misma norma que integra la totalidad de la proposición jurídica del cargo, conceptos recíprocamente excluyentes en razón a que el primero se presenta cuando el sentenciador aplica la norma que corresponde al caso pero dándole una inteligencia equivocada, mientras que el segundo se produce cuando interpretado correctamente un precepto se aplica a un caso no regulado por él. De otro lado... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro H. Castro M. Demandado: Empresa Bavaria S. A. Radicación número: 4169.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION TRIENAL DE ACCIONES LABORALES

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION TRIENAL DE ACCIONES LABORALES. La interrupción de la prescripción trienal de las acciones laborales pretendidas por el actor deberá contarse a partir de la fecha de aquella y no cuando fue presentada la demanda por mandato expreso del numeral 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Orrego López. Demandado: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S. A. y Botero Aguilar y Cia. Ltda. Radicación número: 4088.

— II —

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. En sentencia de 21 de febrero de 1990 con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, la Sala Plena Laboral de esta Corporación rectificó jurisprudencia anterior y al efecto expresó que 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. Sen-

tencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Oscar Candelo. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Buenaventura. Radicación número: 3727.

LA FALTA DE APLICACION DE LA LEY QUE EQUIVALE A LA INFRACCION DIRECTA. Qué implica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. LA FALTA DE APLICACION DE LA LEY QUE EQUIVALE A LA INFRACCION DIRECTA. Qué implica. La falta de aplicación de la ley que equivale a la infracción directa, implica la rebeldía del fallador contra la voluntad abstracta de la ley. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Rodríguez C. Demandado: Empresas Himat - INCORA - y Usocoello. Radicación número: 4160.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PENSION DE JUBILACION. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 22 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfonso Bladón Yepes. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 4183.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Henry Vallejo V. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 4223.

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. Valor probatorio. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Las impropiedades técnicas del cargo son insuperables y conducen consecuentemente a su desestimación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 18 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ismael Roa B. Demandado: Distribuidora de Rodamientos Ltda. Radicación número: 4237.

— M —

MEDIOS DE PRUEBA. *No incurrió el Tribunal en la indebida apreciación de los medios de prueba*

MEDIOS DE PRUEBA. *No incurrió el Tribunal en la indebida apreciación de los medios de prueba.* El Tribunal no incurrió en la indebida apreciación de los medios de prueba que le atribuye el cargo, y las pruebas indicadas como dejadas de apreciar resultan irrelevantes frente a la conclusión deducida por el Tribunal en el sentido de que el trabajador no completó al servicio de la Caja demandada los 20 años continuos de servicio previstos por el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 como presupuesto de hecho para la causación de la pensión jubilatoria especial para los trabajadores bancarios consagrada en dicha norma. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alonso Otero T. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4283.

MODO DE LIQUIDAR EL SALARIO ESTIPULADO EN MONEDA EXTRANJERA

MODO DE LIQUIDAR EL SALARIO ESTIPULADO EN MONEDA EXTRANJERA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Guillermo Vidal O. Demandado: Empresas Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 4257.

MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de JUNIO 17 DE 1991. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alonso Isaza J. Demandado: Empresa Circuito Radial del Suroeste Ltda. Radicación número: 4547.

MUTUO CONSENTIMIENTO. Concepto

MUTUO CONSENTIMIENTO. Concepto. El mutuo consentimiento supone la manifestación clara, libre espontánea de la voluntad de realizar actos o hechos con consecuencias jurídicas que no fluyen del documento bajo examen. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 2 DE 1991. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elsa Alayón. Demandado: ECOPETROL. Radicación número: 3773.

MUTUO CONSENTIMIENTO COMO MODO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

TRANSACCION Y CONCILIACION EN EL DERECHO LABORAL. Concepto y diferencia. **MUTUO CONSENTIMIENTO COMO MODO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Las instituciones jurídicas de la transacción y la conciliación en el derecho laboral sólo pueden versar sobre derechos inciertos y discutibles, noción ésta consagrada como principio orientador en la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo, concretamente en su artículo 15; sin embargo, para su legalidad ambos acuerdos requieren de la inexistencia de vicios en el consentimiento de las partes que lo celebran. De igual modo, la conciliación contemplada en nuestro ordenamiento laboral para que tenga plena validez requiere que se celebre ante el Inspector del Trabajo o bien ante el Juez Laboral... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marlene Holguin de Muñoz. Demandado: Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. Radicación número: 4175.

**OBLIGACION A CARGO DEL PATRONO DE ESPECIFICAR EL DESTINO DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE VIATICOS**

VIATICOS. Constituyen salario. **OBLIGACION A CARGO DEL PATRONO DE ESPECIFICAR EL DESTINO DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE VIATICOS.** La obligación de precisar los conceptos pagados por viáticos corre a cargo del patrono y por tanto el incumplimiento de tal obligación sólo puede generar consecuencias negativas para el mismo, las cuales sólo pueden

ser las de darle a la totalidad de los pagos una incidencia y repercusiones salariales. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 9 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro López P. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número: 4288.

— F —

PACTO COLECTIVO. A quiénes se aplica

PACTO COLECTIVO. A quiénes se aplica. El pacto colectivo que como es sabido se rige por las normas que gobiernan la convención colectiva no se aplica ni se extiende al representante del patrono y menos aún por razones éticas cuando ha intervenido como negociador en el trámite y solución del conflicto de intereses. Este principio no se desvirtúa por el hecho de que al director de una Corporación o gerente de una compañía se le hayan concedido beneficios convencionales durante la ejecución de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Benavides B. Demandado: Fondo de Promoción de la Cultura. Radicación número: 4150.

PACTO DE NUEVA YORK. El *ad quem* absolvió a la demandada del reintegro impetrado por el actor, apoyado en una de las posiciones encontradas existentes, acerca de la cláusula referida a sanciones y despidos

PACTO DE NUEVA YORK. El *ad quem* absolvió a la demandada del reintegro impetrado por el actor, apoyado en una de las posiciones encontradas existentes, acerca de la cláusula referida a sanciones y despidos. Observa la Sala que el *ad quem* fundó su decisión de absolver a la demandada del reintegro pretendido por el trabajador apoyado en una de las posiciones encontradas que existen acerca de la interpretación de la cláusula del Pacto de Nueva York en lo referente a las sanciones y despidos que por contener razonamientos lógicos y atendibles impiden a la Corte evidenciar un error de hecho manifestado en la postura asumida por el Tribunal al apreciar dicha prueba. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelson Ortiz Cortés. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4090.

PAGO DE LA PENSION DE VEJEZ COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO

PAGO DE LA PENSION DE VEJEZ COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO. Esta Sección de la Sala ha dicho lo siguiente: Que el Decreto 2351 de 1965 no exige en su numeral 14 ninguna simultaneidad entre la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez y la del despido amparado en ese evento; que el trabajador se beneficia del principio de estabilidad en el empleo cuando la empresa le permite continuar laborando a pesar de estar disfrutando de la pensión de vejez y que además el status de pensionado o jubilado se prolonga en el tiempo con todas sus consecuencias legales. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Olga Céspedes Díaz. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número: 4340.

PENSION DE JUBILACION

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PENSION DE JUBILACION. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 22 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfonso Blandón Yepes. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 4183.

PENSION DE JUBILACION. Requisitos para adquirir el derecho

CONFESION FICTA O PRESUNTA. CONFESION. Admite prueba en contrario. **PENSION DE JUBILACION.** Requisitos para adquirir el derecho. Si bien es cierto que por vía de la confesión *ficta* o *presunta*, el cargo busca demostrar que la relación laboral discurrió desde 1955, tal como lo plantea el hecho número 1 de la demanda, también lo es que la confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) que es lo que se colige de las documentales aportadas por la demandada y de las cuales pudo el Tribunal deducir que existieron dos relaciones laborales con solución de continuidad, y que sumadas no prueban que el actor trabajó para la demandada por lo menos durante 20 años de servicios continuos o discontinuos (art. 260 del C. S. del T.). Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Barahona Caldas. Demandado: Hijos de Patrocinio Barragán Ltda. Radicación número: 4225.

PENSION DE VEJEZ

PENSION SANCION. DESPIDO INJUSTO. PENSION DE VEJEZ. 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 principalar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando llegue él a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, 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 y la que venía siendo pagada por el patrono". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Miguel Vanegas. Demandado: Empresa Clpa Ltda. Radicación número: 3912.

PENSION SANCION

PENSION SANCION. DESPIDO INJUSTO. PENSION DE VEJEZ. 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 principalar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando llegue él a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, 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 y la que venía siendo pagada por el patrono". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Miguel Vanegas. Demandado: Empresa Clpa Ltda. Radicación número: 3912.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. El lapso de la prescripción extintiva de los derechos laborales debe siempre contarse desde el siguiente día a aquel en que se haga exigible el derecho de que se trate, por ser obvio que no pudiendo válidamente hallar realización el "derecho" antes de ser exigible, mal podría al tiempo que se le impide a su titular reclamarlo por pender una condición o no haberse aún vencido un determinado plazo para su exigibilidad, sancionársele con la pérdida por prescripción del "derecho" que no le es permitido exigir. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 18 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alberto Raigoso M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4206.

PREVALENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DEL CONTRATO REALIDAD

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. PREVALENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DEL CONTRATO REALIDAD. La Sala estima que la presunción que la legislación laboral consagra en favor del trabajador no lo releva de su obligación de acreditar que efectivamente ha prestado su servicio de manera personal, sin que ella opere en su favor en forma automática ante quien aduce una vinculación contractual distinta pero igualmente protegida por la ley. Tanto es así como que se prevé la concurrencia de contratos, pero siempre prevalece el de trabajo como consecuencia del contrato realidad. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Restrepo Alzate. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 4140.

PRIMA ADICIONAL, BONIFICACION POR SERVICIOS. Diferencia

PRIMA ADICIONAL, BONIFICACION POR SERVICIOS. Diferencia. ERROR DE HECHO. Como puede observarse, mientras la una (prima adicional) tiene el carácter de prima extralegal reconocida en forma voluntaria por la entidad demandada, y pagada efectivamente al demandante, la otra (bonificación por servicios) es un logro de los trabajadores de la demandada, que quedó plasmada en la convención colectiva de trabajo, bonificación que no fue cubierta por la Empresa Antioqueña de Energía S. A. con el argumento de que ella no se les reconoce a los empleados públicos. No son entonces como lo entendió el Tribunal, un mismo concepto, sino que se trata de dos rubros diferentes. Por consiguiente prospera el primer error de hecho endilgado al Tribunal. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Humberto Ochoa Botero. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 4147.

PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR CONTRATOS DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA, PACTADOS CONVENCIONALMENTE

PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR CONTRATOS DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA, PACTADOS CONVENCIONALMENTE. No incurre el sentenciador de segundo grado en la errónea apreciación de la convención colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y la organización sindical de los trabajadores

a su servicio, de la cual se le acusa, como tampoco equivoca su juicio respecto de la carta de despido. En efecto, procedió conforme a derecho el *ad quem* al deducir del texto de la cláusula 58 del estatuto convencional, que conforme a lo estipulado en el literal d) del numeral 2º y en especial en su párrafo 2º la pretermisión de la notificación de la decisión de despido al sindicato y al trabajador inculpada dentro del término de 15 días troca en ilegal el despido. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Osorio P. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4093.

PROPOSICION JURIDICA. *Requisitos para que sea completa*

PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. La Sala Laboral de la Corte tiene decidido que no basta con indicar en la proposición jurídica la norma reglamentaria que se estime violada sino que, también, es necesario invocar para que aquella sea completa, el precepto reglamentario que originalmente consagra, modifica o extingue el derecho en litigio por ser el que inicialmente es violado por el sentenciador cuando eventualmente quebranta la ley. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heliodoro Valencia T. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 4168.

PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. Como bien lo ha sostenido esta Corporación si los supuestos fácticos configurados en la demanda, con sus consecuencias jurídicas emanan 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, esto es, que en el ataque deben indicarse como quebrantados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia acusada declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelly Torres Mora. Demandado: Cacharrería Mundial S. A. Radicación número: 4223.

PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. Enseñan las normas que regulan este recurso extraordinario que la censura debe contener una proposición jurídica completa, entendiéndose por tal aquella que anuncia cada uno de los preceptos legales que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia impugnada haya decidido en transgresión con lo dispuesto en ellos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto de Hoyos Vergara. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número: 4233.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. **SICION JURIDICA.** Requisitos para que sea completa. La proposición jurídica para ser completa, requiere el señalamiento de la violación de las normas sustanciales quebrantadas por la sentencia lo mismo que las instrumentales, cuando quiera que su quebrantamiento es el medio para la violación de las sustanciales. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Edith Mendoza A. Demandado: Fábrica de Licores del Atlántico. Radicación número: 4244.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TESTIMONIO. La prueba testimonial está excluida del catálogo de las habilidades para sobre ellas estructurar un error de hecho en la casación del trabajo (art. 79 de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Hugo Surscún Pujols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Orlando Girón Freire. Demandado: Manuelita S. A. Radicación número: 4068.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia laboral, para conformar debidamente la proposición jurídica completa, el recurrente debe precisar las disposiciones atributivas de derecho que la sentencia acusada desconoce o no aplica y que regula el asunto debatido y no aquellas que no le son aplicables. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Julio Alberto Ángel Cano. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 3960.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Al igual que en el primer cargo el recurrente incurre en similares errores en la técnica de casación, siendo el más protuberante el dejar de singularizar los artículos pertinentes de las leyes y decretos citados. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis María Medina M. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4113.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Fuerza es concluir que el ataque intentado no se ajusta a lo prevenido por el artículo 69 del Decreto-ley 528 de 1964, debido a que dicha disposición no solamente exige que se determine con entera exactitud la norma sustancial que se juzga quebrantada —siendo exigencia jurisprudencial el que deban citarse la totalidad de los artículos que integran la proposición jurídica si ella dimana de uno conjunto preceptivo—, sino que igualmente se singularice la prueba o pruebas originantes de los errores de hecho manifiestos o de derecho que se atribuye al fallo y se puntualice si la mala valoración probatoria obedeció a errónea apreciación de la prueba o a su falta de apreciación manifiesta. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Marina Camacho Calderón. Demandado: Hospital San Ignacio. Radicación número: 4045.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con las normas consagradorias de los derechos que se afirma fueron desconocidos por el fallador de segundo grado. Requisito exigido por el numeral 5, letra a) del artículo 90 del Código Procesal Laboral. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Enrique Cuenca Duperré. Demandado: Editorial El Caribe S. A. Radicación número: 3959.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. De la confrontación del cargo con la sentencia objeto de impugnación, encuentra la Sala que la censura se propone la casación total del fallo, por lo que se hace indispensable para desvirtuarlo, integrar todas las disposiciones que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Sin embargo en las normas sustanciales relacionadas se echan de menos las que regulan lo relativo a las convenciones colectivas que son parte integrante de los contratos de trabajo y que en el caso examinado sirvieron de sustento al juzgador para ordenar el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando en el momento del despido. Otro tanto cabe decir, a propósito de los artículos 37 a 39 del Decreto-ley 2351 de 1965, que ordena... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl E. Mora T. Demandado: Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 4105.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La referencia a la cláusula convencional implica en lo que hace al presupuesto de su aplicación por parte del *ad quem*, que siendo su origen contractual el ataque se dirija por la vía indirecta como yerro de valoración sobre un medio probatorio, como es la convención, motivo por el cual la proposición jurídica para su confrontación debió integrarse con aquellas disposiciones que la gobiernan, esto es los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Además el ataque persigue la casación del fallo de segunda instancia en cuanto hace las condenas por concepto de... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Albornoz P. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 4092.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Toda demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, es decir, deben citarse todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirma fueron desconocidos por el Tribunal. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Gómez C. Demandado: Heli-taxi Ltda. Radicación número: 4153.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Le asiste razón al opositor en cuanto a las deficiencias técnicas que le censura al cargo, vale decir, la insuficiencia de proposición jurídica porque omitió indicar como infringida la norma contenida en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, cita que era indispensable si se pretendía invocar un derecho reconocido en una convención colectiva de trabajo, y la contradicción evidente que resalta de afirmar que el Tribunal acepta "que el actor estaba amparado por los beneficios de la convención colectiva de trabajo cuya copia debidamente autenticada obra en el expediente" al tiempo que se le acusa de no haber apreciado esa misma convención. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fredy Hurtado A. Demandado: Ingenio Mayagüez S. A. Radicación número: 4145.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. **PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.** El asunto modular del problema bajo examen es el atinente a la naturaleza jurídica de la "Empresa de

Teléfonos de Bogotá", que para el *ad quem* es la de un establecimiento público cuyos trabajadores a excepción de los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, son empleados públicos. Esta consideración controvertida por el ... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Andrade A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 4054.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica concretada en el cargo está incompleta, puesto que no se indican como infringidas los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 76 de la Ley 90 de 1940 que son las normas sustanciales reguladoras de la pensión de jubilación y que sirven de fuente para la subrogación del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales. La misma proposición jurídica indica como mal aplicadas las Leyes 1ª de 1932, 236 de 1930, 64 de 1940, 49 de 1943, 53 de 1945 y 64 de 1946, así como el Decreto 2340 de 1948, pero sin precisar cuáles disposiciones concretas o artículos de esas leyes y decretos... Magistrado ponente: Doctor Ilugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ulises Torres Solano. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4203.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Sala observa que es inatendible la acusación propuesta por el impugnante por cuanto no denuncia ninguna disposición sustancial consagratória del derecho a la pensión de sobrevivientes a que fue condenado el Instituto de Seguros Sociales, lo que hace que resulte incompleta la proposición jurídica, y en tal virtud el ataque es vano. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Teresa Calle. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 4220.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica para que sea completa, no puede hacer referencia únicamente a las normas reglamentarias de las sustanciales que consagran los derechos debatidos. Sobre el particular dijo la Corte en sentencia de 26 de enero de 1972: "Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte que cuando se señalan como violadas disposiciones de un decreto reglamentario, deben citarse también las normas legales que se desarrollan, pues son éstas, antes que aquellas, las sustanciales que han podido ser infringidas por la sentencia acusada". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 11 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Gómez W. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4204.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Observa la Sala que la proposición jurídica es incompleta, toda vez que la censura omite relacionar el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo, pretensión ésta invocada en el alcance de la impugnación. De otro lado el cargo cita el artículo 89 del Decreto 2351 de 1965, sin señalar el correspondiente numeral de tal disposición, pues éste se compone de varios literales y era preciso indicar el correspondiente numeral que se considera infringido, toda vez que no le corresponde a la Corte la obligación de indagar cuál es el inciso de los que integran el artículo, el que el fallador haya podido quebrantar. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Adelmino Ladino H. Demandado: Compañía Basf Química S. A. Radicación número: 4280.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. LA FALTA DE APLICACION DE LA LEY QUE EQUIVALE A LA INFRACCION DIRECTA. Qué implica. La falta de aplicación de la ley que equivale a la infracción directa, implica la rebeldía del fallador contra la voluntad abstracta de la ley. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge F. Rodríguez C. Demandado: Empresas Himat - INCORA - y Usocoello. Radicación número: 4160.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ginardo Victoria Buitrão. Demandado: Federación Nacional de Arroceros. Radicación número: 4210.

