REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Sabed las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"—Siete Partidas, Partida 1e. Título 1, Ley XIII

LICENCIA NUMERO 45L DE 7 DE MARZO DE 1938
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXIV NUMERO 2453

SEGUNDO SEMESTRE

SANTAFE DE BOGOTA, D. C. - COLOMBIA 1991

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION LABORAL

Tomo CCXIV Número 2453

Segundo Semestre

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA — AÑO DE 1991

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" — IMPRENTA PENICENTRAL

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

PRIMER SEMESTRE DE 1983

SALA PLENA

Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Presidente
Doctor Edgar Saavedra Rojas, Vicepresidente
Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Presidente
Doctor Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Baquero Herrera
Manuel Enrique Daza Alvarez
Ernesto Jiménez Díaz
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúniga Valverde

SALA CIVIL

Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente
Doctor Rafael Rodríguez Melo, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Eduardo García Sarmiento
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Nicolás Bechara Simancas (interinidad)
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Juan Manuel Torres Fresneda, Presidente
Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:
Ricardo Calvete Rangel
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Didimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Doctora Myriam Forero de Pardo
Doctora Liliana Polanía Alvarez (Eda.)
Sala Civil

Doctora Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal

Doctora Piedad Arcila Espinosa
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*
SALA CIVIL: *Doctora Myriam Forero de Pardo*
Doctora Liliana Polanía Alvarez (Edn.)
SALA PENAL: *Doctora Ayda Lucy López de Giraldo*
TUTELAS: *Doctora Piedad Arcila Espinosa*

Tomo CCXIV - Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia - Año 1991 - Número 2453

SALA DE CASACION LABORAL

COPIAS - Requisitos para que presten mérito probatorio

Ha de observarse que para que las copias presten mérito probatorio, fuera de los casos contemplados en el artículo 254 del C. P. C., y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso será necesario, que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de Oficina Judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo. Por lo tanto el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y sólo el que se haga en forma expresa las habilita como prueba y les imprime carácter de documento auténtico.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REINTEGRO PACTADA CONVENCIONALMENTE

De vieja data tiene dicho la Corte: "...el inciso 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para disponer que prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido. Por establecer este artículo un modo extintivo de carácter especial únicamente puede aplicarse al evento que contempla, porque la norma susceptible

de ser aplicada por analogía es la que contiene la regla general, pues las excepciones tienen el ámbito restringido que la ley les fija. Si la convención colectiva o el fallo arbitral establecen una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º inciso 5 del Decreto 2351 de 1965, como lo hizo el artículo 17 del laudo que se examina, y éste no fijó el término para su ejercicio, el lapso para la prescripción es el general u ordinario consagrado en los artículos 151 del C. P. L. y 488 del C. S. del T.".

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de junio de 1987, 18 de mayo de 1984, Radicación número 10298, y 8 de agosto de 1983, Radicación número 8641).

SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA - DIFERENCIA CON LA LIQUIDACION QUE DEBE CONSIDERARSE CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO JUDICIALMENTE

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., tres de julio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4104. Acta número 21.

Resuelve el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes dentro del juicio ordinario laboral promovido por *José Rubiel López Montes* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de treinta de marzo de mil novecientos noventa.

Las pretensiones del demandante fueron:

"A) El reintegro del demandante al mismo cargo que desempeñaba en la entidad demandada, o a otro de igual o superior categoría y en las mismas condiciones de empleo y remuneración, por haber sido despedido sin justa causa y llevar más de trece (13) años de servicios.

"B) Como consecuencia del reintegro solicitado, el pago de los salarios y elementos que lo integran dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca su reinstalación en el empleo.

"De manera subsidiaria, ruego a usted condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de:

"1º El valor del auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios.

"2º La compensación en dinero de las vacaciones causadas durante los últimos dos años de servicios.

"3º El valor de la prima de vacaciones, pactada convencionalmente, correspondiente a los dos últimos períodos de vacaciones.

"4º El valor de la indemnización por despido injustificado, consagrado en la convención colectiva vigente en la entidad demandada cuando se terminó el contrato de trabajo con el peticionario.

"5º El valor del lucro cesante, o sean los salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo.

"6º El reconocimiento de la pensión sanción de jubilación, para cuando el demandante cumpla la edad de 60 años, por haber sido despedido sin justa causa, luego de más de 13 años de servicios.

"7º El valor de la indemnización moratoria consagrada por el Decreto 797 de 1949, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales e indemnizaciones que ahora se demanda.

"En cualquiera de los dos eventos anteriores, se deberá condenar en costas a la entidad demandada".

Los hechos en que el demandante sustentó sus anteriores pretensiones fueron:

"1º El doctor José Rubiel López Montes, le prestó servicios personales a la entidad demandada mediante contrato escrito de trabajo de duración indefinida, desde el 13 de julio de 1970 hasta el 20 de julio de 1983, desempeñando como último cargo el de gerente regional Caldas, con sede en Manizales.

"2º El salario promedio mensual devengado por el extrabajador durante el último año de servicios fue superior a $ 150.000.00.

"3º Mediante Polígrafo número 769 del 18 de julio de 1983, la Caja le dio por terminado el contrato de trabajo al demandante.

"4º Durante la prestación de sus servicios, al trabajador se le reconocieron y pagaron los auxilios, bonificaciones y prestaciones sociales extralegalmente pactadas entre la entidad demandada y su sindicato nacional de trabajadores.

"5º Durante el mismo lapso, le descontó de su salario el valor de los aportes que debía cancelar mensualmente a título de cuota sindical.

"6º En el artículo 43 de la convención colectiva vigente en la entidad demandada, cuando se despidió al demandante, se pactó una indemnización de perjuicios para cuando la Caja rompiera unilateral-

mente y sin motivo justificado el contrato de trabajo de sus servidores; y en el 51, se previó el reintegro del empleado así despedido con más de diez años de servicios.

"7º A la terminación del vínculo laboral, al demandante no se le cancelaron las prestaciones sociales y las indemnizaciones que ahora se demandan.

"8º Previamente se agotó la vía gubernativa conforme a lo dispuesto por el artículo 6º del C. P. L.".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia del primero de agosto de mil novecientos ochenta y siete, decidió:

"*Primero*. CONDENAR a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por su director general Mariano Ospina Hernández, o quien haga sus veces, a REINTEGRAR al demandante José Rubiel López Montes identificado con la cédula de ciudadanía número 2.943.256 de Bogotá, una vez en firme esta providencia, al cargo que desempeñaba al momento de su despido —gerente regional Caldas— y el pago de todos los salarios dejados de percibir desde cuando se produjo la desvinculación el día 20 de julio de 1983 y hasta cuando se haga efectivo el reintegro ordenado y a razón de $ 111.949.00 mensuales, sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que tenga derecho.

"*Segundo*. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

"*Tercero*. Las COSTAS correrán a cargo de la demandada. TASENSE".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 30 de marzo de 1990, resolvió:

"Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

"Segundo. Condenar en costas a la parte demandada. Tásense".

Recurrieron en casación los apoderados del actor y demandada.

Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las respectivas oposiciones.

Por razones de método se estudiará primero el *Recurso de la parte demandada*.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación, pretendo que esa honorable Sala de la Corte case totalmente la sentencia re-

currida y una vez constituida en sede de instancia revoque la del Juzgado Primero Laboral de Bogotá y en su lugar absuelva a la entidad demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

"En el supuesto de que se desestime el alcance anterior, solicito sea casada parcialmente la sentencia acusada en cuanto en su numeral primero confirmó el reintegro del demandante al cargo de gerente regional y al pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y convencionales, y para que en sede de instancia, manteniendo la conclusión de que la terminación del contrato de trabajo fue injusta, luego de revocar el numeral primero de la sentencia del Juzgado Primero de Bogotá, en su lugar disponga que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero debe pagar al demandante la indemnización convencional por despido sin justa causa, absolviéndola del reintegro".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969; esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por vía *indirecta* y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 19, 28 (numerales 1, 2, 6, 7 y 10), 30, 40, 47 literal g, 48 (numerales 5º y 8º) y 51 del Decreto 2127 de 1945; 6º parágrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; 25, 26, 27 y 28 del Código Civil; 32 (modificado por el 1º del Decreto 2351 de 1965), 467, 468, 469, 470 y 471 (modificados los dos últimos por los arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, los que a su vez fueron adoptados como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) del Código Sustantivo del Trabajo; 5º y 41 del Decreto-ley 3135 de 1968; 4º 102 del Decreto 1848 de 1969; numeral 7, del artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 104 de la Ley 45 de 1923; 53, 659, 759, 760, 761 y 765 del Código de Comercio; 51, 52, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo; y 187, 251, 252 numeral 3º, 254, 258, 276, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de los anteriores preceptos legales del orden nacional se produjo como consecuencia de los siguientes *errores de hecho:*

"1. Dar por establecido, en contra de las evidencias, que la entidad oficial demandada no demostró o comprobó las justas causas invocadas para dar por terminado el contrato de trabajo con el demandante.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad oficial demandada dio por terminado el contrato de trabajo con el demandante por justas causas, y que estas fueron debidamente comprobadas.

"3. Dar por demostrado, siendo lo contrario, que la entidad oficial demandada no dio cumplimiento al trámite convencional para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

"4. Con la previa advertencia, de que este error de hecho que aquí se propone, sólo deberá tenerse en cuenta si esa honorable Sala estudia el alcance de impugnación que se señala como subsidiario, dar por establecido, no siendo así, que la entidad oficial demandada no demostró la existencia de circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro del demandante.

"Fueron pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, las siguientes:

"1. Convención colectiva (fls. 88 a 123).

"2. Reglamento Interno de Trabajo (fls. 197 a 253).

"3. Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 248 a 253 del cuaderno núm. 2).

"4. Proceso disciplinario seguido contra el demandante (fls. 97 a 253 del cuaderno núm. 2).

"5. Reglamento administrativo de la entidad oficial bancaria demandada (fls. 6 a 96 del cuaderno núm. 2).

"6. Manual de Servicios Bancarios de la entidad oficial demandada.

"7. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 61 a 64 del cuaderno núm. 1).

"8. Documentos de folios 79 a 87 y 176 del cuaderno número 1.

"9. Certificación de folio 193 del cuaderno número 1".

Demostración del cargo:

"El Tribunal, después de un breve análisis de tan importante cuestión a su sometimiento, afirmó lo siguiente:

> "'Es inevitable concluir que la demandada, a quien le incumbía la carga de la prueba no demostró por ningún medio idóneo y eficaz las causales alegadas como justas causas para dar por terminada la relación laboral'.

"Es por lo anterior, que el desarrollo del cargo se contraerá a la demostración de las justas causas invocadas para dar por terminada la relación de trabajo y no determinadas por el *ad quem*; para que por lo contrario, se arribe a la conclusión opuesta, es decir, que sí existieron y se comprobaron las justas causas invocadas por la entidad oficial demandada para dar por terminado, en forma por demás legal y justa, el contrato de trabajo que ligó a las partes contendientes.

"El Tribunal, a pesar de transcribir en la sentencia los cinco (5) hechos que motivaron la decisión adoptada en contra del demandante, no les da ninguna trascendencia, por cuanto fueron negados por el actor; y en relación con el proceso disciplinario seguido en su contra y aportado en su totalidad al expediente, no le da ningún valor probatorio, pues, en su criterio de tales documentos no se pueden derivar consecuencias jurídicas.