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS

PROTECCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS. CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS POR DESPIDO INJUSTO. La actual jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral, sentada en la sentencia de 8 de septiembre de 1986, Radicación número 30, es la de que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 no contiene en verdad la prohibición de despedir durante el conflicto colectivo, ni el hacerlo genera la nulidad del acto sino simplemente consecuencias indemnizatorias por despido injusto y que, por ello, la "protección en conflictos colectivos" es ilusoria en la práctica. Así que por este aspecto la sentencia acusada no hizo cosa distinta de acoger la jurisprudencia vigente. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Zambrano O. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 4094.

PRUEBA DOCUMENTAL

SALARIO BASE PARA PRACTICAR EL CALCULO DEL LUCRO CESANTE. PRUEBA DOCUMENTAL. En ningún verro probatorio incurre la providencia acusada en cuanto toca con la determinación del salario base para practicar el cálculo del lucro cesante, pues la prueba documental de la que hizo mérito para tal efecto y que coincide con la que denuncia el censor como mal apreciada, ciertamente revela las cifras en que se apoyó la deducción del fallador. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Gonzalo Amórtégui. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4119.

PRUEBA GRAFOLOGICA, PRUEBA TESTIMONIAL. *No son calificadas en casación laboral*

PRUEBA GRAFOLOGICA, PRUEBA TESTIMONIAL. No son calificadas en casación laboral. Anota la Sala que la demostración del cargo se haya sustentada en la prueba grafológica y en la testimonial, pero ni la una ni la otra son pruebas calificadas en la casación laboral, ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 15 de 1969, sólo llenen ese carácter el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Adelmundo Ladino H. Demandado: Compañía Basf Química S. A. Radicación número: 4290.



QUE SE ENTIENDE POR PROPOSICION JURIDICA EN EL RECURSO DE CASACION

DEMANDA DE CASACION. Técnica. QUE SE ENTIENDE POR PROPOSICION JURIDICA EN EL RECURSO DE CASACION. En el recurso de casación se entiende como proposición jurídica el señalamiento por el recurrente de la totalidad de los preceptos violados por la sentencia acerca de una o varias situaciones que ella regula y que emanan del derecho que se encuentre tutelado en la combinación de varias normas. Este principio de técnica de casación está previsto en materia laboral por el artículo 90 del Código Procesal Laboral, y 63 del Decreto 528 de 1964. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodrigo Durán Ayala. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4043.



RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. Conviene recordar que para que el error de hecho en la ponderación de un medio probatorio, pueda tener entidad en el recurso extraordinario debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal, al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal, sin que sea preciso recurrir a esfuerzos críticos de inducción o deducción, para captar tal yerro, el que ha de brillar al ojo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 25 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hernán Rubiano C. Demandado: Autos de Risaralda Limitada. Radicación número: 4082.

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 Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jairo Duque Lasso. Demandado: Empresas Municipales de Cali - EMCALI. Radicación número: 4081.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte, para efectos de una acusación por la vía indirecta en el recurso extraordinario, sólo acepta como prueba calificada para el ataque respectivo la confesión contenida en la demanda, más no esta misma como documento. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Camilo Arturo Ascárate S. Demandado: Banco Popular S. A. Radicación número: 4028.

RECURSO DE CASACION. CAUSAL PRIMERA. La causal primera consiste siempre y exclusivamente en la violación de normas jurídicas sustanciales con arreglo al artículo 87 del Código Procesal Laboral, pues la acusación de normas de procedimiento o reglamentarias pueden acusarse como violaciones de medio para el quebrantamiento de la normatividad reglamentada, que es el ámbito

de operancia en el recurso extraordinario. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 9 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elizabeth López L. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 4108.

RECURSO DE CASACION. Deber del recurrente cuando dirige el ataque por la vía indirecta

RECURSO DE CASACION. Deber del recurrente cuando dirige el ataque por la vía indirecta. Es deber del recurrente en casación cuando dirige el ataque por la vía indirecta apreciar cada una de las pruebas que por haber sido mal apreciadas o dejadas de estimar ocasionaron el error o los errores de hecho atribuidos a la sentencia de acuerdo a lo reglado por el artículo 90 del Código Procesal Laboral, y el artículo 7º de la Ley 16 de 1959. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 9 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio J. Llano M. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número: 4217.

RECURSO DE CASACION. Interés jurídico para recurrir

RECURSO DE CASACION. Interés jurídico para recurrir. **SALARIO EN ESPECIE.** En virtud de que el salario en especie relativo a los pasajes aéreos no fue establecido en instancia, la Sala carece de elementos de juicio al respecto para establecer exactamente su monto, que según se infiere del valor de los pasajes indicados por el mismo recurrente no alcanzaría la cuantía señalada por la ley para el recurso de casación que para la época en que se interpuso dicho recurso correspondía a la suma de \$4.102.500 pesos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de FEBRERO 7 DE 1991. Demandante: Pedro Esteban Sánchez Q. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 4337.

RECURSO DE CASACION. La apreciación racional que hace el juzgador de instancia de una cláusula convencional que aparezca ambigua es intocable en sede de casación

RECURSO DE CASACION. La apreciación racional que hace el juzgador de instancia de una cláusula convencional que aparezca ambigua es intocable en sede de casación. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte de mucho tiempo atrás ha venido sosteniendo que la apreciación racional que hace el Juez de instancia de una cláusula convencional o contractual que aparezca ambigua es intocable en sede de casación, sin que pueda por tanto, atribuirse error de hecho ostensible a la sentencia que hace del convenio una interpretación determinada entre varias lógicamente posibles. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 20 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge E. Marín S. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 4107.

RECURSO DE CASACION. No es una tercera instancia

RECURSO DE CASACION. No es una tercera instancia. 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

dirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin tener que acudir ex *oficio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su fondo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Felipe Peña. Demandado: Universidad Nacional de Colombia. Radicación número: 4334.

RECURSO DE CASACION. Principios

RECURSO DE CASACION. Principios. Observa la Sala que el censor señala un número determinado de leyes y decretos omitiendo para la mayoría de ellos precisar los artículos respectivos infringidos por el *ad quem*, lo cual es inadmisibles en el recurso de casación en virtud a que la ley establece que los preceptos sustantivos legales de orden nacional que se considere transgredidos deben ser singularizados; no es pues función de la Corte la confrontación de cada una de las normas del articulado concerniente al asunto controvertido. Además el recurrente incurrió... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio Niño Avella. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 4149.

RECURSO DE CASACION. Principios que la gobiernan

RECURSO DE CASACION. Principios que la gobiernan. En el cargo bajo examen la recurrente ataca la sentencia por la vía directa, pero equivocadamente muestra su inconformidad respecto de los supuestos fácticos o de hecho en que se funda la sentencia, siendo que esta vía exige que esté de acuerdo con ellos tal como lo enseñan los principios del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Honorio Escobar Escobar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Carvecería Unión S. A. Radicación número: 4100.

RECURSO DE CASACION. Requisitos. Técnica

RECURSO DE CASACION. Requisitos. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA. Concepto y diferencia. El cargo contiene errores inaceptables en la técnica del recurso de casación, y así lo advierte el opositor, entre ellos el acusar simultáneamente la sentencia del *ad quem* por interpretación errónea y aplicación indebida de una misma norma que integra la totalidad de la proposición jurídica del cargo, conceptos recíprocamente excluyentes en razón a que el primero se presenta cuando el sentenciador aplica la norma que corresponde al caso pero dándole una inteligencia equivocada, mientras que el segundo se produce cuando interpretado correctamente un precepto se aplica a un caso no regulado por él. De otro lado... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro H. Castro M. Demandado: Empresa Bavaria S. A. Radicación número: 4169.

RECURSO DE CASACION. Técnica

RECURSO DE CASACION. Técnica. El recurso de casación exige señalar el precepto de orden nacional que regula en este caso una situación de la sen-

lencia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ABRIL 19 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio García. T. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 4263.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La casación laboral no es una tercera instancia, entre otras razones porque la oportunidad para enmendar, adicionar o corregir la demanda la tiene prevista el estatuto procesal únicamente a la primera audiencia de trámite, y en ningún caso por vía de este recurso. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Lilia Ospina G. Demandado: Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. Radicación número: 4124.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VICIOS *IN PROCEDENDO*. Los vicios *in procedendo*, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, por sí mismos no dan lugar a la casación laboral. De otro lado el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia a la cual puedan acudir las partes para revisar las decisiones o actuaciones procedimentales de los Jueces que consideren equivocadas o violatorias de la ley. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Manuel Molina V. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 4341.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Alcance de la impugnación

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Alcance de la impugnación. Varias son las deficiencias técnicas de que adolece el cargo propuesto, que lo hace inestimable, de entre las cuales la Sala destaca: El alcance de la impugnación, concretamente en cuanto dice relación a la pretensión de reajuste de cesantía, excede lo solicitado en la demanda inicial, esa modificación es inadmisibles, pues al igual que ocurre con los medios nuevos, implica una variación de los términos de la relación procesal y una violación del derecho de defensa de la contraparte. Con razón ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, al respecto, que "el recurso extraordinario tampoco es ocasión para adicionar la demanda que promueve el juicio, porque ni constituye una tercera instancia, ni aunque la conformara, es posible hacer tal cosa sino en la inicial, hasta en la primera audiencia de trámite..." Con otra palabras, Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo A. Valbuena A. Demandado: Corporación "El Minuto de Dios". Radicación número: 4015.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No es una tercera instancia

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No es una tercera instancia. La Sala ha dicho repetidamente que, dentro de la lógica del recurso extraordinario, que no es una tercera instancia en la que se puedan hacer toda clase de alegaciones; es indispensable distinguir entre las pruebas mal apreciadas y las que no fueron tenidas en cuenta, pues de no proceder así se hace imposible a la Corte realizar el juicio crítico que le corresponde al confrontar el fallo con la ley. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia

de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luz Esmidian Lozano de Hernández y otros. Demandado: Ingenio Pichichi S. A. Radicación número: 4191.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No es una tercera instancia. Ha explicado la jurisprudencia de esta Sala: "...el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde pueden 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..." Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Ricardo Bejarano T. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 4262.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Principios que orientan el método de éste en relación con las pruebas idóneas o hábiles

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Principios que orientan el método de éste en relación con las pruebas idóneas o hábiles. Enseñan los principios contenidos en las normas que orientan el método de este recurso extraordinario en relación con las pruebas idóneas o hábiles en él, que quien dirige el ataque por la vía indirecta debe individualizar cada una de las pruebas que consideren dieron origen al yerro o yerros de valoración probatoria atribuidos al sentenciador, indicando cuáles fueron dejadas de estimar o cuáles mal apreciadas. La contravención a las reglas de casación, en la forma señalada, inhabilitan a la Sala para estudiar de fondo los cargos propuestos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 16 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Dagoberto Avendaño Z. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número: 4213.

REINTEGRO. Incompatibilidad entre las partes

REINTEGRO. Incompatibilidad entre las partes. ACTUACION DE LA SALA COMO TRIBUNAL DE INSTANCIA. Observa la Sala, que el *ad quem* con fundamento en la contestación de la demanda y en el interrogatorio absuelto por el demandante, llegó a la conclusión que no se deducía de tales medios probatorios la incompatibilidad creada por el despido y que ella hiciera desaconsejable el reintegro, y que por lo tanto, no podía fallar con fundamentos de carácter subjetivo. Pero aún aceptando que se hubiera demostrado la incompatibilidad entre las partes, no se podría absolver de todas las peticiones de la demanda,... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Melquisedec Lagos Niño. Demandado: Instituto de Fianciamiento y Desarrollo Cooperativo de Colombia "FINANCIACOOP". Radicación número: 4089.

REINTEGRO. Incompatibilidades que no hacen aconsejable el recibo de esta petición

REINTEGRO. Incompatibilidades que no hacen aconsejable el recibo de esta petición. El reintegro no es conveniente, ya que por la índole del último

cargo desempeñado por el demandante, las faltas a él endilgadas han creado incompatibilidades, que no hacen aconsejable el recibo de esa petición, pues no existe duda alguna de que, ante la gravedad de las fallas en que incurrió el extrabajador, la entidad crediticia le perdió a éste la confianza, elemento indispensable para que pueda cumplir sus objetivos una entidad medianamente organizada. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 23 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Adalberto Solarte S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4212.

RENUNCIA. *Su aceptación extingue el contrato por mutuo consentimiento*

RENUNCIA. Su aceptación extingue el contrato por mutuo consentimiento. Bien se ha dicho que mediante renuncia y aceptación se extingue el contrato por el mutuo consentimiento que no lo mengua ninguna compensación que la empleadora haga al trabajador *a posteriori* de la terminación del contrato. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 16 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Blanca Kelly Bravo. Demandado: Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. Radicación número: 4128.

— S —

SALARIO. *Factores integrantes*

SALARIO. Factores integrantes. **CESANTIA.** **INDEMNIZACION POR DESPIDO.** **CONVENCION COLECTIVA.** Esta Sala de la Corte añejamente ha expresado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la convención colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Jonás Charry C. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4034.

SALARIO BASE PARA PRACTICAR EL CALCULO DEL LUCRO CESANTE

SALARIO BASE PARA PRACTICAR EL CALCULO DEL LUCRO CESANTE. **PRUEBA DOCUMENTAL.** En ningún yerro probatorio incurre la providencia acusada en cuanto toca con la determinación del salario base para practicar el cálculo del lucro cesante, pues la prueba documental de la que hizo mérito para tal efecto y que coincide con la que denuncia el censor como mal apreciada, ciertamente revela las cifras en que se apoyó la deducción del fallador. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Gonzalo Amórtégui. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4119.

SALARIO BASE PARA PRESTACIONES

SALARIO BASE PARA PRESTACIONES. El sentenciador deduce razonablemente de la liquidación de prestaciones el salario promedio mensual deven-

gado por el extrabajador, pues dicha cantidad es la resultante de la suma de los conceptos salariales tenidos en cuenta por la Caja al liquidar el auxilio de cesantía del actor, pues realmente dichos factores constituyen salario en su aceptación técnica y legal, conforme se ha explicado por la Sala en anteriores asuntos decididos similares a éste. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Roberto Sánchez Martínez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4166.

SALARIO EN ESPECIE

RECURSO DE CASACION. Interés jurídico para recurrir. **SALARIO EN ESPECIE.** En virtud de que el salario en especie relativo a los pasajes aéreos no fue establecido en instancia, la Sala carece de elementos de juicio al respecto para establecer exactamente su monto, que según se infiere del valor de los pasajes indicados por el mismo recurrente no alcanzaría la cuantía señalada por la ley para el recurso de casación, que para la época en que se interpuso dicho recurso correspondía a la suma de \$4.102.500 pesos. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de FEBRERO 7 DE 1991. Demandante: Pedro Esteban Sánchez Q. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 4337.

SE DECLARA LA IMPROSPERIDAD DEL RECURSO DE CASACION

SE DECLARA LA IMPROSPERIDAD DEL RECURSO DE CASACION. Sin entrar en el estudio concreto de cada una de las acusaciones, se declarará la improsperidad del recurso, debido a que al constituirse en instancia se vería enfrentada la Corte al siguiente inaceptable dilema, o dicta una sentencia en la que se aparta de lo expresamente pedido por quien impugna en casación el fallo del Tribunal o, actuando en tal sede, profiere una decisión que involucraría peticiones que precisamente por ser contradictorias se excluyen. Cualquiera de estas situaciones es igualmente injurídica, razón por la cual solamente procede mantener la sentencia impugnada. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajols. Sentencia de MAYO 16 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jalme Delgado Torres. Demandado: Cacharrería Mundial S. A. Radicación número: 4206.

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Pérez C. Demandado: Eduardo Calle y Cía. Ltda. Radicación número: 4279.

SUSTITUCION PATRONAL. *No se demostró su existencia*

SUSTITUCION PATRONAL. No se demostró su existencia. El fallador en la sentencia impugnada, expresó que "no existe ninguna otra prueba de la

sustitución patronal aducida", distinta del dicho del representante legal de las demandadas, que la refirió a un momento posterior al contrato con el actor. Esta afirmación lógicamente llevaba implícita la de que el fallador examinó todos los elementos de convicción legalmente introducidos al proceso, en ninguno de los cuales encontró base probatoria para concluir que sí existió la sustitución patronal invocada. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar Alfonso Valero C. Demandado: Interamericana de Distribuciones Ltda. y Editorial Camilo Torres S. A. Radicación número: 4280.

SUSTITUCION PATRONAL. Requisitos para que se produzca

SUSTITUCION PATRONAL. Requisitos para que se produzca. Para que se produzca la sustitución patronal la jurisprudencia ha reiterado que tres son las condiciones esenciales, a saber: El cambio de un patrono a otro, la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo. En el presente caso se cumplen a cabalidad estos tres requisitos, y es que precisamente lo que se busca es amparar al trabajador de que se extinga el contrato de trabajo por un cambio de patrono por cualquiera otra causa como sería la mutación del dominio, enajenación, modificación, transformación o fusión de una sociedad. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcial*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Oliva Saldaña C. Demandado: Emilio A. Fernández. Radicación número: 4101.

— T —

TECNICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Principios que la gobiernan

TECNICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Principios que la gobiernan. No obstante haber orientado el impugnante el ataque por la vía indirecta deja de precisar en qué yerro o yerros ostensibles de hecho incurrió el *ad quem*; tampoco singulariza las pruebas que en su sentir fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar, contrariando de esta manera los principios que orientan la técnica del recurso de casación que exige el señalamiento de los errores de hecho atribuidos al sentenciador cuando el ataque se formula por la vía indirecta así como también la individualización de las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Genaro Rebolledo Chaux. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número: 4076.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULA DE RESERVA. El ejercicio de la cláusula de reserva por el patrono, es causa legal más no justa de terminación de los contratos. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 26 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto de Jesús Ossa. Demandado: Tejidos El Condor S. A. "TEJCONDOR". Radicación número: 3892.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Henry Vallejo V. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 4333.

TERMINACION DEL CONTRATO POR RENUNCIA DE LA TRABAJADORA

TERMINACION DEL CONTRATO POR RENUNCIA DE LA TRABAJADORA. ERROR DE HECHO. No se configuró. De las pruebas allegadas al proceso no se desprenden como manifiestos ninguno de los errores de hecho atribuidos a la sentencia acusada, y por el contrario, aquellas demuestran que la demandante aceptó la suma de dinero que le ofreció la empresa sin que pueda deducirse de las mismas que se hubieran vulnerado derechos ciertos e indiscutibles en favor de la trabajadora... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 13 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nidia Espinosa Cortés. Demandado: Sociedad Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. y Fross Laboratories inc. Radicación número: 4125.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación. Los numerales 5 y 6 del artículo 79 del Decreto 2351 de 1985 señalan conductas de orden moral o delictual del trabajador, violatorias de manera grave en las obligaciones y prohibiciones del trabajador, entre las causas de terminación de los contratos de trabajo por parte de la empleadora. Pero a su turno por el parágrafo de la disposición se impone la parte que de manera unilateral extingue la relación laboral, la obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación. Posteriormente no puede aducirse válida, entre causas... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de San Gil. Demandante: Miguel Rodríguez R. Demandado: Banco Santander S. A. Radicación número: 4029.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. El examen de las pruebas indicadas como no apreciadas, así se hubiesen valorado, carecerían de trascendencia en la decisión fundada en la ilegalidad del despido frente a la ausencia de requisitos establecidos tanto en la ley como el reglamento para el despido motivado en el bajo rendimiento de la trabajadora, según expresa manifestación empresarial en la diligencia de descargos, sustento de la terminación unilateral del contrato de trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 15 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosalba Garzón. Demandado: Vidrio Técnico de Colombia Ltda. "VITECO". Radicación número: 4199.

TESTIMONIO

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA. TESTIMONIO. La prueba testimonial está excluida del catálogo de las habilidades para sobre ellas estructurar un error de hecho en la casación del trabajo (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Orlando Girón Freire. Demandado: Manuclita S. A. Radicación número: 4068.

TESTIMONIO

La prueba testimonial, no es hábil para el ataque en casación laboral conforme a la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hernán Ruiblanco C. Demandado: Autos de Risaralda Ltda. Radicación número: 4082.

TESTIMONIO

No es del caso calificar el mérito que contiene la declaración testimonial, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Roberto Agudelo R. Demandado: Empresa Hotelera y Turística del Llano Ltda. "Hotel del Llano". Radicación número: 4073.

ERROR DE HECHO. No se demostró. TESTIMONIO. El testimonio no es prueba calificada en casación laboral, conforme lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Alarcón C. Demandado: Grifos y Válvulas S. A. "GRIVAL". Radicación número: 4291.

TESTIMONIOS

TESTIMONIOS. La prueba testimonial, por no aparecer error evidente en los medios instructorios autorizados por la ley no podrá ser examinada (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Víctor Martínez A. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número: 3953.

TESTIMONIOS. DOCUMENTOS SIMPLEMENTE DECLARATIVOS. Los documentos simplemente declarativos merecen el mismo tratamiento que la ley procesal le otorga en su apreciación a la prueba testimonial. Y siendo ello así resulta inatacable en este recurso extraordinario conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Luna Trujillo. Demandado: Constructora de Viviendas Ltda. Radicación número: 3981.

TRABAJADOR OFICIAL

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 5 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Benhur José Ramírez T. Demandado: Banco Cafetero - Sucursal Palmira. Radicación número: 4075.

TRABAJADORES OFICIALES

DEMANDA DE CASACION. Técnica. TRABAJADORES OFICIALES. PROPOSICION JURIDICA. Requisitos para que sea completa. La proposición jurídica para ser completa, requiere el señalamiento de la violación de las normas sustanciales quebrantadas por la sentencia lo mismo que las instrumentales, cuando quiera que su quebrantamiento es el medio para la violación de las sustanciales. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 12 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Edith Mendoza A. Demandado: Fábrica de Licores del Atlántico. Radicación número: 4244.

TRANSACCION Y CONCILIACION EN EL DERECHO LABORAL. Concepto y diferencia

TRANSACCION Y CONCILIACION EN EL DERECHO LABORAL. Concepto y diferencia. **MUTUO CONSENTIMIENTO COMO MODO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Las instituciones jurídicas de la transacción y la conciliación en el derecho laboral sólo pueden versar sobre derechos inciertos y discutibles, noción ésta consagrada como principio orientador en la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo, concretamente en su artículo 15; sin embargo, para su legalidad ambos acuerdos requieren de la inexistencia de vicios en el consentimiento de las partes que lo celebran. De igual modo, la conciliación contemplada en nuestro ordenamiento laboral para que tenga plena validez requiere que se celebre ante el Inspector del Trabajo o bien ante el Juez Laboral... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marlene Holguín de Muñoz. Demandado: Merck Sharp & Dohme Química de Colombia S. A. Radicación número: 4175.

**VIATICOS. Constituyen salario**

VIATICOS. Constituyen salario. **OBLIGACION A CARGO DEL PATRONO DE ESPECIFICAR EL DESTINO DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE VIATICOS.** La obligación de precisar los conceptos pagados por viáticos corre a cargo del patrono y por tanto el incumplimiento de tal obligación sólo puede generar consecuencias negativas para el mismo, las cuales sólo pueden ser las de darle a la totalidad de los pagos una incidencia y repercusiones salariales. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 9 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro López P. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número: 4288.

VICIOS IN PROCEDENDO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. VICIOS IN PROCEDENDO.

Los vicios *in procedendo*, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, por sí mismos no dan lugar a la casación laboral. De otro lado el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia a la cual puedan acudir las partes para revisar las decisiones o actuaciones procedimentales de los Jueces que consideren equivocadas o violatorias de la ley. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Prijols. Sentencia de MAYO 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Manuel Molina V. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 4311.

VIOLACION DIRECTA

VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de esta Corporación, de antaño ha considerado que cuando se invoca la vía directa en cualquiera de los submotivos que consagra, ésta ha de formularse independientemente de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fabio de Jesús Arango P. Demandado: Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A.". Radicación número: 4070.

VIOLACION DIRECTA. INDEMNIZACION MORATORIA. Tiene entendida la jurisprudencia que la vía directa hace alusión al derecho, por lo que la transgresión al mandato expreso del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a la indemnización por falta de pago, solamente ocurre cuando el juzgador aplica automáticamente la norma, sin recurrir a los hechos. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eudoro Ruiz C. Demandado: Distribuidora de Rodamientos Ltda. Radicación número: 4053.

DEMANDA DE CASACION Técnica. VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Sobre este punto jurídico de orden técnico tiene declarado la Corporación: "Como por sus tres Salas de casación lo ha venido enseñando constantemente la Corte, este submotivo de infracción directa— implica el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, en cuanto sin mediación de errores de apreciación probatoria se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto o se le pretermite para..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 6 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José María Alzate Flórez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Radicación número: 4117.

VIOLACION DIRECTA. Concepto

VIOLACION DIRECTA. Concepto. El cargo propuesto por la vía directa, cuya utilización, acorde con los principios básicos de la técnica del recurso extraordinario de casación laboral, explicados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de esta Corporación de manera constante, supone el acuerdo pleno del recurrente con la apreciación que de los hechos debatidos y su prueba haya realizado el juzgador *ad quem* en el fallo impugnado. Magistrado po-

nente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzalo Riaño S. Demandado: Empresa Obras Sanitarias de Tunja "EMPOTUNJA LTDA.". Radicación número: 4136.

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA. Concepto y diferencia

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA. Concepto y diferencia. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, "la violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre el casacionista y la sentencia impugnada en relación con los hechos en que se basa la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros fácticos que se atribuyen al sentenciador y que se ha conocido como violación indirecta de la ley sustancial". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 19 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: José Jalro Arias. Demandado: Comunidad de Hermanas Bethlemitas. Radicación número: 3874.

VIOLACION INDIRECTA

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte, para efectos de una acusación por la vía indirecta en el recurso extraordinario, sólo acepta como prueba calificada para el ataque respectivo la confesión contenida en la demanda, mas no ésta misma como documento. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Camilo Arturo Azcárate S. Demandado: Banco Popular S. A. Radicación número: 4038.

VIOLACION INDIRECTA. Con insistencia ha reiterado esta Sala de la Corte en un sinnúmero de oportunidades que un "ataque a la sentencia por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunculación 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 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". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzalo Riaño S. Demandado: Empresa Obras Sanitarias de Tunja "EMPOTUNJA LTDA.". Radicación número: 4136.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3814, y en sentencia de 7 de noviembre de 1990, Radicación número 3904. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula

convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujola. Sentencia de FEBRERO 5 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Poveda Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3810.

VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Son múltiples las oportunidades en que esta Corporación ha insistido en que tratándose de ataques estructurados por la vía indirecta en el concepto de error de hecho, resulta imperativo al recurrente particularizar con absoluta exactitud no sólo la prueba sino su mérito y las deficiencias o equivocaciones en que haya incurrido el sentenciador. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Florentino Gutiérrez Heredia. Demandado: Productos Ramo S. A. Radicación número: 4066.

VIOLACION INDIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA. *Diferencia*

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. VIOLACION INDIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA. *Diferencia.* No fue motivo de controversia en el proceso que el actor en razón de su cargo se encontraba excluido de la regulación sobre jornada máxima legal, lo que en el recurso deviene en un medio nuevo no admisible en casación laboral. Siendo entonces la valoración fáctica la que condujo a la decisión acusada, ésta solamente es susceptible de ataque por la vía indirecta, a través de posibles errores de hecho o de derecho, pero no por interpretación errónea, ya que esta modalidad solamente puede plantearse por la vía directa y proviene del equivocado concepto que se tenga del contenido de la ley, independientemente de toda cuestión de hecho, conforme reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Raúl Gómez Gallego. Demandado: Cooperativa Sedeco Ltda. Radicación número: 4242.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El ataque estructurado por la vía indirecta, adolece de fallas protuberantes que lo conducen a la desestimación. En efecto, en virtud de lo normado en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, cuando "la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arturo Llantén Ante. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 4003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1991

— A —

ACCIDENTE DE TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES. Cuantía. EXCEPCIONES. Concepto. Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —*arbitrium iudicis*—, ahora en cuanto a las excepciones, tenemos que la excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si ésta ha existido. Por consiguiente la "Inexistencia de la obligación", que .. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MAYO 10 DE 1991. Revoca. Demandante: María Beatriz Escobar. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735. ... 569

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. OBLIGACION DE SEGURIDAD CONTRA LOS RIESGOS DEL TRABAJO. "Los instrumentos como las dotaciones deben ser adecuados a la labor, pero las medidas de seguridad exigen además adoptar otras complementarias dirigidas a disminuir el riesgo". Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850. ... 19

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. El artículo 83 del Acuerdo 153 del Instituto de Seguros Sociales, prevé la consecuencia del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa,

prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente, hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado o sus beneficiarios y les entregue el saldo, si lo hubiere, sin que ello impida naturalmente que la víctima y sus causahabientes puedan instaurar contra el empleador culpable del accidente... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Angel Ocampo Santamaría. Demandado: Tintorería Industrial Crystal S. A. Radicación número 4087.

Fase.

333

ACLARACION DE UNA PROVIDENCIA E INTERPRETACION DEL RECURSO DE HOMOLOGACION

ACLARACION DE UNA PROVIDENCIA E INTERPRETACION DEL RECURSO DE HOMOLOGACION. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330.

196

APLICACION ANALOGICA

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. CONDENA EN COSTAS. APLICACION ANALOGICA. Según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. De otro lado, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia complementaria de ENERO 31 DE 1991. Demandante: Segundo Flaminio Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953.

104

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. APLICACION ANALOGICA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Unico Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación. Entre las causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, no se prevé la de impugnarse la "jurisdicción y competencia" del Juez que esté conociendo del asunto. En segundo lugar hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un prohibamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Su-

premio del Trabajo sobre el punto, queda definida con la sola afirmación que el demandante haga de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de FEBRERO 6 DE 1991. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica S. A. Radicación número: 4187. ...

página

134

APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA. Diferencia

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez. APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA. Diferencia. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada al recordar que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005. ...

108

— C —

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE SUSPENSION DEL CONTRATO. DIFERENCIA CON LA CLAUSURA TEMPORAL DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE SUSPENSION DEL CONTRATO. DIFERENCIA CON LA CLAUSURA TEMPORAL DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA. El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquél se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo. La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3º, Código Sustantivo del Trabajo, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que sí sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Osorio A. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número: 4246. ...

618

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. *Requisitos para su cabal estructuración*

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Requisitos para su cabal estructuración. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para la cabal estructuración de la causal primera de casación requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: Quebranto de una norma jurídica sustancial; que la violación sea por uno cualquiera de los conceptos allí indicados; y que se trate de un error trascendente. Puesto que la causal primera consiste siempre y exclusivamente en el quebranto de normas jurídicas sustanciales es preciso además que la sentencia censurada sea violatoria de una ley nacional, por el sentido formal o ya material que consagre derechos y obligaciones que resulten infringidos por el fallo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marino Gil Montoya. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 3068. ... 460

CLAUSULA DE RESERVA

CONTRATO DE TRABAJO. Facultad de terminación unilateral por cualquiera de las partes mediante preaviso. **CLAUSULA DE RESERVA.** El artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, autoriza a las partes para reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no menor al periodo de tiempo que regule los pagos del salario, además con la condición de que tal cláusula de reserva conste por escrito, ya en el contrato individual de trabajo, ya en la convención colectiva si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades correspondientes, y siempre que tal facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wifredo Eugenio Baitx Keller. Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional. Radicación número: 4192. ... 479

CLAUSULA DE RESERVA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO. *Elementos esenciales*

CLAUSULA DE RESERVA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO. Elementos esenciales. La sentencia acusada no interpreta erróneamente el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, precepto que establecía la cláusula de reserva, mediante la cual las partes podían reservarse la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, previa cancelación de todas las obligaciones correspondientes. Por el contrario, lo que sostiene el fallador es que no se cumplió, por parte de la demandada, con uno de los requisitos legales que hacía posible el uso de la cláusula de reserva y que consistía en la previa cancelación de las acreencias laborales y la indemnización correspondiente, como prescribe

dicha disposición, de lo cual concluye que el despido fue injusto. Esta conclusión está acorde con el razonamiento expuesto en el sentido de que el hecho que motivó el despido del actor no está incluido entre los casos que taxativamente califica el despido por justa causa. Magistrado ponente: Doctor: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 7 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín E. Alvarez C. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número: 4184.

Págs.

648

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable. 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 esas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme la hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T. no es aplicable) y si es el caso adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114.

170

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. COSA JUZGADA. El artículo 20 del estatuto procesal del trabajo, tiene prevista la conciliación antes del juicio "acerca de los hechos que originen la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos..." "Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda". No es exacto darle el carácter de cosa juzgada a aquellos derechos que no fueron objeto de conciliación entre las partes, por lo que solamente cabe predicarse de los que sí lo fueron en forma expresa y concreta. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19

CONCURSO DE PROMOCION Y ASCENSOS. Facultad sindical de supervisarlos

CONCURSO DE PROMOCION Y ASCENSOS. Facultad sindical de supervisarlos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 31 DE 1991. Demandante:

Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSOLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

CONDENA EN COSTAS

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. CONDENA EN COSTAS. APLICACION ANALOGICA. Según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. De otro lado, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia complementaria de ENERO 31 DE 1991. Demandante: Segundo Flamirio Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953. 104

CONFESION. Requisitos

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. Descuentos, retenciones, compensaciones. CONFESION. Requisitos. Entre los requisitos para la confesión la ley ha señalado el de "que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 195, numeral 3º del C. de P. C.); y es obvio que la formulación de una específica pretensión procesal no implica la proposición de hecho alguno que determine efectos jurídicos perjudiciales para quien lo hace o beneficios para su contraparte". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Richacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011. 49

CONTRATACION COLECTIVA

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. CONTRATACION COLECTIVA. El sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquellos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no se

afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma ésta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través de dicho mecanismo de la contratación colectiva. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ricardo Rafael Martínez A. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número: 3997. ... 245

Págs.