"En cuanto al primero de los hechos aducidos en la carta de terminación que obra a folios 248 a 250, con constancia de haberse recibido por el propio demandante, que no es tema debatido, y repetida entre folios 251 a 253 del cuaderno número dos; esto es, que el demandante omitió el control de llegada del aviso de recibo de la mercancía que amparaban los bonos prendarios números 02239 y 01565 del 14 de mayo y 25 de junio de 1982, por $ 10.502.400.00 y $ 16.623.800.00 respectivamente, tenemos: Que dicha omisión contraría el artículo 40.05 del Manual de Servicios Bancarios de la demandada, hecho que tenía que ser del conocimiento del señor López Montes quien ostentaba la calidad de 'gerente regional' de la Caja, y por ende, todas las operaciones efectuadas en el caso de Tejidos Unica S. A., eran de su resorte, no sólo por la cuantía de las mismas, sino por la relación directa que existía entre el propio López Montes y el representante legal de la mencionada empresa, pues abundan en el expediente disciplinario las notas o cartas que entre ellos con frecuencia se cruzaban (fls. 131, 132, 133, 134).

"Pero a pesar de que tal omisión no tenga relevancia jurídica para el Tribunal, más si para la demandada, por los servicios que ella presta, lo cierto e indiscutible es, que al haberse aceptado el Bono de Prenda número 01565 (fl. 117), éste no pudo ser recaudado por la Caja, pues al proseguirse para su cobro, el almacén de depósito que lo expidió, manifestó que no existía provisión para el pago del crédito que en dicho título se incorporaba. Bono del cual autorizó directamente el demandante su desembolso, no obstante la existencia de otros créditos a cargo de la beneficiaria; con lo cual, se puso en grave peligro los intereses económicos de mi representada.

"En cuanto hace relación al Bono 02339 (fl. 1228 del cdno. núm. 2), también, al presentarse al respectivo almacén de depósito para su cobro, se negó su pago, por inexistencia de provisión para la cancelación del crédito en él incorporado. Así mismo, se omitió una serie de requisitos formales al aceptar en endoso el anterior título (ver. fl. 120, vuelto del cdno. 2), como lo fue: No se fijaron intereses, no se dijo dónde estaba la mercancía, no se mencionó fecha de vencimiento, etc.; hechos todos que ponen en evidencia la negligencia grave en que incurrió el demandante y su desconocimiento de las normas legales que sobre dichos títulos contempla el Código de Comercio, que como mínimo y de manera general debe conocer quién ostenta la calidad de gerente regional de una entidad tan importante como lo es la Caja

Agraria. Viéndose afectados desde luego, los intereses económicos de la demandada por las conductas omisivas del actor y el incumplimiento de sus deberes y obligaciones descritos en el Reglamento Administrativo y en el Manual de Crédito Bancario, todo eso, en ejercicio de su cargo. Queda así, pues, demostrado la ocurrencia de los hechos primero, segundo y tercero de los aducidos en la carta de terminación del contrato de trabajo.

"En cuanto a los bonos de prenda números 1540, 1543 y 1565, podemos ver lo siguiente: a) El Bono 1540 (fls. 112 y v. del cdno. 2), a pesar de que su vencimiento era el 30 de septiembre de 1982, sólo se presentó por la Caja para su cobro el 16 de noviembre de ese año, fecha en la cual se manifiesta por parte del almacén de depósito que no existe provisión para su pago; b) El Bono 1543 (fls. 122 y 123 del cdno. 2) tenía vencimiento el 6 de junio de 1982 y sólo se presentó para su cobro el 16 de noviembre de 1982, cuando el almacén de depósito manifiesta que no hay provisión para su pago, y c) el Bono 1565 (fl. 117 del cdno. 2) se aceptó su endoso sin fecha de vencimiento, y desde luego, cuando se presentó para su cobro el 16 de noviembre de 1982, ya no tenía provisión para su pago. Todo lo anterior, cuando el demandante ya sabía la situación económica de la empresa a la que favorecía abonando préstamos sobre la prenda constituida, pues en la carta del 21 de julio de 1982 (fl. 124 del cdno. 2), ya se le decía que no realizara más operaciones con Tejidos Unica S. A.

"Al ser del conocimiento del actor, la cesación de pagos en que incurría la empresa de tejidos y las anomalías presentadas en algunos de los títulos, que podían constituir actos delictuosos, y no haberlos puesto en conocimiento de sus superiores o de las autoridades respectivas, incurrió también el actor en el incumplimiento grave de sus deberes; por lo cual, es apenas lógico que, tales conductas se subsuman en los numerales 3, 5 y 6 del artículo 63; numeral 1 del artículo 73; numeral 12 del artículo 75 y numeral 8º del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad bancaria demandada.

"El expediente contentivo del proceso disciplinario, que no fue apreciado adecuadamente por el *ad quem*, fue el fruto de una serie de diligencias e investigaciones efectuadas por la auditoria de la entidad oficial demandada, y por provenir de una institución de tal carácter —bancaria y oficial— deben ser tenidos en cuenta y analizados, pues así lo ordena el artículo 278 del C. de P. C. Pero si lo anterior no fuere acogido por esa Sala, lo cierto es que la totalidad de los documentos que forman el expediente fueron conocidos por el propio demandante y el sindicato; y por lo tanto, se le dio la contradicción, la impugnación y la publicidad que el Tribunal echa de menos en su sentencia. Adicionalmente, dicho expediente fue aportado al proceso judicial que ahora nos ocupa sin que hubiese sido objetado o tachado por el demandante, con lo cual se da su reconocimiento implícito, según las voces del artículo 276 del mismo Código.

"Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 61 a 64), debe concluirse en contra de lo colegido por el Tribunal, que el actor es una persona que sabía lo que respondía, en la parte que lo perjudicaba más no en la que lo beneficiaba, pues es así como de las veinte preguntas que se le formularon, a la gran mayoría —15 de ellas— contestó que no era cierto el hecho preguntado, limitándose en las más de las veces a hacer complementaciones que lo exoneraran de los hechos sobre los que se interrogaba, y a decir que no era su obligación o responsabilidad. Cuando lo cierto es que a él como gerente regional, quien a su vez tiene la representación legal de la entidad demandada a su cargo para todos los efectos, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 104 de la Ley 45 de 1923, representación que es ratificada por el artículo 6º del Reglamento Administrativo (fl. 12 v del cdno. núm. 2), es la persona responsable del buen manejo de la entidad en toda la jurisdicción que se le asigna, de acuerdo también con las obligaciones que le impone el artículo 73 del mismo reglamento (fl. 23 v.). Entonces, si quien es representante legal de la entidad demandada a la luz de las anteriores disposiciones, y a la vez es representante de la entidad empleadora en la parte laboral ¿Cómo es que se quiere sustraer de sus funciones, y echarle la culpa a sus subalternos? Dicho interrogatorio debe ser sopesado de manera diferente, para buscar en él, como en todos los documentos aportados, la verdad real, que va ligada al proceso laboral; y para concluir, que una persona que era la rectora de la totalidad de los intereses de la demandada, no se puede sustraer de las actividades propias de dicha función y de la responsabilidad que le cabe como director de los negocios que celebra en nombre y representación del banco oficial que orienta y representa.

"En cuanto hace relación al tercero de los errores que le endilga al Tribunal; esto es que entre la fecha de rendición de la vocería y la comunicación de la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, a éste y al sindicato, transcurrieron más de quince (15) días hábiles. Para llegar a la conclusión correcta y acertada, basta hacer una breve confrontación en un calendario del año de 1963, y deducir que entre el día siguiente hábil en que se presentó la vocería, que fue recibida por la demandada el 28 de junio, y no como con gran desacierto asevera el Tribunal que lo fue el 25 de junio, fecha esta con que se encabeza el escrito correspondiente (ver fl. 177 del cdno. núm. 2), se tiene que, a partir del 30 de junio, pues el día anterior, o sea el 29 era festivo, y descontando sábados y domingos, días en que no se labora en la demandada (ver. fl. 193 del cdno. núm. 1) y el 20 de julio, fiesta cívica, las comunicaciones al demandante, que se hizo el 19 de julio y al sindicato que se efectuó el 21 del mismo mes y año, se hicieron dentro del término exacto previsto en el literal d) del ordinal segundo del artículo 55 de la convención (ver fls. 106 y 107 del cdno. núm. 1). Es decir, recapitulado: 'Si la presentación de la vocería se presentó el 28 de junio, los quince días hábiles

que tenía la Caja para comunicar la decisión se cumplían el 21 de julio; por lo tanto, sí se dio cumplimiento matemático al término convencional; con lo cual queda demostrado el tercero de los yerros que le atribuyo al Tribunal, y por ende esa Sala debe proceder de conformidad con el alcance de la impugnación propuesto como principal".

"En cuanto hace relación al cuarto de los errores propuestos contra la providencia impugnada, y en el caso de que concluya sobre la inexistencia de las justas causas aducidas por la entidad bancaria demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, solicito a esa honorable Sala se determine que el reintegro del actor no es aconsejable ahora, y casi a los 10 años, en razón de que hay incompatibilidades y de acuerdo con el artículo 51 de la convención colectiva (fl. 104 del cdno. núm. 1) deberá ordenarse en su lugar el pago de la indemnización prevista en el artículo 43 del mismo contrato colectivo (fl. 103 del cdno. 1).

"El hecho mismo de ser el demandante representante legal de la demandada (art. 104 de la Ley 45 de 1923), a quien la entidad que representaba le formulara denuncia penal (ver fls. 79 a 87 del cdno. núm. 1) por irregularidades en su gestión, hace que se le reste seriedad a la entidad bancaria que represento ante la comunidad que requiere y utiliza sus servicios, y que son conocedores del despido de que fue objeto el demandante. La circunstancia de que se cesara todo procedimiento, aunque previamente fuera vinculado el actor a la investigación penal por auto del Tribunal de Manizales, según certificación del folio 79, dicho proferimiento no tiene la virtualidad de restablecer la seguridad que se debe tener en un empleado, que como el demandante ostentaba un cargo de los denominados de dirección o confianza o manejo. El hecho mismo de que la demande laboralmente, un alto funcionario, y de que en el proceso se controvierta la actitud de la demandada, es cuestión que debe ser analizada con un criterio eminentemente subjetivo y no como lo hizo el Tribunal; pues internamente, para el demandante López Montes, debió ser mortificante, no sólo la terminación de su relación de trabajo, sino también el verse sometido a indagatoria en el juicio penal e inclusive a éste mismo laboral, sin que queden en su interior resquemores y antipatías contra los superiores jerárquicos y contra los funcionarios de auditoría que le ocasionaron, con el exclusivo propósito de defender adecuadamente los intereses de la Caja, la formulación de cargos y su tramitación, así como su desvinculación. Es de la condición humana que ellos no se olviden. Ordenar el reintegro, sería colocar a la entidad demandada en verdaderos aprietos; pues verse abocada —casi 10 años después— a volver a ser representada legalmente por una persona en la que ya no tiene depositada su confianza, generaría inconvenientes no sólo en su relación personal, sino también frente a los demás subalternos del actor, porque desde luego, representa también los intereses de la Caja Agraria como empleador".