CONTRATO DE TRABAJO. Facultad de terminación unilateral por cualquiera de las partes mediante preaviso

CONTRATO DE TRABAJO. Facultad de terminación unilateral por cualquiera de las partes mediante preaviso. CLAUSULA DE RESERVA. El artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, autoriza a las partes para reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no menor al periodo de tiempo que regule los pagos del salario, además con la condición de que tal cláusula de reserva conste por escrito, ya en el contrato individual de trabajo, ya en la convención colectiva si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades correspondientes, y siempre que tal facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilfredo Eugenio Baitz Keller. Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional. Radicación número: 4192. ... 479

CONTRATO DE TRABAJO. Situaciones que generan su terminación unilateral

CONTRATO DE TRABAJO. Situaciones que generan su terminación unilateral. FALTAS GRAVES CONSTITUTIVAS DE JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL SIN PREVIO AVISO, ESTIPULADAS EN CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO. Extraplimitación de funciones de acuerdo al cargo desempeñado. Entre las dos situaciones que generan la terminación unilateral del contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el artículo 79, aparte a), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, una de ellas es "...cualquier falta grave calificada como tal en pactos, o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". En cuanto a este aspecto es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005. ... 106

CONTRATO DE TRANSACCION

Págs.

CONTRATO DE TRANSACCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La transacción es sólo una de las formas para concretar la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y no existe en el régimen laboral colombiano ninguna limitación en cuanto a la oportunidad para celebrar la transacción como tal. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Niño R. Demandado: Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEDOR". Radicación número: 4062.

37

CONVENCION COLECTIVA. Forma

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR DE DERECHO. Para que la convención colectiva, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriben, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno más que debe depositarse en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la firma de la convención. Ahora bien la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original cuando ha sido autorizado por un Notario o funcionario público... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riosacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011.

49

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO. Requisitos para su validez. ERROR DE DERECHO. El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que la convención colectiva se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo), a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de la firma de la convención. De tal manera, que el juzgador para resolver acerca de un derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración y perseguir sus efectos. Pero... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riosacha. Demandante: Rafael A. Pimiento F. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 4001.

136

CONVENCION COLECTIVA ES UN ACTO SOLEMNE. Cómo se demuestra la prueba de su existencia

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Cuando se configura. CONVENCION COLECTIVA ES UN ACTO SOLEMNE. Cómo se

Págs.

demuestra la prueba de su existencia. El error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquél en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho sólo se admita y valore la prueba *ad substantiam actus*, también denominada *ad solemnitatem* y b) Aquél en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto. Además por otra parte, la convención colectiva es acto solemne y, por lo tanto, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron a cabalidad las solemnidades... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lena Consuelo Saint Sorny de Vélez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4121. 282

CORRECCION DOCTRINARIA. UN DECRETO CON FUERZA LEGISLATIVA SI PUEDE DEROGAR UNA LEY

CORRECCION DOCTRINARIA. UN DECRETO CON FUERZA LEGISLATIVA SI PUEDE DEROGAR UNA LEY. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241. 596

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Unico Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. APLICACION ANALOGICA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Unico Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación. Entre las causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, no se prevé la de impugnarse la "jurisdicción y competencia" del Juez que esté conociendo del asunto. En segundo lugar hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un probijamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre el punto, queda definida con la sola afirmación que el demandante haga de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de FEBRERO 5 DE 1991. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica S. A. Radicación número: 4187. 134

COSA JUZGADA

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. COSA JUZGADA. El artículo 20 del estatuto procesal del trabajo, tiene prevista la conciliación antes

Figs.

del juicio "acerca de los hechos que originen la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos..." "Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda". No es exacto darle el carácter de cosa juzgada a aquellos derechos que no fueron objeto de conciliación entre las partes, por lo que solamente cabe predicarse de los que si lo fueron en forma expresa y concreta. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Maria del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19

— D —

DECISIONES ULTRA O EXTRA PETITA

DECISIONES ULTRA O EXTRA PETITA. Sólo con la actuación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, exclusivamente en cuyo ámbito ello es perfectamente entendible y aceptable, puede dictarse sentencia condenatoria que incluya conceptos no pretendidos en la demanda o pedidos en cuantía inferior a la que resulte acreditada a través del debate probatorio. Pues lo que en esencia, hace la ley al establecer aquella facultad no es más que darle aplicación práctica tanto al principio básico del derecho laboral que le otorga la calidad de irrenunciables y, por ende no transigibles a los derechos del trabajador (arts. 14, 16 y 340, 1ª parte del C. S. del T.), cuanto al postulado constitucional de que el trabajo "goza de la especial protección del Estado" (C. N., art. 17). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Rionacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011.

49

DECLARACION DE UNIDAD DE EMPRESA CUANDO EL CONTRATO DE TRABAJO YA TERMINO

DECLARACION DE UNIDAD DE EMPRESA CUANDO EL CONTRATO DE TRABAJO YA TERMINO. Concluir que por cuanto un contrato ya terminó no es posible dictar entonces sentencia declarando la unidad de empresa y reconociendo los derechos que en favor del trabajador de ahí resulten, constituye un craso error de comprensión de los efectos declarativos de las sentencias judiciales y, más específicamente, del concreto efecto que de la declaración de unidad de empresa puede resultar frente a la relación laboral que, existió entre un trabajador y uno o más empleadores. Esta y no otra fue la razón por la que la Sala juzgó procedente estudiar ambos cargos, para así rectificar la equivocada interpretación que el Tribunal de Medellín, hizo del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Puyols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis J. Tamayo

Cárdenas. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3990.

Figs.

573

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. INTERPRETACION ERRONEA. Cuándo se configura. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sara Elena Piedrahita viuda de Muñoz. Demandado: Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda, "I.F.M." y a Cementos Río Claro S. A. Radicación número: 3994.

322

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. Según el numeral 5º, literal a) del artículo 90 del Código Procesal Laboral, en la demanda de casación, al formular el cargo respectivo, debe indicarse el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la violación. Este, que constituye un requisito fundamental en la técnica propia del recurso de casación, que esencialmente responde a principios lógicos, ha sido destacado repetida e insistentemente por esta Corporación, desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241.

596

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Mediante este cargo presentado por la vía indirecta, pues acusa errores de hecho en la apreciación y falta de apreciación de pruebas singularizadas, no se ajusta a los requerimientos técnicos del recurso extraordinario, pues se queda en la simple enunciación de los yerros, sin avanzar en su demostración, porque no indica de qué manera pudo incurrir el Tribunal al examinar en los mismos las situaciones fácticas del proceso, como corresponde de manera rigurosa y certera al censor. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Jairo Antonio Hoyos G. Demandado: Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cia. Radicación número: 3849.

75

DERECHO A LA INFORMACION

DERECHO A LA INFORMACION. La reserva bancaria, tributaria y los secretos industriales, comerciales, patentes de invención y modelos industriales se encuentran amparados por leyes especiales de índole económica, industrial y financiera que siendo ajenas a la reserva propia de la vida privada de las personas respectivas es incuestionable que es un derecho del que solamente ellas pueden disponer. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación

de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. ... 546

Página.

DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACION SI A LA TERMINACION DEL CONTRATO, EL PATRONO NO PAGA AL TRABAJADOR LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEBIDOS, SALVO LOS CASOS DE RETENCION AUTORIZADOS POR LA LEY O CONVENIDOS POR LAS PARTES

DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACION SI A LA TERMINACION DEL CONTRATO, EL PATRONO NO PAGA AL TRABAJADOR LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEBIDOS, SALVO LOS CASOS DE RETENCION AUTORIZADOS POR LA LEY O CONVENIDOS POR LAS PARTES. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zuñiga Valverde. Radicación número: 3963. ... 658

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES. Perjuicios por daño emergente

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES. Perjuicios por daño emergente. Tiene razón el recurrente cuando afirma que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra la reparación de perjuicios en favor del trabajador oficial despedido unilateralmente por el empleador y que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. Sin embargo corresponde aclarar que el artículo 51 del Decreto mencionado no establece que la indemnización que también puede reclamar el trabajador por los perjuicios sufridos con la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa, daño emergente, sea la prestación o indemnización de que trata el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, modificada por la Ley 65 de 1946 como lo afirma equivocadamente el impugnante... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 18 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Tribín Ferro. Demandado: Almacenes Generales de Depósito - Almacenadora Popular S. A. "ALPOPULAR" y Banco Popular. Radicación número: 4115. 486

DESPIDO DEL TRABAJADOR POR INCAPACIDAD SUPERIOR A LOS 180 DIAS

DESPIDO DEL TRABAJADOR POR INCAPACIDAD SUPERIOR A LOS 180 DIAS. El empleador puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de despedir sin justa causa, ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rodolfo del Río Castillo. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros Ltda. "CONASTIL". Radicación número: 4019. 185

DESPIDO INDIRECTO, DECLARACION DE NULIDAD DE LA RENUNCIA VOLUNTARIA O INMOTIVADA DEL TRABAJADOR. Concepto y diferencia

Págs.

DESPIDO INDIRECTO, DECLARACION DE NULIDAD DE LA RENUNCIA VOLUNTARIA O INMOTIVADA DEL TRABAJADOR. Concepto y diferencia. La decisión del trabajador de poner fin de manera unilateral a la relación laboral fundada en causas imputables al patrono constituye el denominado despido indirecto. Ahora bien, la declaración de nulidad de la renuncia voluntaria o inmotivada del trabajador por vicios del consentimiento no constituye un despido indirecto, en razón de que no está consagrada esta circunstancia en el literal b) del artículo 79 del Decreto 2351 de 1965 como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador y también porque al declararse la nulidad de dicha comunicación se tiene por inexistente la renuncia en ella contenida, que es uno de los presupuestos necesarios para que exista el despido indirecto. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1981. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amalia Hernández. Demandado: Confecciones Dakota Limitada. Radicación número: 4127. 152

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO, DESPIDO COLECTIVO ILEGAL. Diferencia

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO, DESPIDO COLECTIVO ILEGAL. Diferencia. La Sala hace la diferencia entre las consecuencias que se derivan de un despido sin justa causa con más de 10 años de servicio (art. 8º del Decreto-ley 2351 de 1965), como son el reintegro y sus consecuencias o la indemnización legal o convencional correspondiente, y las que se originan de un despido colectivo ilegal como son, entre otras, el pago de salarios y prestaciones sociales sin la ejecución del servicio. Motivo por el cual no se pueden dar al mismo tiempo y a la vez, ni tampoco es posible que inicialmente se afirme que el despido fue sin justa causa y posteriormente se alegue de manera extemporánea que se está frente a uno colectivo. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Edgar Emil Cabanillas Balcázar. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número: 4049. 522

DOCUMENTO. Requisitos para su validez

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO. Requisitos para su validez. ERROR DE DERECHO. El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que la convención colectiva se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo), a más tardar dentro

de los quince (15) días siguientes al de la firma de la convención. De tal manera, que el jugador para resolver acerca de un derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración y perseguir sus efectos. Pero... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Richacha. Demandante: Rafael A. Pimienta P. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 4001.

Página

136

DOCUMENTO AUTENTICO

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR DE DERECHO. Para que la convención colectiva, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriben, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno más que debe depositarse en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la firma de la convención. Ahora bien la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original cuando ha sido autorizado por un Notario o funcionario público... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Richacha. Demandante: Luis Marcial Tuncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011.

48

— E —

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1965, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1958, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Martín Ruiz Mendoza. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 3951.

337

ERROR DE DERECHO

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR DE DERECHO. Para que la convención colectiva, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriben,

el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno más que debe depositarse en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la firma de la convención. Ahora bien la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original cuando ha sido autorizado por un Notario o funcionario público... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis Marcial Tenecl F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011. ... 49

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRI-
CA DE BOGOTA. A quién corresponde la facultad de modificar la
estructura interna de este organismo. ERROR DE DERECHO. La
esencia de la discrepancia radica en la determinación de la natu-
raleza del ente demandado de la que se desprende, consecuencial-
mente el régimen jurídico aplicable al actor según se trate de traba-
jador oficial o empleado público. Dentro de las atribuciones que la
Constitución Nacional señala a los Consejos Municipales en el artículo
187, está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del Alcalde,
de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y em-
presas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad
comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusio-
nar o alterar la existencia de dichas entidades. La atribución que
aquí se comenta sólo puede ser delegada en el Alcalde, y ello, dentro
del marco de determinadas facultades, *pro tempore*. Por consiguiente
el *ad quem* incurrió en el... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zú-
ñiga Valverde. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa totalmente*.
Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos H. Venegas. De-
mandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación nú-
mero: 4055. ... 289

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO. Requisitos para su
validez. ERROR DE DERECHO. El artículo 469 del Código Sustantivo
del Trabajo, exige que la convención colectiva se celebre por escrito
y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o
más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo
(hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo), a más tardar
dentro de los quince (15) días siguientes al de la firma de la con-
vención. De tal manera, que el juzgador para resolver acerca de un
derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del
cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó
de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito
por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración
y perseguir sus efectos. Pero... Magistrado ponente: Doctor Ernesto
Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*.
Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael A. Pimienta P.
Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radica-
ción número: 4001. ... 136

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Cuando se configura

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Cuando se configura.
CONVENCION COLECTIVA ES UN ACTO SOLEMNE. Cómo se de-

muestra la prueba de su existencia. El error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquél en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho sólo se admita y valore la prueba *ad substantiam actus*, también denominada *ad solemnitatem* y b) Aquél en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto. Además por otra parte, la convención colectiva es acto solemne y, por lo tanto, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron a cabalidad las solemnidades... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iena Consuelo Saint Sorny de Vélez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4121.

F013

382

ERROR DE HECHO. Concepto

ERROR DE HECHO. Concepto. ERROR DE HECHO EN MATERIA DE ESTIMACION O INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL. Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquél que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ramón Céspedes Martínez. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número: 4253.

393

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION. Cuando se configura

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION. Cuando se configura. Ha sostenido reiteradamente la Corte que el error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas del proceso y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación, cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sustantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto en los autos". Es necesario que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor M. Pardo N. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4118.

453

ERROR DE HECHO EN MATERIA DE ESTIMACION O INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL

ERROR DE HECHO. Concepto. ERROR DE HECHO EN MATERIA DE ESTIMACION O INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVEN-

CIONAL. Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquél que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ramón Céspedes Martínez. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número: 4253.

Págs.

633

ESTABLECIMIENTO PUBLICO

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1986, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 78 de la Constitución Nacional... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Martín Ruiz Mendoza. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 3951.

237

EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL.

EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL. SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES. VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *Casa*. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aura Marina González de Galarza. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 4046.

607

EXCEPCIONES. Concepto

ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES. Cuantía. EXCEPCIONES. Concepto. Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —*arbitrium judicis*—, ahora en cuanto a las excepciones, tenemos que la excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si ésta ha existido. Por consiguientes la "inexistencia de la obligación", que...

Fégs.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MAYO 10 DE 1991. *Revoca*. Demandante: María Beatriz Escobar. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735. 539

EXCLUSION DEL SISTEMA DE NEGOCIACION COLECTIVA DE FUTUROS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS Y DE LOS ACTUALES QUE VOLUNTARIAMENTE ASI LO QUIERAN

EXCLUSION DEL SISTEMA DE NEGOCIACION COLECTIVA DE FUTUROS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS Y DE LOS ACTUALES QUE VOLUNTARIAMENTE ASI LO QUIERAN. El Tribunal al decidir, que los trabajadores que en la fecha de promulgación del laudo se encuentren vinculados a la empresa quedan en entera libertad de acordar la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial pudiendo pactar el que mejor convenga a sus intereses, se excedió en la facultad que le otorga el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. 545

EXTEMPORANEIDAD DEL DESPIDO

EXTEMPORANEIDAD DEL DESPIDO. HECHO Ó MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponden a situaciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es éste un argumento de puro derecho ni de orden público, asuntos éstos que conforme a antigua y constante jurisprudencia de esta Sala jamás pueden constituir materia nueva para los efectos del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emiro Dadvivar Martínez J. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4198. 533

— IF —

FALTAS GRAVES CONSTITUTIVAS DE JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL SIN PREVIO AVISO. ESTIPULADAS EN CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO. Extralimitación de funciones de acuerdo al cargo desempeñado

CONTRATO DE TRABAJO. Situaciones que generan su terminación unilateral. FALTAS GRAVES CONSTITUTIVAS DE JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL SIN PREVIO AVISO, ESTIPULADAS EN CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO. Extralimitación de funciones de acuerdo al cargo desempeñado. Entre las dos situaciones que generan la terminación unilateral del contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el artículo 79, aparte a) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, una de ellas es "...cualquier falta grave califi-

cada como tal en pactos, o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". En cuanto a este aspecto es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005. ... 108

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. VIOLACIÓN GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO. INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Efectos (SALVAMENTO DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Demandado: Flota Mercante Gracolonbiana S. A. Radicación número: 3965. ... 624

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto. Conforme al artículo 19 de la Ley 95 de 1990, que subrogó el 64 del Código Civil. "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc..." Partiendo de esta definición legal, que identifica los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito al asignarles el mismo contenido, se ha explicado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de esta Corporación, que para que un hecho determinado pueda calificarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y en consecuencia, tener la virtualidad de eximir al deudor de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales debe ostentar dos notas esenciales: La imprevisibilidad y la irresistibilidad. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Gracolonbiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 3965. ... 658

FUSIÓN DE SINDICATOS Y APLICACIÓN DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO; PERMISOS SINDICALES REMUNERADOS; ESTABILIDAD LABORAL; ESCALAFÓN; PENSIONES DE JUBILACIÓN; JORNADA LABORAL; CONTRATACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS GENERALES; SALARIOS (recoge los antecedentes jurisprudenciales para cada uno de los temas)

Fusión de sindicatos y aplicación de las convenciones colectivas de trabajo; permisos sindicales remunerados; estabilidad laboral; escalafón; pensiones de jubilación; jornada laboral; contratación de em-

pleados de servicios generales; salarios (recoge los antecedentes jurisprudenciales para cada uno de los temas). Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. ...

Págs.

546

— III —

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

EXTEMPORANEIDAD DEL DESPIDO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponden a situaciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es éste un argumento de puro derecho ni de orden público, asuntos éstos que conforme a antigua y constante jurisprudencia de esta Sala jamás pueden constituir materia nueva para los efectos del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emiro Dadiyar Martínez J. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4198. ...

533

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Herrán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4037. ...

404

— I. —

IMPROCEDENCIA DE LA "INDEXACION" O CORRECCION MONETARIA EN LAS OBLIGACIONES DE ORIGEN LABORAL (SALVAMENTO DE VOTO)

IMPROCEDENCIA DE LA "INDEXACION" O CORRECCION MONETARIA EN LAS OBLIGACIONES DE ORIGEN LABORAL (SALVAMENTO DE VOTO). 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 e indemnizaciones de trabajadores oficiales, de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre con-

ceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular, en relación con el costo de la vida. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4087.

Página.

424

INDEMNIZACION MORATORIA. Efectos (SALVAMENTO DE VOTO)

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Efectos (SALVAMENTO DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3965.

584

INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Casos excepcionales. INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL. La inobservancia del principio de la audiencia bilateral ("*audiatur altera pars*") no constituye una mera "informalidad" sin relevancia, sino que, por el contrario, su cumplimiento constituye una preciosa garantía procesal cuyo desacato viola el debido proceso que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha consagrado y valorado en tal medida que expresamente lo consignó en la propia Constitución Política (art. 28). En el proceso judicial se parte del supuesto de que sólo la verdad resultante de la contradicción que permite la audiencia bilateral, otorga al Juez la certeza suficiente sobre la manera... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Andrés Castañeda Eusse. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 4256.

585

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable. 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 esas con-

tingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme la hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114. ...

Págs.

170

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. *La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta*

REGLAMENTO EXPEDIDO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ENCARGADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. No deroga, ni deja sin vigencia una norma de carácter general. **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Un reglamento expedido por un establecimiento público encargado de la seguridad social, no puede derogar y dejar sin vigencia una norma de carácter general; de lo contrario, estos actos quedarían sometidos a organismos autárquicos, con un poder de legislación igual o superior al órgano correspondiente. "...No se trata por lo tanto a juicio de la Corte que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Melba Castaño de Cardona. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA". Radicación número: 4023. ...

87

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. *Obligación del empleador de seguir cotizando de acuerdo con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985*

PENSIÓN SANCION POR DESPIDO INJUSTO AL TRABAJADOR CON MAS DE QUINCE AÑOS Y MENOS DE VEINTE DE SERVICIOS. En qué momento debe la empresa comenzar a pagarla. **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Obligación del empleador de seguir cotizando de acuerdo con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985. Una vez dadas las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir en el evento del trabajador despedido con más de 15 años y menos de 20, la empresa deberá pagarle la pensión al trabajador cuando cumpla 50 años de edad o desde la fecha del despido, si éste ya los tuviere y teniendo la obligación el empleador de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esa pensión por satisfacer al trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar

F&G.

la pensión de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho Instituto y la que venía siendo pagada por él. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Heriberto Espinosa R. Demandado: Fundiciones y Repuestos Ltda. "FURESA". Radicación número: 4008.

126

INTERPRETACION ERRONEA

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea, como concepto de violación de la ley, supone que la norma presuntamente interpretada con error sea sin lugar a dudas la aplicable, pero que el juzgador le hubiera dado una inteligencia equivocada. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Rosa A. Campo de Echeverría. Demandado: Electrificadora del Magdalena S. A. Radicación número: 3910.

7

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto. Esta Corporación ha sostenido en diversas oportunidades que el concepto de interpretación errónea consiste en el entendimiento equivocado del contenido de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho y no puede darse cuando el juzgador entiende que la ley dice exactamente lo mismo que ella expresa. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Melba Castaño de Cardona. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA". Radicación número: 4023.

37

INTERPRETACION ERRONEA. Cuando se configura

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. INTERPRETACION ERRONEA. Cuando se configura. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 31 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sara Elena Pídrhita viuda de Muñoz. Demandado: Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "I.F.M." y a Cementos Río Claro S. A. Radicación número: 3994.

322

— L —

LA INFRACCION DE LA LEY PUEDE ATACARSE O PROPONERSE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION POR DOS VIAS: LA DIRECTA Y LA INDIRECTA. Concepto y diferencia

LA INFRACCION DE LA LEY PUEDE ATACARSE O PROPONERSE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION POR DOS VIAS: LA DIRECTA Y LA INDIRECTA. Concepto y diferencia. Magistrado

ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241.

Page.

596

— M —

MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

RECURSO DE HECHO. Contra qué providencia procede. MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. De conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho procede contra la providencia del Tribunal que no concede el de casación, lo que significa que en tal caso, la competencia funcional de esta Corporación se contrae a examinar si el recurso denegado fue interpuesto en tiempo, por la parte legitimada para ello, si la sentencia impugnada es susceptible del mismo, y en su caso, si la cuantía para recurrir así lo permite. De vieja data, esta Corporación ha estimado que el monto del interés jurídico de la demandada es el equivalente al de las condenas proferidas por el fallo del cual se recurre y si no alcanza el límite es procedente la negativa del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de MARZO 1 DE 1991. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4236.

266

— N —

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. A quién corresponde la facultad de modificar la estructura interna de este organismo

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. A quién corresponde la facultad de modificar la estructura interna de este organismo. ERROR DE DERECHO. La esencia de la discrepancia radica en la determinación de la naturaleza del ente demandado de la que se desprende, consecuentemente, el régimen jurídico aplicable al actor según se trate de trabajador oficial o empleado público. Dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional señala a los Consejos Municipales en el artículo 197, está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del Alcalde, de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades. La atribución que aquí se comenta sólo puede ser delegada en el Alcalde, y ello, dentro del marco de determinadas facultades, *pro tempore*. Por consiguiente el *ad quem* incurrió en error. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior

de Bogotá. Demandante: Carlos H. Venegas. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 4035.

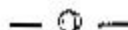
Facs.

289

NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. Se echa de menos para efectos de integrar la proposición jurídica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las normas de aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19



OBLIGACION DE SEGURIDAD CONTRA LOS RIESGOS DEL TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. OBLIGACION DE SEGURIDAD CONTRA LOS RIESGOS DEL TRABAJO. "Los instrumentos como las dotaciones deben ser adecuados a la labor, pero las medidas de seguridad exigen además adoptar otras complementarias dirigidas a disminuir el riesgo". Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. "En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y su violación grave expresada así por su ordinal 8º del artículo 62 *ibidem* el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos", que precisamente fue lo que hizo el sentenciador al valorar las circunstancias que rodearon la situación concreta ya que con entera libertad y mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, ubicó como conducta irregular la del actor, sin el revestimiento de la gravedad que ameritase su despido de 13 años de servicio de la empresa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Heriberto Pacheco R. Demandado: Corporación Country Club Barranquilla. Radicación número: 4084.

393

OSCURIDAD DE LA NORMA ARBITRAL. No es causal de anulación

OSCURIDAD DE LA NORMA ARBITRAL. No es causal de anulación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

— P —**PENSION DE VEJEZ, PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. Etapa de transición de un régimen a otro**

PENSION DE VEJEZ, PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. Etapa de transición de un régimen a otro. Conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1945 y el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de vejez fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales en reemplazo de la pensión de jubilación que estaba a cargo de los patronos. En la etapa de transición de un régimen a otro aparece muy de boga el fenómeno de las pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono, de acuerdo a lo establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1965. La pensión compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono en las diversas... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 28 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto Horacio Alvarez R. Demandado: Sewing Machine Colombian Company S. A. "SINGER". Radicación número: 3913. 223

PENSION EN CASO DE MUERTE. Quiénes tienen derecho a la sustitución pensional (art. 275, numeral 5º del C. S. del T.; incisos 1 y 2 del Decreto 690 de 1974 reglamentarios de la Ley 33 de 1973 y la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989)

PENSION EN CASO DE MUERTE. Quiénes tienen derecho a la sustitución pensional (art. 275, numeral 5º del C. S. del T.; incisos 1 y 2 del Decreto 690 de 1974 reglamentarios de la Ley 33 de 1973 y la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo de Jesús Martínez. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número: 4303. 687

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION CON 15 AÑOS DE SERVICIO (Ley 171 de 1961, art. 8º, inciso 2º)

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION CON 15 AÑOS DE SERVICIO (Ley 171 de 1961, art. 8º, inciso 2º). Esta sola circunstancia

Page

de usar el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre pensión proporcional de jubilación, el mismo giro gramatical empleado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde por expresa disposición legal del adverbio "después" debe ser entendido en el sentido de que el requisito de tiempo para lograr la pensión plena de jubilación se tiene con sólo cumplir 20 años, obligaría en principio a considerar que también en el instante en que el trabajador alcanza los 15 años obtiene la pensión restringida si es despedido sin justa causa o voluntariamente se retira de la empresa, por cuanto el último inciso del susodicho artículo 8º establece que "en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Alicia Ochoa de Arango. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 4123. 215

PENSION SANCION

PENSION SANCION. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, contiene en su vigencia tres hipótesis para que un trabajador pueda adquirir el derecho a la genéricamente denominada pensión especial de jubilación. Se solicita en la demanda inicial el pago de la pensión sanción por más de 15 años de servicios y menos de 20, cuya razón de ser es el despido injusto del trabajador que allí se alega, pero no su retiro voluntario porque es una situación diferente con efectos jurídicos distintos, puesto que cuando el retiro es voluntario en esas condiciones de tiempo servido la pensión se debe pagar a los 60 años y cuando el trabajador es despedido injustificadamente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Niño R. Demandado: Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEBOR". Radicación número: 4062. 37

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO AL TRABAJADOR CON MAS DE QUINCE AÑOS Y MENOS DE VEINTE DE SERVICIOS. En qué momento debe la empresa comenzar a pagarla

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO AL TRABAJADOR CON MAS DE QUINCE AÑOS Y MENOS DE VEINTE DE SERVICIOS. En qué momento debe la empresa comenzar a pagarla. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Obligación del empleador de seguir cotizando de acuerdo con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985. Una vez dadas las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir en el evento del trabajador despedido con más de 15 años y menos de 20, la empresa deberá pagarle la pensión al trabajador cuando cumpla 50 años de edad o desde la fecha del despido, si éste ya los tuviere y teniendo la obligación el empleador de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esa pensión por satisfacer el

trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la pensión de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho Instituto y la que vería siendo pagada por él. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Laza Alvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Heriberto Espinosa R. Demandado: Fundiciones y Repuestos Ltda. "FURESA". Radicación número: 4008.

126

PERJUICIOS MORALES. Cuantía

PERJUICIOS MORALES. Cuantía. Tiene definido esta Sala de la Corte que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador, quien debe hacerla de acuerdo con su prudente arbitrio. Es así, entonces, como en varias oportunidades ha acogido, acorde con el criterio anterior que comparte con la Sala de Casación Civil de la Corporación, el señalamiento que ésta ha hecho del tope máximo asignable a la indemnización en comento (Cfr. sentencia de 3 de febrero de 1988, en G. J., CXCIV, pág. 66). En providencia de 18 de mayo de 1990 (en Jurisprudencia y Doctrina, T. XIX, pág. 499) la Sala de Casación Civil fijó ese límite en la suma de \$ 1.000.000.00 teniendo en cuenta, entre otros factores, el de la acelerada pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Fallo de instancia de MARZO 14 DE 1991. *No casa*. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3985.

319

ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES. Cuantía. EXCEPCIONES. Concepto. Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —*arbitrium iudicis*—, ahora en cuanto a las excepciones, tenemos que la excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si ésta ha existido. Por consiguiente la "inexistencia de la obligación", que... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MAYO 10 DE 1991. *Revoca*. Demandante: María Beatriz Escobar. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735.

569

PRESTACION DEL SERVICIO SUBORDINADO, REMUNERADO CON INSTRUMENTOS DEL TRABAJADOR. No excluye el concepto de contrato de trabajo

PRESTACION DEL SERVICIO SUBORDINADO, REMUNERADO CON INSTRUMENTOS DEL TRABAJADOR. No excluye el concepto de contrato de trabajo. Salvo estipulación en contrario, la prestación del servicio subordinado, remunerado, con instrumentos del trabajador, no excluye el concepto de contrato de trabajo con arreglo a lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Tra-

bajo, lo que significa que la circunstancia de ser el actor propietario del vehículo automotor, con el cual prestó a la demandada sus servicios personales y subordinados no lo excluía como trabajador vinculado por contrato de trabajo con la empresa. Al respecto dijo la Corte en sentencia de 5 de febrero de 1963: "No desvirtúa el contrato laboral el hecho de que sea de propiedad del trabajador la herramienta para ejercer la labor, pues las partes pueden convenirlo así, como lo autoriza el artículo 57, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Jalro Antonio Hoyos G. Demandado: Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cia. Radicación número: 3849.

Págs.

75

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS. SENTENCIAS INHIBITORIAS. El principio de la no *reformatio in pejus*, veda al superior la posibilidad de dictar sentencia en el sentido de desmejorar la situación jurídica del único apelante contra la providencia recurrida. En el caso de sentencias inhibitorias el demandante no queda constreñido a la imposibilidad de adelantar nuevamente el pleito que ciertamente es fenómeno dado en la sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Palmar es que esta decisión sería para el único recurrente más perjudicial que la recurrida, que como la inhibitoria deja abierta la posibilidad de plantear nuevamente sus pretensiones ante la justicia. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elisa Muñoz Hernández. Demandado: Jaime Pérez Serna. Radicación número: 3932.

96

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernán Llanos P. Demandado: Colombina S. A. Radicación número: 4132.

190

PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. CONTRATACION COLECTIVA. El sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 10 del Decreto

Págs.

2351 de 1985, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquéllos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1985. Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no se afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma ésta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través de dicho mecanismo de la contratación colectiva. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ricardo Rafael Martínez A. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número: 3997.

245

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. Descuentos, retenciones, compensaciones

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. Descuentos, retenciones, compensaciones. **CONFESION.** Requisitos. Entre los requisitos para la confesión la ley ha señalado el de "que versen sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 196, numeral 2º del C. de P. C.); y es obvio que la formulación de una específica pretensión procesal no implica la proposición de hecho alguno que determine efectos jurídicos perjudiciales para quien lo hace o beneficios para su contraparte". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Ríohacha. Demandante: Luis Marcial Toncel P. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011.

49

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. **NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA.** Se echa de menos para efectos de integrar la proposición jurídica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las normas de aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Casos excepcionales

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Casos excepcionales. **INOB-SERVANCIA DE LA AUDIENCIA PILATERAL.** La inobservancia del

principio de la audiencia bilateral ("audiat altera pars") no constituye una mera "informalidad" sin relevancia, sino que, por el contrario, su cumplimiento constituye una preciosa garantía procesal cuyo desacato viola el debido proceso que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha consagrado y valorado en tal medida que expresamente lo consignó en la propia Constitución Política (art. 26). En el proceso judicial se parte del supuesto de que sólo la verdad resultante de la contradicción que permite la audiencia bilateral, otorga al Juez la certeza suficiente sobre la manera... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Andrés Castañeda Russe. Demandado: Fábrica de Hilazas y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 4256. ... 586

— Q —

¿QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL?