Se considera:

El ataque esencialmente, reclama al fallador de segundo grado la justeza del despido. Para este efecto la crítica aparece dirigida por la vía indirecta sobre cuatro errores de hecho fundamentados en la apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la carta de terminación del nexo laboral, el proceso disciplinario seguido contra el demandante, el reglamento administrativo de la Caja Agraria, el manual de servicios bancarios, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, los documentos de folios 79 a 87 y 176 del cuaderno número 1 y la certificación del folio 193 *ibidem*.

A su vez el fallo acusado se edifica sobre tres pilares:

a) En el plenario no obran medios probatorios suficientemente idóneos y eficaces que permitan calificar como justo el despido de que fue objeto el actor.

b) Los actos omisivos endilgados al actor, conforme a su dicho, son "funciones de otros empleados"; y,

c) La empleadora transgredió el trámite convencional establecido en la cláusula 55 numeral 2º literal d) de dicho estatuto.

Primeramente observa la Sala que el cargo dirige objeciones relacionadas con la petición principal y la subsidiaria, especialmente en cuanto atañe a las incompatibilidades en la proposición jurídica lo cual en rigor técnico y conforme lo anota la réplica, no es de recibo en casación laboral. Pero además, se advierte que también le asiste razón al opositor cuando hace ver que el documento de folio 193 fue acusado como apreciado erróneamente por el Tribunal; cuando el mismo en realidad no fue tenido en cuenta por dicha Corporación. Lo propio cabe decirse del Reglamento Administrativo de la entidad bancaria (fls. 6 a 96 del cdno. núm. 2). Estos medios de prueba por, tanto han debido atacarse como inapreciados por el *ad quem*.

De otro lado, en lo que concierne al proceso disciplinario seguido contra el demandante por la accionada, enlistado por el censor en el numeral 4º como erróneamente apreciado por el sentenciador de segundo grado, advierte la Sala que tales probanzas fueron desechadas por éste en virtud de no reunir los requisitos esenciales para la validez de los mismos. En efecto, dijo el Tribunal:

"A más de lo anterior, en el plenario no obra prueba alguna tendiente a demostrar las causales alegadas como justas para dar por terminada la relación laboral, pues si bien es cierto la patronal se limitó a acompañar a los autos copias fotostáticas de la investigación

administrativa que adelantó, dichas documentales, a excepción de la liquidación definitiva de prestaciones sociales que fue reconocida ante notario, no pueden ser tenidas como prueba idónea de los hechos invocados pues se trata de una declaración de voluntad referidas a terceros de actos o negocios y de hechos jurídicos o que podrían tener consecuencias jurídicas, ya que aluden a conceptos que esas personas refirieron como funcionarios y que se contraen sólo a lo que ellos piensan u opinan y que por consiguiente no es en sí un documento del que se puedan derivar consecuencias jurídicas porque en sí son ante todo un concepto subjetivo que carecen de relevancia probatoria por adolecer de los requisitos elementales de contradicción, impugnación y publicidad en su creación y recaudo de la prueba.

"Los errores judiciales, los vacíos del legislador y las omisiones o yerros jurídicos del Estado nunca pueden atentar contra los derechos adquiridos de los destinatarios de la ley, de manera que ni el demandante ni el demandado pueden sufrir los perjuicios que de tales omisiones se deriven porque existe una definición procesal de lo que es un documento, definición expresa que es de derecho público y en materia procesal no es admisible ningún tipo de analogía *in mala* parte sino en el peor de los casos *in bona* parte, de lo cual se deduce que el documento que expide un trabajador oficial (por norma general a los empleados de las empresas industriales y comerciales del Estado tienen tal calidad; art. 5º Decreto 3135 de 1968), no tienen el carácter de públicos pues su condición, su categoría y su ejercicio no es igual ni idéntico al del funcionario público al cual se refiere el legislador en el Decreto 1400 de 1970 (C.P.C.) ya que el legislador se presume sabio y conoce la materia que legisla y si él quería hacer tal distinción, lo habría hecho expresamente.

"Así las cosas al intérprete no le es posible hacer deducciones que no hizo el legislador,, por eso está proscrita toda analogía *in mala* parte porque donde el legislador no distingue al intérprete no le es permitido distinguir; nótese por ejemplo que el legislador de 1968 sí distinguió y aclaró, esa sí fue su voluntad, de establecer previamente qué personas tenían la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales, los describió, y no podría pensarse lo mismo cuando el legislador al definir el documento público como aquel expedido por el funcionario en ejercicio de sus funciones no definió expresamente tal situación ni a nivel sustancial ni a nivel procesal y antes por el contrario en el derecho laboral sí los discriminó, los apartó les dio una entidad y estructura propias, no los confundió ni los mezcló, dijo quiénes eran empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales" (fls. 291 y 292 cdno. 1).

Sobre lo anterior dijo el impugnante: "El expediente contentivo del proceso disciplinario, que no fue apreciado adecuadamente por el *ad quem*, fue el fruto de una serie de diligencias e investigaciones efectuadas por la auditoría de la entidad oficial demandada, y por

provenir de una institución de tal carácter —bancaria y oficial— deben ser tenidos en cuenta y analizados, pues así lo ordena el artículo 278 del C. de P. C. Pero si lo anterior no fuere acogido por esa Sala, lo cierto es que la totalidad de los documentos que forman el expediente fueron conocidos por el propio demandante y el sindicato; y por lo tanto, se le dio la contradicción, la impugnación y la publicidad que el Tribunal echa de menos en su sentencia. Adicionalmente, dicho expediente fue aportado al proceso judicial que ahora nos ocupa sin que hubiese sido objetado o tachado por el demandante, con lo cual se da su reconocimiento implícito, según las voces del artículo 276 del mismo Código" (fls. 30 y 31 cdno. Corte).

En cuanto al primer aspecto que plantea el censor —la documental conformante del proceso disciplinario, por provenir de una institución de carácter bancario y oficial, deben ser tenidos en cuenta y analizados conforme lo preceptúa el artículo 278 del C. de P. C.—, anota esta Sala de la Corte que dicha disposición no es aplicable en este asunto, pues aquí se trata de diligencias de orden disciplinario en contra del extrabajador demandante, en cambio, la norma en cita hace referencia a "los informes de bancos e instituciones de crédito establecidos en el país, *sobre operaciones comprendidas dentro del género de negocios para los cuales estén legalmente autorizados y que aparezcan registradas* en sus libros o consten en sus archivos, se considerarán expedidos bajo juramento..." (subrayas no del texto).

Referente al segundo argumento del impugnante —que el expediente disciplinario fue aportado al proceso sin que hubiese sido objetado o tachado por el demandante, con lo cual se da su reconocimiento implícito, artículo 276 C.P.C.—, ha de observarse que para que la copia preste mérito probatorio fuera de los casos contemplados en el artículo 254 del C.P.C., y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso será necesario, conforme lo establece el numeral 3 de aquel precepto que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo. Resulta entonces, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo el que se haga en forma expresa las habilita como pruebas y les imprime carácter de documento auténtico. El reconocimiento expreso está sujeto a las solemnidades prescritas en los artículos 272 y 273 del C. de P. C., y no lo sustituye, en tratándose de fotocopias que no reúnen las exigencias legales, el silencio de la parte a quien se opone ni el de quien no ha aportado al juicio.

Por lo demás, los medios instructorios restantes, particularizados por el censor como apreciados con error por el sentenciador de segundo grado, resultan insuficientes por sí solos para quebrar el fallo

revisado, sobre todo, que tienden a desvirtuar el segundo pilar sobre el que descansa el proveído acusado. En efecto: de tales pruebas se infiere:

a) En la convención colectiva sólo se consignan las condiciones que rigen el contrato de trabajo.

b) En el reglamento interno de trabajo, únicamente se señalan los derechos y obligaciones del trabajador pero no se le asignan funciones.

c) La carta de terminación del contrato de trabajo, como con insistencia lo ha dicho la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, como es obvio sólo contiene la constancia de las faltas endilgadas al trabajador por la empleadora, mas en lo que dice referencia a la demostración de los mismos sólo constituyen afirmaciones de la demandada, que requiere de pruebas diferentes de aquel documento.

e) Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 61 a 64 del cdno. núm. 1), no fluye confesión capaz de hacer recaer sobre la responsabilidad del actor los actos omisivos a él endilgados.

f) Los documentos de folios 79 a 87 y 176 del cuaderno número 1 reafirman el criterio del *ad quem*, como quiera que ellos informan sobre el sobreseimiento definitivo de que fue objeto el actor por parte de la justicia ordinaria, en virtud de denuncia formulada en su contra por los hechos ahora objeto de estudio.

Como se ve, los medios de prueba anotados precedentemente, no registran dato alguno que permita dilucidar plenamente las justas causas invocadas por la accionada para dar por terminado el nexo laboral.

El tercer y último sostén de la sentencia se enmarca en la transgresión del trámite convencional establecido en el artículo 55 numeral segundo literal d).

Examinado el fallo objeto de análisis, encuentra la Sala que le asiste razón a la censura, toda vez, que evidentemente los folios 177 (vocería) y 251 (notificación al sindicato), en su parte superior izquierda registra como fecha de recibo en la empleadora: "23 de junio de 1983 hora 10 a. m., el primero de los nombrados"; y "julio 21 de 1983, 4 y ½ p. m.", el segundo de ellos en el sindicato.

Implica lo anterior, que el término de 15 días a que alude el artículo 55 numeral 2º literal d), fue cumplido por la accionada con estricto rigor, pues efectuado el conteo respectivo en el calendario correspondiente al año de 1983, se arriba a la conclusión de que el trámite convencional por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se ajustó a derecho. Sin embargo, advierte la Sala, que el yerro precedente, resulta intrascendente para quebrar la sen-

iencia bajo análisis, la que, como ya se anotó descansa sobre tres argumentos de los que dos permanecen incólumes. En tales condiciones, este aspecto de la acusación no está llamado a prosperar.

Petición subsidiaria:

Desestimado el *petitum* principal que tiende al reintegro, la censura orienta el cargo hacia la indemnización convencional por despido injusto.

Para este efecto atribuye a la sentencia impugnada el error de "Dar por establecido, no siendo así, que la entidad oficial demandada no demostró la existencia de circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro del demandante".

Para el efecto anterior, esgrime la censura que el hecho de ostentar el actor la calidad de representante legal de la demandada y haber sido denunciado por aquella en esa categoría, sin lugar a dudas genera incompatibilidades, como quiera que el elemento "confianza" vulnerado por tal actitud, conlleva el resquebrajamiento de las buenas relaciones laborales que deben darse entre las partes.

No observa la Sala en los argumentos esbozados por el recurrente asidero fáctico concreto que permita deducir yerro por parte del sentenciador de segundo grado. El hecho de haber desempeñado el demandante el cargo de gerente regional Caldas, con sede en Manizales, y haber sido denunciado ante la justicia penal, por sí solos, no generan la incompatibilidad para ser reintegrado, pues debe en cada caso analizarse las circunstancias obrantes en el proceso, para determinar si se dan o no tales incompatibilidades. En el *sub examine* aparece constancia de que el extrabajador fue sobreseído definitivamente de todos los cargos penales que se le imputaban (ver fl. 79 cdno. 1), sin que exista prueba alguna en contrario que indique a la Corte que el demandante no pueda desempeñar cabalmente las funciones que ejercía antes. Es que no basta con presentar una denuncia penal para crear la incompatibilidad, debe ser esta una postura seria y que se acredite fehacientemente la responsabilidad del denunciado en la comisión de los hechos que se le endilgan.