¿QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL? Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilazas y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4087. ... 404

— R —

RECURSO DE HECHO. Contra qué providencia procede

RECURSO DE HECHO. Contra qué providencia procede. MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. De conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho precede contra la providencia del Tribunal que no concede el de casación, lo que significa que en tal caso, la competencia funcional de esta Corporación se contracc a examinar si el recurso denegado fue interpuesto en tiempo, por la parte legitimada para ello, si la sentencia impugnada es susceptible del mismo, y en su caso, si la cuantía para recurrir así lo permite. De vieja data, esta Corporación ha estimado que el monto del interés jurídico de la demandada es el equivalente al de las condenas proferidas por el fallo del cual se recurre y si no alcanza el límite es procedente la negativa del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de MARZO 1 DE 1991. Demandado: Flota Mercante Orancolombiana S. A. Radicación número: 4286. ... 266

RECURSO DE HOMOLOGACION. Interés jurídico

RECURSO DE HOMOLOGACION. Interés jurídico. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de

FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCIASAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330. ... 196

RECURSO DE REVISION. *No está previsto como medio de impugnación contra las providencias que se profieren en los juicios del trabajo*

RECURSO DE REVISION. No está previsto como medio de impugnación contra las providencias que se profieren en los juicios del trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Auto de ABRIL 9 DE 1991. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis Antonio Hernández. Demandado: Distribuidora de Drogas Boyacá Ltda. (DISBOY). Radicación número: 4444. ... 427

REGLAMENTO EXPEDIDO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ENCARGADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *No deroga, ni deja sin vigencia una norma de carácter general*

REGLAMENTO EXPEDIDO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ENCARGADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. No deroga, ni deja sin vigencia una norma de carácter general. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Un reglamento expedido por un establecimiento público encargado de la seguridad social, no puede derogar y dejar sin vigencia una norma de carácter general; de lo contrario, estos actos quedarían sometidos a organismos autárquicos, con un poder de legislación igual o superior al órgano correspondiente. "...No se trata por lo tanto a juicio de la Corte que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Melba Castaño de Cardona. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA". Radicación número: 4023. ... 87

REINSTALACION EN EL EMPLEO. *Cuándo es procedente*

REINSTALACION EN EL EMPLEO. Cuándo es procedente. El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, que estableció la figura de la reinstalación en el empleo, incluyó una nueva obligación para el empleador consistente en que al terminar la incapacidad temporal debe tener en cuenta si el trabajador está en condiciones de regresar a sus labores ordinarias o a otra dentro de su aptitud para trabajar y si no lo hace, su inobservancia equivale a un despido sin justa causa. En consecuencia, considera la Sala que el Tribunal le dio un entendimiento correcto a la norma alacuada por cuanto el deber patronal de reinstalar al

trabajador en el mismo empleo o en otro de acuerdo a sus limitaciones derivadas de una incapacidad parcial es procedente durante la vigencia del vínculo y no con posterioridad a ello. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Adams Ramírez T. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4188.

Ffgo.

642

REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL

REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO. Qué conlleva. Aprueba la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia un nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntades de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia simplemente reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al asumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados. Se tiene de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como éstas —es obvio— que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Osorio O. Demandado: Universidad Escuela de Administración y Finanzas y Tecnologías - Universidad "EAFIT". Radicación número: 3988.

392

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez. APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA. Diferencia. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada al recordar que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005.

106

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez. La orientación de los numerales 4 y 5 del artículo 89 del Decreto 2351 de 1965, prioritariamente conduce al reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de vinculación laboral a

Págs.

término indefinido por la empleadora, pues el auténtico resarcimiento de perjuicios originados en la actitud injusta de la empresa, es la de devolver al ofendido su aspiración más sentida que como la de todos los asalariados es la estabilidad en el empleo del que se deriva la subsistencia. Ciertamente, la jurisprudencia en atención a conceptos relativos a las relaciones laborales pacíficas ha morigerado la indudable discrecionalidad del Juez en ordenar el reintegro o la indemnización dineraria, pues la norma no dice "ordenará en lugar del reintegro..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William Gómez S. Demandado: Empresa Distribuciones S. A. --DISA-- Radicación número: 4016. ...

363

RIESGOS A ASUMIR POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No existe incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por éste, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o rehusa considerablemente tal afiliación

SALVAMENTO DE VOTO. RIESGOS A ASUMIR POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No existe incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por éste, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o retrasa considerablemente tal afiliación. 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. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114. ...

182

— S —

SALARIO VARIABLE. Forma de fijar el último salario diario de que había el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

SALARIO VARIABLE. Forma de fijar el último salario diario de que había el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El criterio esbozado por esta Corporación en punto a la determinación del salario cuyo pago debe imponerse al patrono por su mora en la cancelación de salarios y prestaciones, una vez terminada la relación laboral, es "el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menos", como tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda en fallo cuyo contenido ahora prohija esta Sección, en mérito de su claridad y firmeza de argumentación. Magistrado ponente:

Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge A. Díaz A. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 4095. ... 270

SALARIO, SALARIO ORDINARIO. Concepto y diferencia

SALARIO, SALARIO ORDINARIO. Concepto y diferencia. Cuando la ley se refiere expresamente al "salario", sin calificarlo, éste comprende la totalidad de los factores remunerativos devengados, sean fijos o variables, ordinarios o extraordinarios, cualquiera sea la denominación que se les dé o las modalidades estipuladas para su pago. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 1 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Restrepo M. Demandado: Compañía Colombiana de Discos S. A. "CODISCOS". Radicación número: 4032. ... 256

SALVAMENTO DE VOTO

SALVAMENTO DE VOTO. RIESGOS A ASUMIR POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No existe incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por éste, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o retrasa considerablemente tal afiliación. 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 viuentación de dicho trabajador con un patrono diferente viene gozando de una pensión de vejez a cargo del Seguro Social. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114. ... 182

SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable. 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 esas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme la hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia

de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palasio. Radicación número: 4114. 170

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. CONDENA EN COSTAS. APLICACION ANALOGICA. Según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. De otro lado, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia complementaria de FEBRERO 31 DE 1991. Demandante: Segundo Flaminio Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953. 104

SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO. Qué conlleva

REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO. Qué conlleva. Aprecia la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia un nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntades de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia simplemente reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al asumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados. Se tiene de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como éstas —ca obvio— que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Osorio O. Demandado: Universidad Escuela de Administración y Finanzas y Tecnologías - Universidad "EAFIT". Radicación número: 3988. 392

SENTENCIAS INHIBITORIAS

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS. SENTENCIAS INHIBITORIAS. El principio de la no *reformatio in pejus*, veda al superior la posibilidad de dictar sentencia en el sentido de desmejorar la situación jurídica del único apelante contra la providencia recurrida. En el caso de sentencias inhibitorias el demandante no queda

constreñido a la imposibilidad de adelantar nuevamente el pleito que ciertamente es fenómeno dado en la sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Palmar es que esta decisión sería para el único recurrente más perjudicial que la recurrida, que como la inhibitoria deja abierta la posibilidad de plantear nuevamente sus pretensiones ante la justicia. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *Casa totalmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elisa Muñoz Hernández. Demandado: Jaime Pérez Serna. Radicación número: 3932. ... 96

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Félix Villegas N. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. "ALMACENAR". Radicación número: 3817. ... 302

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. CONTRATACION COLECTIVA. El sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquellos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no se afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma ésta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través de lícito mecanismo de la contratación colectiva. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ricardo Rafael Martínez A. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número: 3997. ... 245

SUBROGACION DE RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y HORFANDAD

Págs.

SUSTITUCION PENSIONAL. SUBROGACION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y HORFANDAD. Conforme a los hechos establecidos en la instrucción del proceso, la pensión jubilatorio que como beneficiaria sustituta reclama la promotora del juicio, sólo hubiera podido nacer a la vida si se hubiera cumplido la condición del tiempo. Por ello, y dado que la aludida condición no se realizó por fuerza del fallecimiento del potencial beneficiario, es apenas obvio que no pueda haber lugar a su disfrute por virtud del fenómeno de la sustitución. Ello es así de simple, ya que no se puede traspasar el goce de un derecho que jamás se tuvo. Ahora, en cuanto al argumento traído por el recurrente respecto de la presunta subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y horfandad, en que ampara la supuesta causahabiente el derecho de sustitución, cabe observar que... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marina Vargas viuda de García. Demandado: Sociedad Explotaciones Cóndor S. A. antes Shell Cóndor S. A. Radicación número: 4106.

151

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Efectos (SALVAMENTO DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palscio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 3965.

684

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. APLICACION ANALOGICA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Unico Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación. Entre las causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, no se prevé la de impugnarse la "jurisdicción y competencia" del Juez que esté conociendo del asunto. En segundo lugar hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un prohijamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre el punto, queda definida con la

sola afirmación que el demandante haga de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de FEBRERO 6 DE 1991. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica S. A. Radicación número: 4187.

Rig.

134

SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES

EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL. SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES. VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aura Marina González de Galarza. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 4040.

607

SUSTITUCION PATRONAL. Cuando se configura

SUSTITUCION PATRONAL. Cuando se configura. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Magdalena Castaño de Saldarriaga. Demandado: Emilio Fernández Escobar. Radicación número: 4178.

342

SUSTITUCION PENSIONAL

SUSTITUCION PENSIONAL. SUBROGACION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y HOLFANDAD. Conforme a los hechos establecidos en la instrucción del proceso, la pensión jubilatoria que como beneficiaria sustituta reclama la promotora del juicio, solo hubiera podido nacer a la vida si se hubiera cumplido la condición del tiempo. Por ello, y dado que la aludida condición no se realizó por fuerza del fallecimiento del potencia beneficiario, es apenas obvio que no pueda haber lugar a su disfrute por virtud del fenómeno de la sustitución. Ello es así de simple, ya que no se puede traspasar el goce de un derecho que jamás se tuvo. Ahora, en cuanto al argumento traído por el recurrente respecto de la presunta subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y holfandad, en que ampara la supuesta causahabiente el derecho de sustitución, cabe observar que... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marina Vargas viuda de García. Demandado: Sociedad Explotaciones Cóndor S. A. antes Shell Cóndor S. A. Radicación número: 4106.

151

SUSTITUCION PENSIONAL. Cónyuge supérstite, compañera permanente

SUSTITUCION PENSIONAL. Cónyuge supérstite, compañera permanente. El artículo 19 de la Ley 113 de 1985, preceptúa: "Para los efectos del artículo 19 de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge

supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana". Y el parágrafo 1º dice: "El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión". El texto legal transcrito para nada se refiere a la compañera permanente. El parágrafo 1º debe... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajó. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Rosa A. Campo de Echeverría. Demandado: Electrificadora del Magdalena S. A. Radicación número: 3910.

Fó.35

7

— II —

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. *Cuándo se produce por parte del trabajador y cuando por parte del empleador*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuándo se produce por parte del trabajador y cuándo por parte del empleador. La terminación del contrato de trabajo se produce por parte del trabajador cuando éste manifiesta en forma libre, espontánea e inequívoca su voluntad de ponerle fin al vínculo contractual como lo autoriza el literal E) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1963 y también por decisión del empleador en forma unilateral o por los motivos que trae el literal A) del mismo precepto en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo. sistema laboral que obedece a la característica de ser un acto jurídico consensual, bilateral, oneroso y comutativo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Adolfo Sarmiento Nieto. Demandado: Sociedad Grifos y Válvulas S. A. "GRIVAL". Radicación número: 4209.

542

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. *Mutuo consentimiento*

CONTRATO DE TRANSACCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La transacción es sólo una de las formas para concretar la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y no existe en el régimen laboral colombiano ninguna limitación en cuanto a la oportunidad para celebrar la transacción como tal. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Niño R. Demandado: Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEBOR". Radicación número: 4662.

37

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, PLAZO PRESUNTIVO PACTADO CONVENCIONALMENTE. *Concepto y diferencia*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, PLAZO PRESUNTIVO PACTADO CONVENCIONALMENTE. Concepto y diferencia. En

Págs.

el período transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo y el que faltaba para completar el plazo presuntivo pactado en la convención colectiva, no puede computarse para efectos de completar el tiempo necesario para adquirir la pensión de jubilación, porque durante el no se prestaron efectivamente los servicios, que es a lo que atiende especialmente la prestación reclamada (art. 8º de la Ley 171 de 1961). De donde es fácil concluir que el término de presunción establecido convencionalmente es una simple medida de la indemnización por los perjuicios... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 11 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz Guevara. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número: 4153. 439

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. *Requiere de preaviso (art. 7º, literal a, inciso final del Decreto 2351 de 1965)*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Requiere de preaviso (art. 7º, literal a, inciso final del Decreto 2351 de 1965). El preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Delio Jaramillo A. Demandado: Universidad Santo Tomás. Radicación número: 4167. 310

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. "En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y su violación grave expresada así por su ordinal 8º del artículo 62 *ibidem*, el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos", que precisamente fue lo que hizo el sentenciador al valorar las circunstancias que rodearon la situación concreta ya que con entera libertad y mediante el justiprecio de las circunstancias concurrente, ubicó como conducta irregular la del actor, sin el revestimiento de la gravedad que ameritase su despido de 13 años de servicio de la empresa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Heniberto Pacheco R. Demandado: Corporación Country Club Barranquilla. Radicación número: 4084. 399

TRABAJO OCASIONAL, ACCIDENTAL O TRANSITORIO. *Característica*

TRABAJO OCASIONAL, ACCIDENTAL O TRANSITORIO. Característica. Para la Sala el trabajo ocasional, accidental o transitorio, re-

gulado por el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, se caracteriza por su corta duración, circunstancia que es opuesta a la continuidad o permanencia en la actividad correspondiente. Además debe tratarse de labores distintas a las efectuadas normalmente por el empleador. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Arnubio Vergara O. Demandado: Planta Terminal de Distribución de Productos de Petróleos Antioquia S. A. "TERPEL ANTIOQUIA S. A.". Radicación número: 4142. ... 429

— V —

VIATICOS. Cuándo constituyen salario

VIATICOS. Cuándo constituyen salario. El artículo 136 del Código Sustantivo del Trabajo, distingue los conceptos integrantes del de "viáticos", cuales son, de un lado, las sumas de dinero destinadas a "proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", y de otro, las que se pagan por transporte y gastos de representación. Los primeros según el texto legal constituyen salario, ya que significan una verdadera retribución por el servicio (art. 127 del C. S. del T.) al asumirlos el patrono, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación. Los segundos, en cambio, no lo son, pues no obstante ser pagados por el patrono, no constituyen verdadera retribución por el servicio, sino que simplemente sufragan el gasto de trasladarse a otro sitio a cumplir sus funciones el trabajador. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge A. Díaz A. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 4095. ... 270

VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO, FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Efectos (SALVAMENTO DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3965. ... 684

VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO

EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL. SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES. VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Fajols. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aura Marina González de Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 4046. ... 607

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1991

	Págs.
INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea, como concepto de violación de la ley, supone que la norma presuntamente interpretada con error sea sin lugar a dudas la aplicable, pero que el juzgador le hubiera dado una inteligencia equivocada. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Rosa A. Campo de Echeverría. Demandado: Electrificadora del Magdalena S. A. Radicación número: 3910.	7
SUSTITUCION PENSIONAL. Cónyuge supérstite, compañera permanente. El artículo 1º de la Ley 113 de 1985, preceptúa: "Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana". Y el parágrafo 1º dice: "El derecho de sustitución proceda tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión". "El texto legal transcrito para nada se refiere a la compañera permanente. El parágrafo 1º debe... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ENERO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Rosa A. Campo de Echeverría. Demandado: Electrificadora del Magdalena S. A. Radicación número: 3910.	7
ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. OBLIGACION DE SEGURIDAD CONTRA LOS RIESGOS DEL TRABAJO. "Los instrumentos como las dotaciones deben ser adecuados a la labor, pero las medidas de seguridad exigen además adoptar otras complementarias dirigidas a disminuir el riesgo". Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.	19
CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. COSA JUZGADA. El artículo 20 del estatuto procesal del trabajo, tiene prevista la conciliación antes del juicio "acerca de los hechos que originan la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de	

ellos..." "Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda". No es exacto darle el carácter de cosa juzgada a aquellos derechos que no fueron objeto de conciliación entre las partes, por lo que solamente cabe predicarse de los que sí lo fueron en forma expresa y concreta. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

Paga.

19

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. Se echó de menos para efectos de integrar la proposición jurídica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a las normas de aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María del Carmen Luna B. Demandado: Sociedad Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número: 3850.

19

CONTRATO DE TRANSACCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La transacción es sólo una de las formas para concretar la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y no existe en el régimen laboral colombiano ninguna limitación en cuanto a la oportunidad para celebrar la transacción como tal. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Niño R. Demandado: Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEBOR". Radicación número: 4062.

37

PENSION SANCION. El artículo 89 de la Ley 171 de 1961, contiene en su vigencia tres hipótesis para que un trabajador pueda adquirir el derecho a la genéricamente denominada pensión especial de jubilación. Se solicita en la demanda inicial el pago de la pensión sanción por más de 15 años de servicios y menos de 20, cuya razón de ser es el despido injusto del trabajador que allí se alega, pero no su retiro voluntario porque es una situación diferente con efectos jurídicos distintos, puesto que cuando el retiro es voluntario en esas condiciones de tiempo servido la pensión se debe pagar a los 60 años y cuando el trabajador es despedido injustificadamente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ENERO 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Niño R. Demandado: Fondo de los Empleados del Banco de la República "FEBOR". Radicación número: 4062.

37

DECISIONES ULTRA O EXTRA PETITA. Sólo con la actuación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, exclusivamente en cuyo ámbito ello es perfectamente entendible y aceptable, puede dictarse sentencia condenatoria que incluya conceptos no pretendidos en la demanda o pedidos en cuantía inferior a la que resulta acreditada a través del debate probatorio. Pues lo que en esencia, hace la ley al establecer aquella facultad no es más que darle aplicación práctica tanto al

Página.

principio básico del derecho laboral que le otorga la calidad de irrenunciabiles y, por ende no transigibles a los derechos del trabajador (arts. 14, 18 y 349. 1ª parte del C. S. del T.), cuanto al postulado constitucional de que el trabajo "goza de la especial protección del Estado" (C. N., art. 17). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011. 40

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR

DE DERECHO. Para que la convención colectiva, legalmente celebrada, produzca efectos jurídicos entre las partes que la suscriben, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno más que debe depositarse en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la firma de la convención. Ahora bien la copia de un documento tiene valor probatorio igual que su original cuando ha sido autorizado por un Notario o funcionario público... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011. 49

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. Descuentos, retenciones, compensaciones. CONFESION. Requisitos. Entre los requisitos para la confesión la ley ha señalado el de "que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 195, numeral 2º del C. de P. C.); y es obvio que la formulación de una específica pretensión procesal no implica la proposición de hecho alguno que determine efectos jurídicos perjudiciales para quien lo hace o beneficios para su contraparte". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 30 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luis Marcial Toncel F. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 4011. 49

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Mediante este cargo presentado por la vía indirecta, pues acusa errores de hecho en la apreciación y falta de apreciación de pruebas singularizadas, no se ajusta a los requerimientos técnicos del recurso extraordinario, pues se queda en la simple enunciación de los yerros, sin avanzar en su demostración, porque no indica de qué manera pudo incurrir el Tribunal al examinar en los mismos las situaciones fácticas del proceso, como corresponde de manera rigurosa y certera al censor. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Perreña. Demandante: Jairo Antonio Hoyos G. Demandado: Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. Radicación número: 3849. 75

INTERPRETACION ERRONEA. Concepto. Esta Corporación ha sostenido en diversas oportunidades que el concepto de interpretación errónea consiste en el entendimiento equivocado del contenido de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho y no puede darse cuando el juzgado entiende que la ley dice exactamente lo mismo que ella expresa. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Melba Castaño de Cardona. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA". Radicación número: 4023.

87

PRESTACION DEL SERVICIO SUBORDINADO, REMUNERADO CON INSTRUMENTOS DEL TRABAJADOR. No excluye el concepto de contrato de trabajo. Salvo estipulación en contrario, la prestación del servicio subordinado, remunerado, con instrumentos del trabajador, no excluye el concepto de contrato de trabajo con arreglo a lo dispuesto en la regla IV del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que la circunstancia de ser el actor propietario del vehículo automotor, con el cual prestó a la demandada sus servicios personales y subordinado no lo excluía como trabajador vinculado por contrato de trabajo con la empresa. Al respecto dijo la Corte en sentencia de 5 de febrero de 1963: "No desvirtúa el contrato laboral el hecho de que sea de propiedad del trabajador la herramienta para ejercer la labor, pues las partes pueden convenirlo así, como lo autoriza el artículo 57, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Jairo Antonio Hoyos G. Demandado: Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. Radicación número: 3849.

75

REGLAMENTO EXPEDIDO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ENCARGADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. No deroga, ni deja sin vigencia una norma de carácter general. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Un reglamento expedido por un establecimiento público encargado de la Seguridad Social, no puede derogar y dejar sin vigencia una norma de carácter general; de lo contrario, estos actos quedarían sometidos a organismos autárquicos, con un poder de legislación igual o superior al órgano correspondiente. "...No se trata por lo tanto, a juicio de la Corte que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondientes, desde el..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Melba Castaño de Cardona. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. "INCOLMA". Radicación número: 4023.

87

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS. SENTENCIAS INHIBITORIAS. El principio de la no *reformatio in pejus*, veda al superior

F. es.

la posibilidad de dictar sentencia en el sentido de desmejorar la situación jurídica del único apelante contra la providencia recurrida. En el caso de sentencias inhibitorias el demandante no queda constreñido a la imposibilidad de adelantar nuevamente el pleito que ciertamente es fenómeno dado en la sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Palmar es que esta decisión sería para el único recurrente más perjudicial que la recurrida, que como la inhibitoria deja abierta la posibilidad de plantear nuevamente sus pretensiones ante la justicia. Entonces... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *Casa totalmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elisa Muñoz Hernández. Demandado: Jaime Pérez Serna. Radicación número: 3932. ... 98

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. CONDENAS EN COSTAS. APLICACION ANALOGICA. Según lo preceptuado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia guarde silencio sobre costas podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. De otro lado, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas e pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia complementaria de ENERO 31 DE 1991. Demandante: Segundo Flaminio Cano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953. ... 104

CONTRATO DE TRABAJO. Situaciones que generan su terminación unilateral. **FALTAS GRAVES CONSTITUTIVAS DE JUSTA CAUSA DE TERMINACION UNILATERAL SIN PREVIO AVISO, ESTIPULADAS EN CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO.** Extralimitación de funciones de acuerdo al cargo desempeñado. Entre las dos situaciones que generan la terminación unilateral del contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el artículo 79, aparte al numeral 6º del Decreto 2351 de 1985, una de ellas es "...cualquier falta grave calificada como tal en pactos, o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". En cuanto a este aspecto es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005. ... 106

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO AL TRABAJADOR CON MAS DE QUINCE AÑOS Y MENOS DE VEINTE DE SERVICIOS. En qué momento debe la empresa comenzar a pagarla. **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** Obligación del empleador de seguir cotizando de acuerdo con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985. Una vez dadas las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir en el evento del trabajador despedido con más de 15 años y menos de 20, la empresa deberá pagarle la pensión al trabajador cuando cumpla 50 años de edad o desde la fecha del

Págs.

despido, si éste ya los tuviera y teniendo la obligación el empleador de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 69 del Acuerdo 029 de 1985, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esa pensión por satisfacer el trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la pensión de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho Instituto y la que venía siendo pagada por él. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Heriberto Espinosa R. Demandado: Fundiciones y Repuestos Ltda. "FURESA". Radicación número: 4068.

126

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez. **APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA.** Diferencia. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada al recordar que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 31 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Echeverri A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 4005.

106

SUSPENSION DEL PROCESO. Causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. **APLICACION ANALOGICA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación. Entre las causales que contempla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma a que remite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, no se prevé la de impugnarse la "jurisdicción y competencia" del Juez que esté conociendo del asunto. En segundo lugar hay que decir que la Corte es el único Tribunal competente para conocer del recurso extraordinario de casación, el cual en verdad implica un enjuiciamiento de un fallo ya dictado, y no el juzgamiento indiscriminado del caso litigado, cuestión que de conformidad con la inveterada doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que es un prohibamiento de la que tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre el punto, queda definida con la sola afirmación que el demandante paga, de haber existido un contrato de trabajo que reguló la relación laboral que da origen a la controversia judicial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Auto de FEBRERO 6 DE 1991. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica S. A. Radicación número: 4187.

134

SUSTITUCION PENSIONAL. SUBROGACION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUEZ Y HOLFANDAD. Conforme a los hechos establecidos en la instrucción del proceso, la pensión jubilatoria que como beneficiaria sustituta reclama la promotora del juicio, sólo hubiera podido nacer a la vida si se hubiera cumplido la condición del

tiempo. Por ello, y dado que la aludida condición no se realizó por fuerza del fallecimiento del potencial beneficiario, es apenas obvio que no pueda haber lugar a su disfrute por virtud del fenómeno de la sustitución. Ello es así de simple, ya que no se puede traspasar el goce de un derecho que jamás se tuvo. Ahora, en cuanto al argumento traído por el recurrente respecto de la presunta subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y horfandad, en que ampara la supuesta causahabiente el derecho de sustitución, cabe observar que... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marina Vargas viuda de García. Demandado: Sociedad Explotaciones Cóndor S. A. antes Shell Cóndor S. A. Radicación número: 4106. ...

151

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO. Requisitos para su validez. ERROR DE DERECHO. El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, exige que la convención colectiva se celebre por escrito y se extienda en tantos ejemplares cuantas sean aquellas y uno o más que debe depositarse en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Relaciones Colectivas del Trabajo), a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de la firma de la convención. De tal manera, que el juzgador para resolver acerca de un derecho derivado de la convención debe hacerlo sobre la base del cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues el legislador dotó de competencia a dicha dependencia, para que el convenio suscrito por las partes fuera depositado con el fin de probar su celebración y perseguir sus efectos. Pero... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Riosacha. Demandante: Rafael A. Pimiento P. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 4101. ...

136

DESPIDO INDIRECTO, DECLARACION DE NULIDAD DE LA RENUNCIA VOLUNTARIA O INMOTIVADA DEL TRABAJADOR. Concepto y diferencia. La decisión del trabajador de poner fin de manera unilateral a la relación laboral fundada en causas imputables al patrono constituye el denominado despido indirecto. Ahora bien, la declaración de nulidad de la renuncia voluntaria o inmotivada del trabajador por vicios del consentimiento no constituye un despido indirecto, en razón a que no está consagrada esta circunstancia en el literal b) del artículo 79 del Decreto 2351 de 1965 como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador y también porque al declararse la nulidad de dicha comunicación se tiene por inexistente la renuncia en ella contenida, que es uno de los presupuestos necesarios para que exista el despido indirecto. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa totalmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amalia Hernández. Demandado: Confecciones Dakota Limitada. Radicación número: 4127. ...

162

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Casos de no afiliación o de mora en el pago de aportes. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONSECUENCIAS LABORALES. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Casos en que es aplicable. 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 esas contingencias, deberá el patrono otorgarle las prestaciones correspondientes conforme la hubiera reconocido el Instituto de Seguros Sociales (el C. S. del T., no es aplicable) y si es el caso adicionalmente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de Febrero 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114. ...

170

SALVAMENTO DE VOTO. RIESGOS A ASUMIR POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No existe incompatibilidad frente a los riesgos a asumir por éste, con los que le corresponden al empleador que omite, contra su deber legal, la afiliación de su trabajador al aludido régimen, o retrasa considerablemente tal afiliación. 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. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Medina A. Demandado: Pedro Xisto López Castellanos. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número: 4114. ...

182

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernán Llanos P. Demandado: Colom-bina S. A. Radicación número: 4132. ...

190

DESPIDO DEL TRABAJADOR POR INCAPACIDAD SUPERIOR A LOS 180 DIAS. El empleador puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de despedir sin justa causa, ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 14 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rodolfo del Río Castillo. Demandado: Compañía Colombiana de Asilleros Ltda. "CONASTIL". Radicación número: 4019. ...

188

CONCURSO DE PROMOCION Y ASCENSOS. Facultad sindical de supervisarlos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante:

Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

OSCURIDAD DE LA NORMA ARBITRAL. No es causal de anulación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

RECURSO DE HOMOLOGACION. Interés jurídico. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

ACLARACION DE UNA PROVIDENCIA E INTERPRETACION DEL RECURSO DE HOMOLOGACION. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación de FEBRERO 21 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hospitales "SINTRAHOSCLISAS". Demandado: Sociedad Cirugía de Bogotá - Hospital San José. Radicación número: 4330. 196

PENSTON PROPORCIONAL DE JUBILACION CON 15 AÑOS DE SERVICIO (Ley 171 de 1961, art. 8º, inciso 2º). Esta sola circunstancia de usar el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre pensión proporcional de jubilación el mismo giro gramatical empleado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde por expresa disposición legal del adverbio "después" debe ser entendido en el sentido de que el requisito de tiempo para lograr la pensión plena de jubilación se tiene con sólo cumplir 20 años, obligaría en principio a considerar que también en el instante en que el trabajador alcanza los 15 años obtiene la pensión restringida si es despedido sin justa causa o voluntariamente se retira de la empresa, por cuanto el último inciso del susodicho artículo 8º, establece que "en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Alicia Ochoa de Arango. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 4123. 215

PENSION DE VEJEZ. PENSION COMPARTIDA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO. Etapa de transición de un régimen a otro. Conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1945 y el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de vejez fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales en reemplazo de la pensión de jubilación que estaba a cargo de los patronos. En la etapa de transición de un régimen a otro aparece muy de boga el fenómeno de las pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono, de acuerdo a lo establecido

en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1965. La pensión compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono en las diversas . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 26 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto Horacio Alvarez R. Demandado: Sewing Machine Colombian Company S. A. "SINGER". Radicación número: 3913.

789.

233

SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. CONTRATACION COLECTIVA. El sentenciador de segundo grado en ningún momento sustituyó el régimen especial establecido para el sector oficial por normas del derecho individual, concretamente por haberle dado aplicación al artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que tal decisión tiene como fundamento, entre otros argumentos, el de no haber procedido la entidad demandada de conformidad con el procedimiento convencional acordado entre empresa y sindicato, lo que tiene plena validez a la luz de lo preceptuado por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Preclaramente con la señalada disposición convencional se busca dar mayor estabilidad a aquellos trabajadores que se benefician de la indicada convención que hace suyo el citado artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. Así mismo dicha regulación (la convencional) tiene la virtualidad de modificar los términos de la ley en la medida en que no se afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, norma ésta que es válida, pues en la convención se consagran unos derechos en favor de los asalariados, conquistas que se logran a través de licito mecanismo de la contratación colectiva. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ricardo Rafael Martínez A. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número: 3997.

245

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. Régimen jurídico aplicable. El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es el que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1058 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76 de la Constitución Nacional. . . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Martín Ruiz Mendoza. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 3951.

237

RECURSO DE HECHO. Contra qué providencia procede. **MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION.** De conformidad con lo establecido en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho procede contra la providencia del Tribunal que no concede el de casación, lo que significa que en tal caso, la competencia funcional de esta Corporación se contrae a examinar si el recurso denegado fue interpuesto en tiempo, por la parte legitimada

para ello, si la sentencia impugnada es susceptible del mismo, y en su caso, si la cuantía para recurrir así lo permite. De vieja data, esta Corporación ha estimado que el monto del interés jurídico de la demandada es el equivalente al de las condenas proferidas por el fallo del cual se recurre y si no alcanza el límite es procedente la negativa del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de MARZO 1 DE 1991. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4286.

266

SALARIO. SALARIO ORDINARIO. Concepto y diferencia. Cuando la ley se refiere expresamente al "salario", sin calificarlo, éste comprende la totalidad de los factores remunerativos devengados, sean fijos o variables, ordinarios o extraordinarios, cualquiera sea la denominación que se les dé o las modalidades estipuladas para su pago. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 1 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Restrepo M. Demandado: Compañía Colombiana de Discos S. A. "CODISCOS". Radicación número: 4032.

256

VIATICOS. Cuándo constituyen salario. El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, distingue los conceptos integrantes del de "viáticos", cuales son, de un lado, las sumas de dinero destinadas a "proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", y de otro, las que se pagan por transporte y gastos de representación. Los primeros según el texto legal constituyen salario, ya que significan una verdadera retribución por el servicio (art. 127 del C. S. del T.) al asumirlos el patrono, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación. Los segundos, en cambio, no lo son, pues no obstante ser pagados por el patrono, no constituyen verdadera retribución por el servicio, sino que simplemente sufragan el gasto de trasladarse a otro sitio a cumplir sus funciones el trabajador. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge A. Díaz A. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 4095.

270

SALARIO VARIABLE. Forma de fijar el último salario diario de que habla el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo. El criterio esbozado por esta Corporación en punto a la determinación del salario cuyo pago debe imponerse al patrono por su mora en la cancelación de salarios y prestaciones, una vez terminada la relación laboral, es "el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menos", como tuvo oportunidad de expresarlo la Sección Segunda en fallo cuyo contenido ahora prohija esta Sección, en mérito de su claridad y firmeza de argumentación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge A. Díaz A. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 4095.

270

BUENA FE PATRONAL. Exonerante de la sanción por mora. Se percibe fácilmente, que el Tribunal, siguió la jurisprudencia constante de la Corte, en el sentido de que el patrono solamente puede liberarse de la sanción moratoria, si acredita plenamente que su omisión en el

Págs.

cumplimiento de sus obligaciones salariales y prestaciones para con el trabajador, al momento de la terminación del vínculo contractual, obedeció a razones válidas que evidencien inequívocamente su buena fe. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge A. Díaz A. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 4095. ...

270

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA. A quién corresponde la facultad de modificar la estructura interna de este organismo. **ERROR DE DERECHO.** La esencia de la discrepancia radica en la determinación de la naturaleza del ente demandado de la que se desprende, consecuentemente el régimen jurídico aplicable al actor según se trate de trabajador oficial o empleado público. Dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional señala a los Concejos Municipales en el artículo 197, está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del Alcalde, de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades. La atribución que aquí se comenta sólo puede ser delegada en el Alcalde, y ello, dentro del marco de determinadas facultades, *pro tempore*. Por consiguiente el *ad quem* incurrió en el... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 7 DE 1991. *Casa totalmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos H. Venegas. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número: 4055. ...

280

SI AL CONFRONTAR LA INFRACCION DE LA LEY ES NECESARIO ACUDIR A LAS ACTUACIONES PROCESALES, ESTAS CONSTITUYEN UN HECHO Y SU ATAQUE SOLO PROCEDE POR LA VIA INDIRECTA. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 12 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Félix Villegas N. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. "ALMACENAR". Radicación número: 3917. ...

302

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Requiere de preaviso (art. 7º, literal a, inciso final del Decreto 2351 de 1965). El preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de MARZO 13 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Delio Jaramillo A. Demandado: Universidad Santo Tomás. Radicación número: 4167. ...

310

PERJUICIOS MORALES. Cuantía. Tiene definido esta Sala de la Corte que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador, quien debe hacerla de acuerdo con su prudente arbitrio. Es así, entonces, como en varias oportunidades ha acogido, acorde con el criterio anterior que comparte con la Sala de Casación Civil de la Corporación, el señalamiento que ésta ha hecho del tope máximo

Page:

asignable a la indemnización en comento (Cfr. sentencia de 3 de febrero de 1988, en G. J., CXCV, pág. 86). En providencia de 18 de mayo de 1990 (en Jurisprudencia y Doctrina, T. XIX, pág. 489) la Sala de Casación Civil fijó ese límite en la suma de \$1.000.000.00 teniendo en cuenta, entre otros factores, el de la acelerada pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Fallo de instancia de MARZO 14 DE 1991. *No casa*. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3985.