Así mismo, cabe agregarse que el simple hecho de haber ocupado el demandante el cargo de gerente regional Caldas, no impide que este puede ser reintegrado a su antiguo cargo, máxime que de la prueba enlistada en el ataque y estudiada por la Sala, no se desprende que entre las partes exista esa pugnacidad o desconfianza que hagan desaconsejable su reintegro; por el contrario, siempre se dio entre las partes un clima de armonía y confianza.

Desde este ángulo, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de normas sustanciales de carácter nacional por vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; lo que condujo a su vez a la aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 19, 28 (numerales 1, 2, 6, 7 y 10), 30, 40, 47 ordinal g), 48 (numerales 5 y 8) y 51 del Decreto 2127 de 1945, 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1945; 19, 467, 468, 469, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 151 del Código Procesal del Trabajo, y 8º de la Ley 153 de 1887.

"La violación de las anteriores normas se produjo como consecuencia de los manifiestos errores de hecho que a continuación se indican:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la acción de reintegro deprecada en este proceso, estaba prescrita.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante reclamó sus derechos, entre ellos el reintegro, sólo hasta el día 3 de septiembre de 1984.

"A los anteriores errores de hecho arribó el sentenciador como consecuencia de la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Memorial de agotamiento de la vía gubernativa (fls. 6 y 7).

"2. El escrito de la demanda (fls. 3 a 4).

"3. Escrito de la contestación de la demanda (fls. 15 a 23).

"*Demostración del cargo:*

"Argumenta el Tribunal, al analizar la excepción de prescripción del reintegro propuesta por la demandada, que el reintegro impetrado no lo es con base en lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo cual se acepta y no discute, sino que es un 'reintegro convencional para trabajadores oficiales que no ha sido reglado', por lo que ha de estarse al término de prescripción 'señalado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1965 (sic), que regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales' ".

"Sin embargo, el término de prescripción que señala, no sólo el Decreto reglamentario 1848, el que alude el Tribunal, sino el Decreto-ley 3135 en su artículo 41 de tres (3) años, lo es exclusivamente respecto de los derechos consagrados en dicho decreto ley, que como se

sabe no contempla la acción de reintegro para los trabajadores oficiales que sean despedidos sin justa causa después de haberse prestado servicios por diez años (10) o más años a entidades públicas descentralizadas. También es cierto, que la acción de reintegro solicitada por el actor, es la consagrada en el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo, hecho que tampoco se discute u objeta.

"Entonces, como de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8º de la Ley 153 de 1887, cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, debe aplicarse la que regula casos o materias semejantes, era de imperiosa aplicación el término prescriptivo de la acción de reintegro previsto en el numeral 7 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968; o sea, el de los tres (3) meses, porque dicha norma lo establece para el caso análogo al aquí planteado, del reintegro del trabajador particular víctima de despido injusto después de más de diez (10) años de servicios.

"Ahora bien, si estamos de acuerdo en el anterior argumento, que no debe ser descalificado sin el previo análisis por esa honorable Sala, por cuanto ya se tiene por aseverado lo contrario, basta concluir que si el demandante fue despedido a partir del 21 de julio de 1983, de acuerdo con el hecho primero de la demanda (fl. 3 cdno. 1) y su correspondiente contestación (fl. 15 del cdno. 1), cuando hizo la reclamación de agotamiento de la vía gubernativa (fls. 6, 7 y 8 del cdno. 1) el día tres (3) de septiembre de 1984, ya había transcurrido el término aplicable de prescripción —los tres (3) meses— de la acción de reintegro invocado. Pero, además, la demanda sólo se presentó el día 26 de septiembre de 1984 (fl. 4 del cdno. 1), cuando aún no se había agotado la vía gubernativa, aunque sí prescrito el reintegro, requisito de procedimiento previo, para iniciar las correspondientes acciones en contra de una entidad oficial como lo es la demandada.

"Siendo así, ha de casarse la sentencia en cuanto al reintegro concedido, y actuar la Sala de conformidad con el alcance subsidiario propuesto en aparte anterior".

Se considera:

El ataque se encamina a obtener la prescripción de la acción de reintegro convencional. En punto al tema propuesto dijo el sentenciador de segundo grado:

"La parte demandada alega que la acción de reintegro está prescrita, aunque no tuvo la ponderación de señalar la norma en que basa su afirmación. No es atendible el argumento de dicha parte porque si lo hizo con fundamento en la Ley 48 de 1968 artículo 3º numeral 7º, es del caso anotar que dicho reintegro se refiere al previsto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el que se ha ordenado en el *sub lite* es un reintegro convencional para trabajadores oficiales

que no ha sido reglado, ha de tenerse en cuenta para todos los efectos legales el señalado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1965, que regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Como la demanda fue introducida y notificada antes de dicho término (3 años), se concluye que la acción no estaba prescrita y por ende acertó el *a quo* al declarar no probada esta excepción. Las restantes excepciones también fueron declaradas no probadas acorde a la realidad probatoria y por tanto se confirmará la decisión de primer grado".

Respecto de la prescripción de la acción de reintegro pactada convencionalmente, de vieja data tiene dicho la Corte lo siguiente:

"El inciso 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, para disponer que prescribirá en el término de tres (3) meses contados desde la fecha del despido. Por establecer este artículo un modo extintivo de carácter especial únicamente puede aplicarse al evento que contempla, porque la norma susceptible de ser aplicada por analogía es la que contiene la regla general, pues las excepciones tienen el ámbito restringido que la ley les fija. Si la convención colectiva o el fallo arbitral establecen una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º inciso 5º, del Decreto número 2351 de 1965, como lo hizo el artículo 17 del laudo que se examina, y éste no fijó el término para su ejercicio, el lapso para la prescripción es el general u ordinario consagrado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo (sentencia del 17 de junio de 1987).

A lo expresado en la sentencia aludida, y que aquí se reitera, cabe agregar que también ha tenido oportunidad la Sala de decir que lo correspondiente a la prescripción de los derechos y acciones que de ellos emanan es materia de orden público, y por ello aunque es admisible su renuncia una vez cumplida, no lo es el pacto anticipado que en relación con ella se haga, pues en los términos del artículo 2514 del Código Civil "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida". Así lo dijo la Sección Primera en sentencia de mayo 18 de 1984, Radicación 10298, acogiendo así el criterio ya expuesto por esta Sección en sentencia de agosto 8 de 1983, Radicación 3641".

Si se tiene en cuenta, conforme a lo anterior, que el actor laboró para la accionada hasta el 20 de julio de 1983 (fl. 3 del cuaderno principal); agotó la vía gubernativa el 3 de septiembre de 1984 y el 25 de septiembre del mismo año formuló demanda contra la accionada, forzosamente deberá concluirse que el término de tres años a que se refieren los artículos 151 del Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, citados en la jurisprudencia transcrita, no había transcurrido y por ende la acción de reintegro no había prescrito.

Sin embargo, confrontado el texto del fallo de segundo grado con la orientación jurisprudencial transcrita y las tesis expuestas por la censura, fácilmente se infiere que si bien no le asiste razón al impugnante, el fallo adolece de inconsistencias jurídicas cuya rectificación deviene procedente, como quiera que el término de prescripción (3 años) se ajusta a derecho pero sólo apoyado en el piso legal citado precedentemente.

Por las reflexiones anteriores el cargo no prospera.

El recurso de la parte demandante:

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Demando la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto por su ordenamiento primero confirmó, en todas sus partes, la sentencia apelada, manteniendo así la condena del juzgado *a quo* a reintegrar a José Rubiel López Montes al empleo que desempeñaba cuando fue despedido sin justa causa, con el pago de todos los salarios dejados de percibir 'sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que tenga derecho', pero fijando como último salario devengado la suma de $ 111.949.00 mensuales. Y pretendo ese quebranto del fallo del *ad quem* para que en la subsiguiente decisión de instancia, se confirme la condena al reintegro ordenado por el *a quo*, con el pago así mismo de los salarios dejados de percibir con los aumentos también ordenados, pero reformándola en el sentido de que aquellos salarios no lo son 'a razón de $ 111.949.00 mensuales' (sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales) sino de la suma mayor establecida en el plenario como último salario mensual, en cantidad de $ 163.590.02".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, a consecuencia de errores evidentes de hecho, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º y 5º de su Decreto reglamentario 1848 de 1969, en relación con los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 3351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) y 478 del mencionado Código Laboral, en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las de las convenciones colectivas de trabajo y, en la decisión recurrida, las cláusulas 1ª, 15, 39, 43 y 51 de la vigente entre los litigantes cuando la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo de José

Rubiel López Montes. Hubo además violación de los artículos 6º, parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, que considera como factor de salario las primas, sobresueldos y bonificaciones, el 51 del Decreto 2127 de 1945, 1602, 1603, 1613, 1614, 1618, 1620, 1621, 1622 y 1626 del Código Civil.

"En estas violaciones incurrió el Tribunal *ad quem* al dar por establecido (en apreciación concordante con la del *a quo*, cuya sentencia confirmó en todas sus partes) que el sueldo mensual del demandante López Montes, en su último cargo de gerente regional Caldas (fl. 287 del cdno. 1º) fue de $ 111.949.00, sin imputar para ello, en dicha apreciación, las primas extralegales de diciembre de 1982 y junio y diciembre de 1983, en sus respectivas proporciones, la escolar, la prima de vacaciones y los viáticos en los correspondientes valores que establece el documento auténtico de la liquidación del contrato, que efectuó la Caja, y que obra al folio 1º del cuaderno 2º del expediente. Y de no haber sido por este error, que se ostenta de la sola lectura de dicha pieza documental, el *ad quem* habría incorporado sus valores, en suma promedio de $ 56.641.02 en la determinación legal del sueldo, en cantidad de $ 168.590.02 al sumarla a los $ 111.949.00 que dio solamente por establecidos. Y al hacerlo así, correctamente, habría modificado la sentencia del juzgado *a quo* en su fijación del salario, haciéndolo en la suma de los dichos $ 168.590.02 'sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que tenga derecho'".

"Las pruebas mal apreciadas fueron: la contestación de la demanda, en la confesión contenida en su respuesta al hecho primero; la certificación del folio 10 sobre tiempo de servicio, último cargo desempeñado por el demandante y remuneración correspondiente, en su conformación (únicamente) de asignación básica, gastos de representación y prima de antigüedad, en el total apreciado por los falladores de $ 111.949.00; la confesión del representante legal de la demandada al absolver las preguntas 1ª y 2ª del interrogatorio de parte (fls. 37 y 38); la copia auténtica de la liquidación definitiva de prestaciones (fl. 1 del cdno. 2º) y la comunicación por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo (fls. 240 a 250 del cdno. 2º), todo ello según expresó el fallador en el folio 287 del cuaderno 1º del expediente. Y la convención colectiva, que habiéndose apreciado en sus ordenamientos de reintegro (de trabajador de más de 10 años de servicios continuos despedidos sin justa causa, como mi representado López en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, y el pago de los salarios dejados de percibir, conforme a su cláusula 51 (fl. 104), desatendió a que como 'salarios dejados de percibir', se deben tener todos los elementos que lo integran, como la prima de antigüedad (fl. 94), las primas semestrales, la escolar, la de vacaciones y los viáticos (fls. 97, 99 a 101) según las cláusulas 27, 28, 35 y 39 de la misma convención, en sus valores, respecto del demandante, que registra el documento auténtico sobre la liquidación de su contrato de trabajo (fl. 1 del cdno. 2) también mal apreciado.

"*Demostración:*

"La impugnación de la parte demandante recurrente, versa sobre el reintegro que ordenó el Tribunal *ad quem*, en su decisión confirmatoria de la del *a quo*, en cuanto lo dispuso con el pago de los salarios dejados de percibir (desde el despido el 20 de julio de 1983 hasta cuando se le efectúe) 'a razón de $ 111.949.00 mensuales' (con sus aumentos legales y convencionales); para que, en su prosperidad, en la sentencia subsiguiente de instancia se modifique la del *a quo*, de dicha estimación salarial de $ 111.949.00, que solamente apreció el salario básico, los gastos de representación y la prima de antigüedad, imputando ahora los valores, también salariales, que establece de modo manifiesto la liquidación de prestaciones que efectuó la Caja, según documento auténtico de folio 1º del cuaderno 2º, que el Tribunal reseñó en su relación de pruebas apreciadas, pieza documental de la que hizo mala apreciación, por cuanto no imputó valores salariales que en ella aparecen tales como las primas de junio y diciembre, la escolar, la de vacaciones y los viáticos, y que debió haber apreciado.

"En efecto, de las pruebas que dijo el Tribunal haber apreciado, para los efectos del salario de López, la comunicación por medio de la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo, última de las que relacionó, nada especifica sobre dicho extremo de la litis, como tampoco lo hace la aceptación o confesión contenida al responder, la Caja, al hecho primero del libelo inicial (fl. 15) pruebas estas a las que sin duda se refirió el *ad quem* para dar por establecidas la existencia del contrato, su duración y su terminación por el patrono. La certificación de folio 10 y la confesión de folios 37 y 38, ciertamente acreditan un salario en cantidad de $ 111.949.00, pero solamente en su composición del básico, los gastos de representación y la prima de antigüedad; mas respecto de la liquidación definitiva de prestaciones, conforme al documento auténtico del folio 1º del cuaderno 2, su apreciación fue errónea, en sí misma y en relación con las dos pruebas anteriormente mencionadas, por cuanto aquel salario de $ 111.949.00 no contiene, en sus conceptos y en su formación, los valores que registra dicho documento por primas semestrales, escolar, de vacaciones y viáticos, que son también elementos del salario en cantidad promedio mensual de $ 56.641.02, de acuerdo con las cláusulas convencionales citadas 27, 28, 35 y 39. Además, para la propia Caja, en aceptación expresa al liquidar el contrato según el mismo documento auténtico, estos valores últimamente expresados son factores de salario e integraban la remuneración del trabajador; y así debió haberlo apreciado el Tribunal *ad quem*, para concluir que el salario devengado por López estaba constituido por los $ 111.949.00 arriba certificados (fl. 10) y confesados (fl. 38) y los $ 56.641.02 que registra el dicho documento y que también lo integraron en la liquidación efectuada por la Caja. Todo conforme, en fin, con el artículo 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947 y la convención en su cláusula 51 sobre

'salarios dejados de percibir'. (Y 'sin perjuicio de los aumentos legales o convencionales a que tenga derecho'). El yerro, pues, es ostensible al no imputar como salario esta última cifra de $ 56.641.02, correspondiente a los conceptos así mismo mencionados, por lo que la sentencia del Tribunal debe casarse, como respetuosamente lo demando, por cuanto por él resultaron violados los textos que reseñé en la proposición jurídica de este cargo, por el concepto allí mismo expresado.

"El quebranto de la ley incide en la fijación del salario que ha de aplicarse a la liquidación de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del día en que sea reintegrado López al cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones de empleo, ya que tal liquidación no deberá hacerse con base en el valor del salario que dio por probado el *ad quem*, de $ 111.949.00, sino en el verdadero, establecido en este recurso, de $ 111.949.00 más $ 56.641.02, para un total de $ 168.590.02. Este salario verdadero incide además, en la liquidación de los aumentos también ordenados por los falladores de las instancias.

"En los términos expuestos respetuosamente reitero mi solicitud de que se case parcialmente el fallo recurrido para que en la decisión siguiente de instancia esa honorable Sala modifique la sentencia del *a quo* en el sentido de que el reintegro de López debe efectuarse con el pago de los salarios dejados de percibir, a razón de $ 168.590.02, sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que López tenga derecho durante todo el período en que estuvo injustamente separado del servicio de la Caja demandada".

Se considera:

Persigue el recurrente, por la vía indirecta, la casación parcial del fallo acusado en cuanto por su numeral 1º confirmó en todas sus partes la decisión de primer grado, por medio de la cual se ordenó el reintegro del actor con el pago de los salarios dejados de percibir, "sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que tenga derecho", pero fijando como último salario devengado la suma de $ 111.949.00 mensuales"; para que en sede de instancia la Corte reforme la decisión del a quo en el sentido de que los salarios que deben pagarse al trabajador lo sean a razón de $ 168.590.02, es decir, incluyendo como factores salariales, en sus respectivas proporciones "las primas extralegales de diciembre de 1982 y junio y diciembre de 1983... la escolar, la prima de vacaciones y los viáticos..." (fl. 11, cdno. Corte).

Para la Sala, como punto inicial del razonamiento pertinente al tema central de la censura, es evidente que el salario que debe tenerse en cuenta para efecto de la liquidación del auxilio de cesantía es diferente al que debe considerarse cuando se ordena judicialmente el

reintegro de un trabajador. Pues mientras el primer caso supone la terminación del vínculo jurídico, el segundo parte de la base de la continuación de la relación laboral, por efecto de la cual el trabajador beneficiario de la orden respectiva debe seguir percibiendo el mismo salario que antes devengaba (con sus incrementos legales y convencionales, en este caso, según decisión de instancia que no es materia del recurso).

Y es obvio también, para la Sala, que si la orden de reintegro no trae consigo la de pagar las prestaciones sociales, no puede computarse como factor salarial la doceava parte de esas prestaciones, pues no es lógico entender como integrante de la retribución un elemento que no ha sido reconocido ni debe ser pagado al trabajador, por efecto de la orden de reintegro.

Con estas pautas generales se tiene, entonces, que ni las primas extralegales, ni la escolar ni la de vacaciones, pueden colacionarse como factor de salario para efectos del reintegro.

Y con respecto a los viáticos, ya tiene sentada esta Sección de la Sala su posición. En efecto, sobre el particular se expresó en la sentencia del 16 de marzo de 1990 (Rad. núm. 3410): "La orden de reintegro del trabajador comporta la del pago de su salario ordinario, es decir, de la suma fija de dinero que implica retribución de su servicio, mas no de aquellas que ciertamente constituyen factor salarial, pero que sólo se causan a la realización de trabajo o más allá de la jornada pactada, o en días de descanso obligatorio o saliendo de la sede de trabajo, labores contingentes cuyo pago dependerá siempre de la efectiva prestación del servicio, como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala..."

En estas condiciones es forzoso concluir que el yerro fáctico evidente imputado a la sentencia del Tribunal no se cometió y que el cargo, por lo tanto, no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de treinta de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por José Rubiel López Montes contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

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 Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS

Al agente colocador de pólizas de seguros la ley laboral le exige como elemento esencial en la prestación de sus servicios la exclusividad (art. 94 del C. S. del T.).

CONCILIACION LABORAL - Fines, naturaleza

"...la conciliación como prueba de avenimiento entre quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en materia laboral, como institución de orden público que busca la prevención o la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores y el mantenimiento del clima de entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad en procura de la paz social. No otro es su real significado, ya que de lo contrario resultaría vana la conciliación que dejara vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o definir".
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de junio de 1990, Radicación número 3794, ordinario laboral de Nely del Socorro Pepín C. contra Andina de los Grandes Almacenes S. A.).

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4327. Acta número 38.

Carlos Ogliastri Zea, por medio de apoderado, llamó a juicio ordinario a *Seguros Médicos Voluntarios S. A.*, representado por su gerente, para que fuera condenado a pagarle reliquidación del auxilio de cesantía e intereses, indemnización por despido y mora, pensión sanción y las costas.

Dijo el demandante que trabajó al servicio de la sociedad desde el 15 de septiembre de 1962 hasta el 19 de noviembre de 1985; que el

último cargo que desempeñó fue el de director de la sucursal de Cali; que devengó un sueldo de $ 508.847.00; que el doctor Jaime González Cardona, miembro de la junta directiva, le manifestó sobre la necesidad de su desvinculación "porque era el empleado más caro de la compañía", teniendo en cuenta el promedio de comisiones que percibía mensualmente, tema que le sería tratado por el gerente general doctor Francisco Di Doménico Asti; que igual notificación le fue hecha por el doctor Flavio Romero también directivo de la organización; que efectivamente fue informado de que se trasladara a Bogotá para concretar las bases de arreglo con su empleadora habiéndole ofrecido la cantidad de $ 8.000.000.00 si presentaba su renuncia como "indemnización especial de retiro", acto que se formalizó mediante conciliación en uno de los Juzgados Laborales del Circuito de la misma ciudad; que forzado por las circunstancias relatadas suscribió la correspondiente acta de conciliación el 19 de noviembre de 1985; que en la liquidación de sus prestaciones sociales no se tuvo en cuenta el tiempo laborado entre el 15 de septiembre de 1962 y el 1º de agosto de 1971; que no obstante sus reclamos no le han solucionado la reliquidación de la cesantía y que cumplió 50 años de edad el 26 de julio de 1979.

La respuesta a la demanda acepta la vinculación laboral entre el 1º de agosto de 1971 al 19 de noviembre de 1985; que esta terminó por mutuo consentimiento en forma libre, plena y eficaz y que las acreencias laborales a que tenía derecho el actor le fueron conciliadas. Se opuso a sus pretensiones y como excepciones de mérito adujo las de prescripción, ilegitimidad de la personería, cosa juzgada, pago y compensación.

La relación de primer grado terminó por sentencia de fecha 26 de julio de 1990, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por la cual condena a la sociedad a pagar al demandante las cantidades de $ 4.075.914.00 por reajuste de cesantía y $ 433.405.89 por intereses. La absuelve de las demás peticiones e impuso las costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Cali decidió el recurso de alzada por fallo pronunciado el 31 de octubre de 1990, por el cual revocó el del juzgado del conocimiento, y, en su lugar, absolvió a la demandada de todas las súplicas e impuso las costas.

El demandante interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación:

Aspira a que la Corte case parcialmente el fallo recurrido y, en instancia, confirme las condenas por auxilio de cesantía e intereses decretados por el juzgado *a quo*, y, además acceda a la sanción por mora.

Con tal propósito el impugnante formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación que se transcribe a continuación:

"La sentencia impugnada violó directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 19, 20, 77 y 78 del C. P. L.; 331 y 332 del C. de P. C.; 15 y 340 del C. S. del T.; y 2469, 2480, 2481, 2483 y 2485 del C. C.; en relación con los artículos 44 del C. de P. L., 340 del C. de P. C.; 50, 60 y 61 del C. P. L.; 1º, 13, 14, 18, 19, 43, 54 y 55 del C. S. del T.; transgresión que condujo al Tribunal Superior a la aplicación indebida de los artículos 249, 253 (modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965), y 256 del C. S. del T.; 1º de la Ley 52 de 1975; 65 del C. S. del T.; en relación con los artículos 6º literales b), g) y h) del Decreto 2351 de 1965 y 8º ordinales 1 y 4 literal d) del mismo Decreto 2351 de 1965; 1º del Decreto 3129 de 1956 que modificó el 94 del C. S. del T., 95 y 96 del C. S. del T., modificados respectivamente por los artículos 1º y 2º de la Ley 11 de 1984.