319

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. **INTERPRETACION ERRO-NEA.** Cuando se configura. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sara Elena Piedrahíta viuda de Muñoz. Demandado: Ingeniería de Fabricación y Montajes Ltda. "IFM" y a Cementos Río Claro S. A. Radicación número: 3994.

322

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. El artículo 83 del Acuerdo 155 del Instituto de Seguros Sociales, prevé la consecuencia del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa, prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente, hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado o sus beneficiarios y les entregue el saldo, si lo hubiere, sin que ello impida naturalmente que la víctima y sus causahabientes puedan instaurar contra el empleador culpable del accidente... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Angel Ocampo Santamaría. Demandado: Tintorería Industrial Crystal S. A. Radicación número: 4097.

333

SUSTITUCION PATRONAL. Cuando se configura. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 21 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Magdalena Castaño de Saldarriaga. Demandado: Emilio Fernández Escobar. Radicación número: 4178.

342

REINTEGRO O INDEMNIZACION. Alternativa por decisión del Juez. La orientación de los numerales 4 y 5 del artículo 89 del Decreto 2351 de 1965, prioritariamente conduce al reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de vinculación laboral a término indefinido por la empleadora, pues el auténtico resarcimiento de perjuicios originados en la actitud injusta de la empresa, es la de devolver al ofendido su aspiración más sentida, que como la de todos los asalariados, es la estabilidad en el empleo del que se deriva la subsistencia. Ciertamente, la jurisprudencia en atención a conceptos relativos a las relaciones laborales pacíficas ha morigerado la indudable discrecionalidad del Juez en ordenar el reintegro o la indemnización dineraria, pues la norma no dice "ordenará en lugar del reintegro..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de ABRIL 2 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William Gomez S. Demandado: Empresa Distribuciones S. A. —DISA—. Radicación número: 4016. ... 363

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

"En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y su violación grave expresada así por su ordinal 8º del artículo 62 *ibidem* el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos", que precisamente fue lo que hizo el sentenciador al valorar las circunstancias que rodearon la situación concreta ya que con entera libertad y mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, ubicó como conducta irregular la del actor, sin el revestimiento de la gravedad que ameritase su despido de 13 años de servicio de la empresa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Heniberto Pacheco R. Demandado: Corporación Country Club Barranquilla. Radicación número: 4084. ... 399

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Cuando se configura.

CONVENCION COLECTIVA ES UN ACTO SOLEMNE. Como se demuestra la prueba de su existencia. El error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquél en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho sólo se admita y valore la prueba *ad substantiam actus*, también denominada *ad solemnitatem* y b) Aquél en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto. Además por otra parte, la convención colectiva es acto solemne y, por lo tanto, la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron a cabalidad las solemnidades... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lena Consuelo Saint Bony de Vélez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4121. ... 382

REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL.

SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO. Qué conlleva. Aprecia la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia un nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntades de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia simplemente reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al asumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados. Se tiene de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo

cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como éstas —es obvio— que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 4 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Osorio O. Demandado: Universidad Escuela de Administración y Finanzas y Tecnologías - Universidad "RAFIT". Radicación número: 3988.

Pag.

392

IMPROCEDENCIA DE LA "INDEXACION" O CORRECCION MONETARIA EN LAS OBLIGACIONES DE ORIGEN LABORAL (SALVAMENTO DE VOTO). 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 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 Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4087.

424

¿QUE ES LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL? Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4087.

404

HERMENEUTICA JURIDICA PARA LA APLICACION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 8 DE 1991. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Hoyos O. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Radicación número: 4087.

404

RECURSO DE REVISION. No está previsto como medio de impugnación contra las providencias que se profieren en los juicios del trabajo. Magistrado ponente: Doctor Hugo Succún Pujols. Auto de ABRIL 9 DE 1991. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis Antonio Hernández. Demandado: Distribuidora de Drogas Boyacá Ltda. (DISBOY). Radicación número: 4444.

427

TRABAJO OCASIONAL, ACCIDENTAL O TRANSITORIO. Característica. Para la Sala el trabajo ocasional, accidental o transitorio, regulado por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, se caracteriza por su corta duración, circunstancia que es opuesta a la continuidad o permanencia en la actividad correspondiente. Además debe tratarse

de labores distintas a las efectuadas normalmente por el empleado
Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL
9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante:
Francisco Arnubio Vergara O. Demandado: Planta Terminal de Dis-
tribución de Productos de Petróleos Antioquia S. A. "Tepel Antioquia
S. A.". Radicación número: 4142. ... 429

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, PLAZO PRESUNTIVO
PACTADO CONVENCIONALMENTE.** Concepto y diferencia. En el
período transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo y
el que faltaba para completar el plazo presuntivo pactado en la con-
vención colectiva, no puede computarse para efectos de completar el
tiempo necesario para adquirir la pensión de jubilación, porque du-
rante él no se prestaron efectivamente los servicios, que es a lo que
atiende especialmente la prestación reclamada (art. 8º de la Ley 171
de 1961). De donde es fácil concluir que el término de presunción está-
blecido convencionalmente es una simple medida de la indemnización
por los perjuicios... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio
Palacio. Sentencia de ABRIL 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior
de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz Guayra. Demandado: Hotel
San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número: 4158. ... 439

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION. Cuando se configura.
Ha sostenido reiteradamente la Corte que el error de hecho en que
puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las prue-
bas del proceso y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación,
cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sus-
tantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto en los autos". Es
necesario que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud
que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la
apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta
con la realidad del proceso. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga
Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1991. No casa. Tribunal Superior
de Bogotá. Demandante: Víctor M. Pardo N. Demandado: Flota Mer-
cante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4118. ... 453

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Requisitos para su cabal
estructuración. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del
Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 80 del Decreto
528 de 1964 para la cabal estructuración de la causal primera de
casación requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:
Quebranto de una norma jurídica sustancial; que la violación sea por
uno cualquiera de los conceptos allí indicados; y que se trate de un
error trascendente. Puesto que la causal 1ª consiste siempre y exclu-
sivamente en el quebranto de normas jurídicas sustanciales es preciso
además que la sentencia censurada sea violatoria de una ley nacional,
por el sentido formal o ya material que consagre derechos y obliga-
ciones que resulten infringidos por el fallo. Magistrado ponente:
Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1991.
No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marino Gil
Montoya. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 3968. ... 460

Págs.

CONTRATO DE TRABAJO. Facultad de terminación unilateral por cualquiera de las partes mediante preaviso. **CLAUSULA DE RESERVA.** El artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, autoriza a las partes para reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no menor al período de tiempo que regula los pagos del salario, además con la condición de que tal cláusula de reserva conste por escrito, ya en el contrato individual de trabajo, ya en la convención colectiva si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades correspondientes, y siempre que tal facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 17 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilfredo Eugenio Baitz Keller. Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional. Radicación número: 4192.

479

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES. Perjuicios por daño emergente. Tiene razón el recurrente cuando afirma que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra la reparación de perjuicios en favor del trabajador oficial despedido unilateralmente por el empleador y que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. Sin embargo corresponde aclarar que el artículo 51 del Decreto mencionado no establece que la indemnización que también puede reclamar el trabajador por los perjuicios sufridos con la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa, daño emergente, sea la prestación o indemnización de que trata el literal f) del artículo 12 de la Ley 65 de 1945, modificado por la Ley 65 de 1946 como lo afirma equivocadamente el impugnante... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de ABRIL 18 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Tribin Ferro. Demandado: Almacenes Generales de Depósito - Almacenadora Popular S. A. "AL-POPULAR" y Banco Popular. Radicación número: 4115.

486

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO. **DESPIDO COLECTIVO ILEGAL.** Diferencia. La Sala hace la diferencia entre las consecuencias que se derivan de un despido sin justa causa con más de 10 años de servicio (art. 89, Decreto-ley 2351 de 1965), como son el reintegro y sus consecuencias o la indemnización legal o convencional correspondiente, y las que se originan de un despido colectivo ilegal como son, entre otras, el pago de salarios y prestaciones sociales sin la ejecución del servicio. Motivo por lo cual no se pueden dar al mismo tiempo y a la vez, ni tampoco es posible que inicialmente se afirme que el despido fue sin justa causa y posteriormente se alegue de manera extemporánea que se está frente a uno colectivo. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 24 DE 1991. No caso. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Edgar Emil Cabanillas Balcázar. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número: 4049.

522

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando se produce por parte del trabajador y cuando por parte del empleador. La terminación

Pérs.

del contrato de trabajo se produce por parte del trabajador cuando éste manifiesta en forma libre, espontánea e inequívoca su voluntad de ponerle fin al vínculo contractual como lo autoriza el literal B) del artículo 79 del Decreto 2351 de 1985 y también por decisión del empleador en forma unilateral o por los motivos que trae el literal A) del mismo precepto en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sistema laboral que obedece a la característica de ser un acto jurídico consensual, bilateral, oneroso y comutativo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Adolfo Sarmiento Nieto. Demandado: Sociedad Grifos y Válvulas S. A. "GRIVAL". Radicación número: 4239. ... 542

EXTEMPORANEIDAD DEL DESPIDO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponden a situaciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es esto un argumento de puro derecho ni de orden público, asuntos éstos que conforme a antigua y constante jurisprudencia de esta Sala jamás pueden constituir materia nueva para los efectos del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 30 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emilio Dadvivar Martínez J. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 4198. ... 533

EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE FUTUROS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS Y DE LOS ACTUALES QUE VOLUNTARIAMENTE ASÍ LO QUIERAN. El Tribunal al decidir que los trabajadores en la fecha de promulgación del laudo se encuentren vinculados a la empresa quedan en entera libertad de acordar la modificación de su actual régimen de remuneración e incremento salarial pudiendo pactar el que mejor convenga a sus intereses, se excedió en la facultad que le otorga el artículo 438 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. ... 546

Fusión de Sindicatos y aplicación de las convenciones colectivas de trabajo; permisos sindicales remunerados; estabilidad laboral; escalafón; pensiones de jubilación; jornada laboral; contratación de empleados de servicios generales; salarios (recooge los antecedentes jurisprudenciales para cada uno de los temas). Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. ... 546

DERECHO A LA INFORMACIÓN. La reserva bancaria, tributaria y los secretos industriales, comerciales, patentes de invención y modelos industriales se encuentran amparados por leyes especiales de índole económica, industrial y financiera que siendo ajenas a la reserva

propia de la vida privada de las personas respectivas, es incuestionable que es un derecho del que solamente ellas pueden disponer. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de homologación de MAYO 9 DE 1991. Recurso de homologación de la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "ANEGRAN". Radicación número: 4468. ... 548

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Casos excepcionales. **INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL.** La inobservancia del principio de la audiencia bilateral ("*audiat altera pars*") no constituye una mera "informalidad" sin relevancia, sino que, por el contrario, su cumplimiento constituye una preciosa garantía procesal cuyo desacato viola el debido proceso que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha consagrado y valorado en tal medida que expresamente lo consignó en la propia Constitución Política (art. 26). En el proceso judicial se parte del supuesto de que sólo la verdad resultante de la contradicción que permite la audiencia bilateral, otorga al Juez la certeza suficiente sobre la manera... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Andrés Castañeda Eusse. Demandado: Fábrica de Hilazas y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 4256. ... 566

ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES. Cuantía. **EXCEPCIONES.** Concepto. Esta Sala ha acogido la doctrina de la Sala Civil de la Corte respecto a la cuantía de los perjuicios morales, según la cual, dada la índole subjetiva de éstos y por ser incommensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador —*arbitrium iudicis*—, ahora en cuanto a las excepciones, tenemos que la excepción es el hecho determinado y concreto que impide el nacimiento de la obligación o que la modifica, extingue o aplaza su cumplimiento si ésta ha existido. Por consiguiente la "inexistencia de la obligación", que... Magistrado ponente: Doctor Ramón: Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MAYO 10 DE 1991. *Renova.* Demandante: María Beatriz Escobar. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735. ... 569

DECLARACION DE UNIDAD DE EMPRESA CUANDO EL CONTRATO DE TRABAJO YA TERMINO. Concluir que por cuanto un contrato ya terminó no es posible dictar entonces sentencia declarando la unidad de empresa y reconociendo los derechos que en favor del trabajador de ahí resulten, constituye un craso error de comprensión de los efectos declarativos de las sentencias judiciales y, más específicamente, del concreto efecto que de la declaración de unidad de empresa puede resultar frente a la relación laboral que, existió entre un trabajador y uno o más empleadores. Esta y no otra fue la razón por la que la Sala juzgó procedente estudiar ambos cargos, para así rectificar la equivocada interpretación que el Tribunal de Medellín, hizo del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 10 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis J.

Tamayo Cárdenas. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a la Cooperativa Cafetera Central de Distribución y Consumo Ltda. Radicación número: 3990. 973

CORRECCION DOCTRINARIA. UN DECRETO CON FUERZA LEGISLATIVA SI PUEDE DEROGAR UNA LEY. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241. 596

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. Según el numeral 5º, literal a) del artículo 90 del Código Procesal Laboral, en la demanda de casación, al formular el cargo respectivo, debe indicarse el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la violación. Este, que constituye un requisito fundamental en la técnica propia del recurso de casación, que esencialmente responde a principios lógicos, ha sido destacado repetida e insistentemente por esta Corporación, desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241. 596

LA INFRACCION DE LA LEY PUEDE ATACARSE O PROPONERSE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION POR DOS VIAS: LA DIRECTA Y LA INDIRECTA. Concepto y diferencia. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa M. Ríos Isaza. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 4241. 596

EVOLUCION LEGAL DEL INSTITUTO DE LA SUSTITUCION PENSIONAL. SUSTITUCION DE PENSIONES OFICIALES. VIUDAS PENSIONADAS TAMBIEN POR EL SECTOR PUBLICO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujola. Sentencia de MAYO 21 DE 1991. *Casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Aura Marina González de Galarza. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 4046. 607

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE SUSPENSION DEL CONTRATO. DIFERENCIA CON LA CLAUSULA TEMPORAL DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA. El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo. La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la

imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 23 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Osorio A. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylón S. A. Radicación número: 4246.

Fógs.

818

ERROR DE HECHO. Concepto. **ERROR DE HECHO EN MATERIA DE ESTIMACION O INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL.** Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquél que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ramón Céspedes Martínez. Demandado: Alcalía de Colombia Ltda. Radicación número: 4253.

833

REINSTALACION EN EL EMPLEO. Cuando es procedente. El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, que estableció la figura de la reinstalación en el empleo, incluyó una nueva obligación para el empleador consistente en que al terminar la incapacidad temporal debe tener en cuenta si el trabajador está en condiciones de regresar a sus labores ordinarias o a otra dentro de su aptitud para trabajar y si no lo hace, su inobservancia equivale a un despido sin justa causa. En consecuencia, considera la Sala que el Tribunal le dio un entendimiento correcto a la norma atacada por cuanto el deber patronal de reinstalar al trabajador en el mismo empleo o en otro de acuerdo a sus limitaciones derivadas de una incapacidad parcial es procedente durante la vigencia del vínculo y no con posterioridad a ello. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 29 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Adams Ramírez T. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 4188.

842

CLAUSULA DE RESERVA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO. Elementos esenciales. La sentencia acusada no interpreta erróneamente el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 816 de 1954, precepto que establecía la cláusula de reserva, mediante la cual las partes podían reservarse la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, previa cancelación de todas las obligaciones correspondientes. Por el contrario, lo que sostiene el fallador es que no se cumplió, por parte de la demandada, con uno de los requisitos legales que hacía posible el uso de la cláusula de reserva y que consistía en la previa cancelación de las acreencias laborales y la indemnización correspondiente, como prescribe dicha disposición, de lo cual concluye que el despido fue injusto. Esta conclusión está acorde con el razonamiento expuesto en el sentido de que el hecho que motivó el despido del actor no está incluido entre

los casos que taxativamente califica el despido por justa causa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 7 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín E. Álvarez C. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número: 4184.

848

DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACION SI A LA TERMINACION DEL CONTRATO, EL PATRONO NO PAGA AL TRABAJADOR LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEBIDAS, SALVO LOS CASOS DE RETENCION AUTORIZADOS POR LA LEY O CONVENIDOS POR LAS PARTES. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 3963.

658

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO, FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO, INDEMNIZACION MORATORIA, Efectos (SALVAMENTO DE VOTO). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 3963.

664

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Concepto. Conforme al artículo 19 de la Ley 85 de 1930, que subrogó el 64 del Código Civil "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, al apresamiento de enemigos, etc..." Partiendo de esta definición legal, que identifica los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito al asignarles el mismo contenido, se ha explicado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de esta Corporación, que para que un hecho determinado pueda calificarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y en consecuencia, tener la virtualidad de eximir al deudor de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales debe ostentar dos notas esenciales: La imprevisibilidad y la irresistibilidad. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 13 DE 1991. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Armando Urrego. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número: 3963.

658

PENSION EN CASO DE MUERTE. Quiénes tienen derecho a la sustitución pensional (art. 275, numeral 5º del C. S. del T.; incisos 1 y 2 del Decreto 690 de 1974 reglamentarios de la Ley 33 de 1972 y la Ley 71 de 1968 y su Decreto reglamentario 1160 de 1980). Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1991. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo de Jesús Martínez. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número: 4303.

687

**FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA**

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
"PASA LA LIBERTAD" en el mes de septiembre
de 1993.

Penitenciaría de Colombia

SANFABE DE BOGOTÁ S. G. + COLOMBIA