"Esta transgresión se produjo como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior al dar por demostrado, sin estarlo, que la conciliación extrajudicial que celebraron las partes recayó sobre el auxilio de cesantía liquidable sobre el tiempo de servicios comprendido entre el 15 de septiembre de 1962 y 19 de noviembre de 1985; y el no tener por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada se limitó, a través de dicho acto conciliatorio, a dejar constancia del pago del saldo de la cesantía que liquidó sobre la base de un tiempo de servicios comprendido entre el 1º de agosto de 1971 y el 19 de noviembre de 1985, sin conciliar esa prestación social con base en el tiempo de servicios comprendido entre los años 1962 y 1985.

"Estos errores de hecho provinieron de la equivocada apreciación del acta de conciliación extrajudicial (fls. 3-4 o 28-29), la liquidación definitiva de prestaciones (fl. 5), los documentos de folios 18 a 24 (contrato de trabajo), 25 a 27 (órdenes de pago), 41 (certificación del Seguro Social), 151 a 202 (contratos con otras compañías distintas de la demandada), 203 (liquidación parcial de cesantía), 205 (pago parcial de cesantía) y 206 (pago primas de servicios), el dictamen pericial (fls. 210 a 212) y sus anexos(fls. 213 a 269), las declaraciones de los testigos doctores Alberto Melo Salazar (fls. 144 a 146) y Pedro Charria Angulo (fls. 98 a 101), y la demanda inicial del proceso; y de la falta de apreciación de la confesión contenida en la contestación a la demanda y en particular de los hechos que sustentan la excepción de pago.

"La conciliación extrajudicial celebrada por las partes el 19 de noviembre de 1985 ante el Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá empieza con la afirmación, expresada por ambas partes, sobre la existencia de un contrato de trabajo que las vinculó entre el 15 de

septiembre de 1962 y el 19 de noviembre de 1985; su terminación, por renuncia del trabajador aceptada por la empresa y la indicación del cargo y el salario.

"Lo que sigue es la liquidación final de los créditos laborales que la misma acta discrimina en estos tres renglones: uno, el valor, claramente especificado, del saldo de la liquidación definitiva de prestaciones, que comprende la cesantía, las vacaciones, primas de vacaciones, prima extralegal, de servicios, comisiones y sus correspondientes deducciones, y la remisión a la liquidación que obra al folio 5 del expediente; un segundo renglón, con un valor claramente especificado, correspondiente a la liquidación de las comisiones del mes de octubre de 1985; y un tercer factor, igualmente cuantificado, con ocho millones de pesos 'como indemnización especial por retiro y para conciliar toda clase de acreencias laborales'.

"El acta remata la actuación de las partes con esta fórmula: 'Por virtud del presente acuerdo señor Carlos Arturo Ogliastri declara (sic) a Seguros Médicos Voluntarios S. A., a paz y salvo para con él (sic) por todo concepto de salarios, comisiones, prestaciones sociales legales y extralegales, eventuales indemnizaciones y cualquiera otra acreencia laboral, declarando igualmente no dejar reclamación pendiente alguna ni efectuarla en el futuro por ningún concepto derivado del contrato de trabajo que vinculó a las partes'.

"Y finaliza con otra fórmula del juzgado, su única actuación según el acta: 'como con el anterior arreglo conciliatorio no se violan ni vulneran derechos ciertos e indiscutibles de el (sic) señor Carlos Arturo Ogliastri Zea, el juzgado le imparte su aprobación y advierte a las partes que el anterior arreglo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo con lo estatuido en los artículos 20 y 78 del C. de P. L.'.

"Nadie, con un mínimo de sentido común puede entender, como lo hizo el Tribunal Superior, que las manifestaciones de voluntad expresadas ante el Juzgado Octavo Laboral pudieran solucionar todas las divergencias de ese momento y las futuras, y mucho menos que el acuerdo hubiera comprendido el reajuste de cesantía que se reclama en la demanda inicial del proceso.

"Es inadmisible que si las partes dijeron liquidar, bajo el literal a) de la conciliación, en $ 4.211.709.00, el valor del saldo de las prestaciones y expresamente se remitieron en ese literal del acta conciliatoria a la liquidación del folio 5 del expediente, el Tribunal no hubiera visto, como cualquiera lo ve, que allí, en la dicha liquidación, Seguros Médicos Voluntarios S. A., solamente liquidó el tiempo de servicios comprendido entre 1971 y 1985 y para nada tuvo en cuenta el servicio admitido, en la misma conciliación, entre el año de 1962 y el año de 1985.

"Es al margen de la crítica razonable de la prueba, que el Tribunal Superior hubiera encontrado en el documento que se suscribió ante el Juez Octavo Laboral, la conciliación de la cesantía pedida en la demanda, puesto que, hecha la manifestación de la deuda por los $ 4.211.709.00 y por las comisiones de octubre de 1985, las partes, bajo el literal c) de la misma acta, tocaron el tema de la indemnización por retiro.

"Y es absurdo que el juez laboral, colegiado en este caso, hubiera aceptado que quedaba conciliada con esa actuación ante el Juzgado Octavo Laboral la cesantía pedida en la demanda, por la sola indicación, en el mismo literal c), del pago de los ocho millones para la indemnización por retiro 'y para conciliar toda clase de acreencias laborales', cuando el propio legislador, la jurisprudencia, la doctrina, y el sentido común indican que allí con esa formulación genérica, se estaba dando un finiquito general, universal. El propio Código Civil, muy alejado del avanzado progresismo que informa el estatuto de los trabajadores, le indica a la gente razonable que 'si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la *renuncia general de todo derecho, acción o pretensión*, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativos al objeto u objetos sobre que se transige'.

"Así como no puede entenderse, razonablemente, que los finiquitos generales tengan fuerza liberatoria y extintiva de obligaciones, tampoco puede entenderse, razonablemente, que el Tribunal Superior hubiera desconocido que una conciliación debe interpretarse con criterio eminentemente restringido y que hubiera considerado, interpretado la voluntad de las partes por fuera de lo que ellas manifestaron expresamente, que hubo pacto igualmente expreso para conciliar la cesantía que se reclamó en la demanda del juicio.

"Con el mismo entendimiento del Tribunal, errado desde luego, cualquiera podría sostener, que lo conciliado no fue impetrado reajuste de la cesantía sino otro derecho. Y con ese sofisma cae por su base el principio según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto.

"Yerra el Tribunal, de manera evidente, al deducir del acta conciliatoria que no hubo renuncia a derechos ciertos e indiscutibles, cuando lo que allí surge, de bulto, es algo sustancialmente diferente, que no hubo acuerdo alguno orientado a conciliar el reajuste prestacional que se invocó en la demanda del proceso. Una cosa es renunciar a un derecho y otra dejarlo al margen de una negociación. La cosa juzgada nunca puede predicarse ni de lo que se deja por fuera de la demanda, del pleito, ni de lo que se deja por fuera de un arreglo conciliatorio o transaccional.

"Es equivocado sostener que en la conciliación ante el Juez Octavo Laboral hubo acuerdo de voluntades sobre el tiempo real de servicios

(1962-1985) para deducir de ahí que el hecho se tornó incierto y discutible, porque ni de los *hechos* se predican por la ley esas calidades, pues son o no son, y porque el acta conciliatoria no muestra, ni lejanamente, un acuerdo en tal sentido.

"Por supuesto que los documentos de la empresa (así los llama el Tribunal Superior al folio 20 vto. del cuaderno 6, y que vendrían a ser los de los folios 18 a 24, 25 a 27, 41, 151 a 202, 205 y 206), así como el dictamen pericial y la liquidación definitiva del folio 5, habían de un tiempo de servicios entre 1971 y 1985; pero es sólo producto de la imaginación del fallador de la segunda instancia deducir de ahí que se hubiera dado la necesaria manifestación, expresa, para conciliar la cesantía 1962-1985, porque el único objeto del pago, independiente de las prestaciones y las comisiones, claramente especificado en el acta, lo constituye la indemnización especial por retiro, y porque el acta nada dice, de manera particular y expresa, como se requiere, sobre el pago conciliatorio ni de la cesantía ni de ningún salario o prestación social.

"No tiene sentido que el Tribunal al apoyarse en el testimonio de 'algunos testigos' que no menciona, pero que desde luego deben ser los doctores Melo y Charria, deduzca que por la idoneidad del apoderado judicial del actor en la conciliación, el apoderado 'debió considerr (sic) que las fórmulas de arreglo presentadas por la empresa le representaba beneficios a su mandante' (fl. 20 vto. cdno. 6), cuando es claro que la conciliación no recoge ninguna fórmula y ello (sic) si, un arreglo por el retiro, un pago incompleto de prestaciones y otro, completo de comisiones, y que el arreglo no comprendió el reajuste de la cesantía pedido en la demanda. El Tribunal Superior, pues, no apreció correctamente el dicho de 'algunos testigos: ninguno quiso o pudo decir, frontalmente, de manera responsiva, qué fue lo que se concilió'.

"Si el Tribunal Superior hubiera hecho una valoración correcta de esas probanzas, y no una, ostensiblemente equivocada, como la que hizo, y hubiera apreciado los fundamentos de la excepción de pago que la Sala puede leer al folio 33 del expediente, habría encontrado en esa fundamentación la confesión de la no conciliación del reajuste del auxilio de cesantía pedido en la demanda del juicio.

"En efecto, allí se lee:

"'Pago. A la terminación del contrato de trabajo la empresa demandada reconoció y pagó todos los derechos ciertos que correspondían al actor con causa en el mismo; nadie está obligado a pagar lo que no debe, y por tanto, pretender un pago adicional a título de auxilio de cesantía y demás prestaciones constituye un claro enriquecimiento sin causa'.

"La confesión es palmar, expresa. Aquí el procurador judicial de Seguros Médicos Voluntarios S. A., admite que únicamente pagó derechos ciertos y asume que el auxilio de cesantía también lo es. La conciliación extrajudicial le da la razón al mandatario judicial de la sociedad demandada. Pero el Tribunal, contra toda evidencia, sostuvo todo lo contrario: que en lugar de pago de la cesantía hubo conciliación; y que en lugar del pago de un derecho cierto, las partes llegaron a un acuerdo sobre un derecho incierto y discutible por ser incierto y discutible el tiempo de servicios.

"Si el Tribunal hubiera apreciado esa confesión, no habría sostenido, mediante errada apreciación de la demanda, que el mismo derecho que por medio de ella se reclamó por reajuste de cesantía, fue conciliado ante el Juez Octavo Laboral, y, por lo mismo, no habría declarado probada la excepción de cosa juzgada.

"Quedan así demostrados los errores evidentes que se puntualizaron en este cargo. Ellos incidieron en la violación de la ley sustancial laboral por medio de la indudable transgresión de las normas sobre conciliación, transacción, efectos de la cosa juzgada y demás disposiciones que integran la proposición jurídica. Y, desde luego, incidieron en la ilegal resolución del litigio, al negarle al demandante la cesantía, sus intereses y la indemnización moratoria".

La opositora en su réplica sostiene que la conciliación celebrada entre las partes en conflicto está tutelada por la intangibilidad de la cosa juzgada y que el tiempo transcurrido entre el 15 de septiembre de 1962 y el 1º de agosto de 1971 es lapso discutible, en razón a que el actor actuó durante este período como agente colocador de pólizas al servicio de la Compañía Colombiana de Seguros como se colige de la prueba documental obrante a folios 151 a 202 en armonía con el dictamen pericial practicado en el proceso (fls. 210 a 213).

Se considera:

Examina la Sala las pruebas que para el acusador fueron mal o dejadas de apreciar por la sentencia y su incidencia en los errores denunciados, a saber:

Para absolver a la demandada por los conceptos de reliquidación del auxilio de cesantía y sus intereses, el Tribunal *ad quem* acepta como supuesto fáctico de que con el material probatorio aportado al proceso es dudoso el vínculo contractual del promotor del litigio al servicio de la sociedad con fecha anterior al 1º de agosto de 1971, período que no se tuvo en cuenta para computar estas acreencias laborales y siendo ello así la conciliación celebrada entre las partes no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del actor, lo que hace válida la excepción de cosa juzgada.

En efecto:

En la especie de esta litis, si bien es cierto que el acta de conciliación suscrita el 19 de noviembre de 1985 para ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá consigna que la relación jurídica se inició el 15 de septiembre de 1962 también lo es que el dictamen pericial registra en los antecedentes del trabajador, que el vínculo laboral que ató a los contratantes se ejecutó a partir del 1º de agosto de 1971 hasta el 19 de noviembre de 1985, hecho verificado en la diligencia de inspección ocular practicada por juez comisionado el 7 de febrero de 1990 (fls. 207 a 209).

Igualmente aparece comprobado en autos (fls. 151 a 203) el nexo subordinado de Ogliastri Zea con la Compañía Colombiana de Seguros de Vida desde el 1º de julio de 1957 hasta el 30 de noviembre de 1971, o sea, durante 14 años, 5 meses, sin que pueda sostenerse la tesis de la coexistencia de contratos de trabajo porque al agente colocador de pólizas la ley laboral le exige como elemento esencial en la prestación de sus servicios la exclusividad, obligación estipulada además en el convenio del 21 de mayo de 1956 (art. 94, C. S. del T.).

La liquidación de cesantía y prestaciones sociales (fl. 55) evidencia la conclusión precedente sobre los extremos de la relación contractual del demandante como director de Seguros Médicos Voluntarios S. A., con sede en la ciudad de Cali, lo que guarda estrecha relación con la cláusula vigésima segunda del contrato individual de trabajo de folios 18 a 24 en el que se estipula que "se entiende celebrado en firme desde el día primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y uno 1971", y con las órdenes de pago de folios 25 a 27.

El certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales Valle del Cauca (fl. 41) registra que Ogliastri Zea fue afiliado por la Compañía Colombiana de Seguros del 22 de mayo de 1956 al 30 de noviembre de 1971 y que continuó en la misma condición por cuenta de Seguros Médicos Voluntarios S. A., con el número patronal 04-01-63-00089, todo lo cual demuestra que fue acertada la tesis del Tribunal.

La liquidación parcial de cesantía y su pago (fls. 203 y 205), lo mismo que la solución de la prima de servicios (fl. 206), sólo prueba que el contrato de trabajo con la sociedad se ejecutó a partir del 1º de agosto de 1971.

Como tampoco influye en la estructuración de los errores de facto denunciados las afirmaciones formuladas por la parte demandada en su respuesta a la demanda inicial (fls. 30-34) que se limita a exponer que entre los contendientes existió únicamente contrato de trabajo del 1º de agosto de 1971 al 19 de noviembre de 1985 y que en ejercicio del derecho de defensa adujo entre otras excepciones la de pago.

No es del caso examinar los testimonios de Alberto Melo Salazar (fls. 144 a 146) y Pedro Manuel Charria Angulo (fls. 210 a 212), conforme a la restricción que contempla el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por último, sobre el tema jurídico de la naturaleza y los fines de la conciliación laboral, esta Sala de la Corte ha consignado esta enseñanza:

"Conviene por ello repetir que la conciliación como prueba de avenimiento entre quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en materia laboral, como institución de orden público que busca la prevención o la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores y el mantenimiento del clima de entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad en procura de la paz social. No otro es su real significado, ya que de lo contrario resultaría vana la conciliación que dejara vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o definir" (cas., ordinario laboral de Nelly del Socorro Pepin García vs. Andina de los Grandes Almacenes S. A., Radicación 3794, sentencia del 6 de junio de 1990).

Por lo dicho no se patentizan con el carácter de ostensibles los errores de hecho presentados por el impugnante y en tal virtud, no incurrió el sentenciador de segundo grado en infracción de las normas sustanciales invocadas en la acusación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4389. Acta número 33.

Carlos Julio Ramírez, por medio de apoderado, citó a juicio ordinario a *Hidrotec Limitada Ingenieros Consultores*, representada por Manuel Socarrás R. para que fuera condenada al pago de indemnización por despido y mora, prestaciones sociales, pensión sanción y las costas.

Afirma el actor que prestó servicios personales subordinados a la compañía de manera continua desde el 5 de enero de 1972 hasta el 19 de julio de 1985; que devengó un sueldo de $ 62.017.00; que la empleadora cumplió con la obligación de pagarle oportunamente sus salarios y la prima de servicios, motivo que invocó para declarar terminado por su culpa el vínculo contractual y que está en mora de solucionarle sus acreencias laborales.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de sus peticiones. En cuanto a los hechos, se atiene a lo que en el juicio se demuestre.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 4 de mayo de 1990, condena a la demandada a pagar al demandante $ 322.487.88 a título de indemnización por despido, $ 34.536.57 por reliquidación de cesantía y la absuelve de las demás pretensiones, con costas.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del 30 de noviembre de 1990 reforma el del Juzgado *a quo* y, en su lugar, condena a lo siguiente: $ 870.649.50 por indemnización por despido, $ 449.060.25 por reliquidación de cesantía, $ 53.887.23 por reliquidación de intereses, $ 2.067.23 diarios a partir del 20 de julio de 1985 a título de indemnización moratoria, $ 31.906.45 mensuales como pensión sanción e impuso las costas.

La sociedad interpuso el recurso de casación contra la resolución de segundo grado, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso:

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem*, y a que, la Corte en instancia absuelva a la sociedad de la condena de la indemnización moratoria.

Con tal objetivo formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación por medio del cual acusa la sentencia por violación del artículo 65 del C. S. del T., a causa de error de hecho, proveniente de falta de apreciación de unas pruebas y equivocada valoración de otras.

Consistió el error en que el Tribunal condena a la demandada de la súplica de la indemnización por mora, porque no dio por demostrado, estándolo, que el patrono obró de buena fe al no pagar los derechos laborales adeudados al demandante.

En su desarrollo cita como pruebas el interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 68 y 69); los testimonios de Alberto Barajas (fl. 88) y Alvaro Pardo (fl. 94); contrato de trabajo de fecha 4 de agosto de 1980 (fl. 10); liquidación de prestaciones sociales del 11 de julio de 1979 (fl. 107), carta de renuncia del 28 de junio de 1979 (fl. 110); documentos de folios 118 y 122 sobre liquidaciones parciales de cesantía y comprobante de pago de vacaciones (fls. 130, 131 y 166).

Se considera:

Tiene establecido perentoriamente esta Sala de la Corte lo siguiente: "Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciárselo y definírselo sin dejar lugar a ningún equívoco, y señalarse las pruebas cuya falta de apreciación o equivocada estimación dio lugar al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, y cuáles no lo fueron, y teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba, pues si ésta no fue tenida en cuenta tampoco pudo ser apreciada, aunque fuese de manera equivocada, y si se la apreció fue porque se le tuvo en cuenta. Ni debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. La censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestra el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto *como lo prevé el artículo 87 del C. S. del T., 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 impugnante" (Casación, sentencia del 18 de mayo de 1968).*

Esta orientación de orden técnico no fue aplicada por el recurrente. En efecto, el escrito presentado a manera de demanda de casación sólo precisa los elementos probatorios para deducir la buena fe patronal pero no señala si fueron mal o dejados de apreciar por el Tribunal sentenciador en la condena que le fue impuesta a la sociedad demandada como sanción moratoria.

En consecuencia, se rechaza 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 a cargo de la recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DESPIDOS COLECTIVOS, AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS

"Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna, y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito. Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal no será el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de servidores, quien deba resarcirle los perjuicios derivados de aquella licencia irregular, sino la administración pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casacion Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cuatro de julio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4401. Acta número 38.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja* mediante sentencia de diciembre 7 de 1990 confirmó la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja el 26 de mayo de 1989, por medio de la cual condenó a la *Caja Popular Cooperativa Ltda.*, en el proceso ordinario laboral que le promovió *Luis Alberto Guerrero Valero*, a pagarle la suma de $ 27.493.00 por concepto de reajuste de la prima de servicios y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda que fueron la de indemnización por terminación del contrato pactado a término fijo, indexación, reajuste de los valores cancelados por vacaciones, prima de antigüedad y el pago de la indemnización moratoria.

Inconforme con este resultado, el demandante recurre en casación para que se case parcialmente el fallo del Tribunal, en cuanto confirmó

lo resuelto por el *a quo* y luego en sede de instancia revoque el numeral primero de la sentencia de primer grado y condene a la demandada al pago de la indemnización por despido debidamente indexada.

Dos cargos formula el recurrente en el ámbito de la causal primera de casación, replicados oportunamente por la contraparte (fls. 17 a 21) los cuales plantea así:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia materia de este recurso de ser violatoria por vía directa de las siguientes disposiciones sustanciales: Aplicación indebida de los artículos 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), de los artículos 2º y 4º del Decreto 2263 de 1984, del artículo 1º de la Ley 95 de 1980, del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil; infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 7º y 40 del Decreto 2351 de 1965, del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, de los artículos 1º, 18, 20, 21 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Para los efectos del presente cargo se aceptan todas las conclusiones fácticas a las cuales arribó el *ad quem*.

"*Demostración del cargo:*

"El Tribunal acepta que la demandada terminó el contrato de trabajo que vinculó a las partes, supuesto que naturalmente no se debate y que constituye el eje de la sentencia y de la presente acusación.

"Dado lo anterior, según los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, la decisión de la empleadora como modo de terminación del contrato de trabajo, puede estar apoyada en justas causas y en tal evento debe invocarla expresamente, o carecer de ellas y en tal caso debe pagar la indemnización señalada en la última de las disposiciones citadas.

"Las justas causas de terminación del contrato se encuentran taxativamente determinadas en el artículo 7º del citado decreto, norma que el Tribunal no tuvo en cuenta, pues de haberla aplicado hubiera llegado a la conclusión de que allí la fuerza mayor o caso fortuito no se encuentran consagradas como justificantes del despido.

"Así mismo los modos de terminación del contrato se encuentran previstos en el artículo 6º del decreto en cuestión, norma que fue aplicada sólo en cuanto por su conducto se llega al análisis del artículo 8º que el Tribunal aplicó pero en forma contraria al verdadero sentido, pues de haberlo hecho correctamente hubiera impuesto la condena indemnizatoria que allí se contempla.

"De modo que, en forma muy sencilla, resulta que la fuerza mayor que el Tribunal encontró como justificantes del despido, no está pre-

vista ni como modo legal de terminación del contrato ni como justa causa, por lo que debe concluirse que la demandada está obligada a pagar la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 ya que en su numeral 2º impone al empleador la dicha carga en el evento 'de terminación del contrato de trabajo *sin justa causa*...'.

"En el artículo 40 (2) del mismo Decreto 2351 de 1965 se contempla la posibilidad de terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, norma que, al igual que el artículo 13 (9) del Decreto 1373 de 1966, remiten para el efecto al artículo 466 del C. S. del T., lo que conduce a concluir que sólo es admisible la fuerza mayor o el caso fortuito como causas de terminación del contrato, cuando se dan las circunstancias y requisitos que en estas disposiciones se contemplan.

"De modo que, como en el caso presente no se ha tratado de un cierre de la empresa lo cual ni siquiera se ha planteado y menos debatido, se debe concluir que la fuerza mayor que el Tribunal encontró como justificante del despido, en realidad no tiene tal efecto por no encontrarse enmarcada dentro de lo previsto en el artículo 466 del C. S. del T. y por tanto, la recta aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 debe conducir a ordenar el pago de la indemnización a favor del actor.

"Incidió definitivamente en los yerros jurídicos del Tribunal, el haberse apoyado en los artículos 1604 y 1616 del Código Civil a los cuales recurrió por considerar equivocadamente que no hay norma 'exactamente aplicable para este caso en el C. S. del T.' lo que lo llevó a invocar el artículo 19 *ibídem* sin que ello fuera pertinente.

"El caso de la fuerza mayor sí está contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo tanto para suspender como para terminar el contrato, pero para esto último sólo se ha previsto cuando tal evento o el caso fortuito, dan lugar al cierre del establecimiento o de la empresa. Fuera de esta situación tales circunstancias no pueden tenerse como justificantes del despido ya que no se le ha incluido entre las causales del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y por tanto se genera a cargo de la parte que termine el contrato la indemnización prevista en el artículo 8º del mismo decreto, como antes se había anotado.

"Tampoco resultó adecuada la aplicación de los artículos 2º y 4º del Decreto 2263 de 1934, por cuanto las facultades allí previstas no pueden tenerse como justificantes de la terminación del contrato a la luz de las disposiciones laborales, dado que ellas corresponden a una filosofía especial y prevalente como lo señala el artículo 20 del C. S. del T., en donde el espíritu tutelar y de favorabilidad (art. 21 del C. S. del T.), no puede ser desconocido".

Segundo cargo:

"La violación se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 1º, 18, 19, 20, 21 y 466 del Código Sustantivo del

Trabajo; artículos 6º, 7º, 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); artículos 2º (2,3) y 4º del Decreto 2263 de 1984; artículos 1604 y 1616 del Código Civil; artículo 1º de la Ley 95 de 1890; artículo 13 del Decreto 1373 de 1966. Como violación medio se produjo igualmente la aplicación indebida de los artículos 252, 262, 264, 265 y 331 del Código de Procedimiento Civil; artículos 44 y 62 del Código Contencioso Administrativo.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Dar por probado sin estarlo, que la Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984, se encontraba ejecutoriada o en firme en el momento del despido del doctor Luis Alberto Guerrero Valero.

"2. No tener por demostrado estándolo, que fue injusta 'la causa que tuvo la empleadora para terminar el contrato de trabajo a término fijo'.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, 'que la causa de terminación del contrato de trabajo a término fijo invocada por el patrono está amparada por las normas legales'.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984 (fls. 16-17 y 92-93);

"b) Carta de terminación del contrato (fls. 75 y 76);

"c) Acta del Consejo de Administración de la demandada (fl. 28).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Liquidación del contrato de trabajo (fls. 18 y 81);

"b) Acta 023 del Consejo de Administración (fls. 19 a 26);

"c) Comunicación de diciembre 11 de 1984 (fl. 68);

"d) Confesión ficta de la demandada (fl. 141).

"Demostración del cargo:

"El documento que aparece en los folios 16 y 17 se encuentra autenticado sólo en las caras anteriores pero no en la cara posterior, lo que impone que no se tenga por demostrado que dicho acto fue notificado. Lo anterior se corrobora con la copia remitida directamente por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas que obra en los folios 92 y 93 en los cuales no obra constancia de la notificación y menos de la ejecutoria o condición de firmeza que le confiere la fuerza que equivocadamente el Tribunal le reconoció cuando en dos apartes de su sentencia afirmó que 'una vez en firme' la Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984 la demandada procedió a apartar del cargo al

actor y que 'una vez ejecutoriado goza de firmeza' tal acto administrativo, lo cual no corresponde a la realidad probatoria, error que fue determinante en el resultado de la sentencia.

"Como toda la decisión se apoyó en este aspecto, lo anterior es suficiente para que el cargo alcance su prosperidad y para que desaparezca el argumento con el cual el *ad quem* negó las pretensiones del actor.

"Al error fáctico anterior llegó el Tribunal por la mala aplicación de las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo que se incluyen en la proposición jurídica, pues tuvo por probado un hecho, la notificación y posterior ejecutoria, del acto administrativo, cuando ni lo uno ni lo otro está respaldado por documento que se ajuste a lo preceptuado por los artículos 252, 262, 264, 265 y 331 del Código de Procedimiento Civil.

"Pero adicionalmente se encuentra respecto de los dos errores fácticos restantes, que el Tribunal no apreció los documentos en los que consta claramente que en realidad la demandada carecía de fundamentos ceñidos a la ley laboral para terminar el contrato de trabajo del actor sin indemnizarlo, pues si hubiera analizado las actas del Consejo de Administración y la comunicación de diciembre 11 de 1984, proveniente de funcionarios de la demandada y no tachada, hubiera concluido que en ningún momento existió falta de ninguna naturaleza atribuible al demandante que pudiera encuadrarse dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo que incluye el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en forma taxativa, fuera de las cuales todo despido impone el pago de la indemnización correspondiente como bien lo señala el artículo 8º del mismo decreto, vigente para la época.

"Además en el mismo documento que contiene la liquidación del contrato se aprecia que la razón del despido fue la 'remoción', sin que allí se incluya ninguna aclaración o justificación, así ella no fuera de las autorizadas por la misma ley laboral.

"Es evidente que en la carta de terminación del contrato, que fue apreciada aunque no se señale expresamente pues de otra forma no se encontraría explicación al hecho de aceptar el Tribunal la razón sobre la cual giró todo su estudio para justificar, equivocadamente, el despido de que fue objeto el actor, no se menciona ninguna de las causales que la ley laboral señala como exonerantes de la obligación de indemnizar por la terminación unilateral del contrato de trabajo, conducta reiterada con la confesión ficta de que fue objeto la demandada.

"Por otra parte, aún aceptando en gracia de discusión, el argumento equivocado del *ad quem* sobre la presencia de una fuerza mayor, ella tampoco constituye justa causa de terminación del contrato ni modo legal para el efecto a la luz de la ley laboral, en lo cual no

hay vacío como erróneamente lo afirma la sentencia acusada, y sólo se menciona tal circunstancia en los artículos 466 del C. S. del T., 40 del Decreto 2351 de 1965 y 13 del Decreto 1373 de 1966, cuando se está frente a la situación del cierre de una empresa y además, con el cumplimiento de un requisito básico como es la información inmediata al Inspector del Trabajo que de contera, tampoco se cumplió.

"Entonces, por qué la ley laboral no contempla la fuerza mayor como justificación legal ni fáctica de un despido para liberar al patrono de la indemnización, por qué no se cumplieron en el caso presente las circunstancias dentro de las cuales tal situación puede tener alguna consideración legal y por qué tampoco hay prueba idónea de dicha fuerza mayor pues no se demostró la firmeza del acto que la constituye, el Tribunal incurrió en todos los errores fácticos que se le atribuyen".

Se considera:

Procede la Sala a estudiar conjuntamente los cargos formulados, ya que ambos acusan la ilicitud del despido del trabajador con el propósito de obtener la correspondiente reparación de perjuicios, como consecuencia de la violación de las mismas normas legales señaladas en la censura por motivos diferentes.

Para fundar la decisión acusada el Tribunal dijo:

"El acto administrativo contenido en la Resolución 2349 de 1984 del jefe del DANCOOP goza de la presunción de legalidad.

"Fue dictada por el órgano administrativo con fundamento a sus atribuciones legales por la persona señalada para ello en el Decreto 2263 de 1984 que contiene la norma que hace posible esta actuación dándole el carácter de legítimo. Contiene además una declaración de voluntad con una determinación en cuanto a la declaración y a la ejecución de la administración. Consiste su objetivo en el resultado práctico que se propone conseguir a través de su acción ordenando la remoción en forma individual del demandante señor Luis Alberto Guerrero Valero del cargo de gerente general de la Cooperativa demandada, por ello es idóneo y produce efectos".

Las normas a que hace referencia el ad quem son el artículo 2º ordinal 2º y artículo 4º del Decreto 2263 de 1984 que de manera terminante expresan:

"ARTICULO 2º En ejercicio de la acción especial de control el jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas podrá:

"...2. Exigir la remoción del gerente, el auditor, o miembros del Consejo de Administración, y designar temporalmente a quienes deban ejercer tales cargos, en caso de desacato o de que no se provean los reemplazos correspondientes una vez transcurrido un período prudencial.

"ARTICULO 4º Las providencias y actos administrativos que expida el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en desarrollo de lo previsto en los ordinales 2º y 3º del artículo 2º, serán de ejecución inmediata, sin perjuicio de los recursos y acciones que según la ley sean procedentes".

Es acertada la deducción de legalidad hecha por el sentenciador acerca del despido proferido por el Consejo de Administración de la entidad demandada, por cuanto actuó en cumplimiento de la orden impartida por el organismo con competencia legal para ejercer la vigilancia, como lo es en el caso que nos ocupa el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, el cual al proferir la Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984, lo hizo en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 2263 de 1984, el que en su artículo 2º ordinal 2º y artículo 4º autoriza al jefe de este Departamento, para tomar medidas especiales de control respecto a las cooperativas sometidas a su vigilancia y que se encuentren en circunstancias que entorpezcan su buen funcionamiento. Por considerarlo así, fue que exigió la remoción de Luis Alberto Guerrero Valero del cargo de gerente de la Caja Popular Cooperativa, conminando al Consejo a tomar la medida ordenada en un término perentorio de 10 días a partir de la fecha de su notificación.

Existía pues, una facultad de orden legal para proferir la Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984, que por su carácter de obligatorio cumplimiento resulta como consecuencia lógica que, la acción laboral intentada en este proceso contra la cooperativa no puede prosperar porque a ésta sólo le correspondía cumplir de manera ineludible el mandato de un acto administrativo debidamente ejecutoriado, el cual por su naturaleza misma se encuentra amparado por la presunción de legalidad, y además, proviene del Estado, hechos éstos que liberan de toda responsabilidad al patrono por la determinación de dar por finalizado el contrato de trabajo que a término fijo había suscrito con el demandante, fundamentado también en lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

Sobre el particular esta Sala de la Corte en fallo dictado el 21 de mayo de 1986 en el juicio ordinario de Miguel Antonio Botero Grisales contra Industrias Plásticas Gacela Ltda., Radicación 117, con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, se expresó así:

"Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna, y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito.

"Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal no será el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de servidores, quien deba resarcirle los perjuicios derivados de aquella

licencia irregular, sino la administración pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos".

Así las cosas y por todo lo anteriormente dicho, resulta con absoluta certeza que la sentencia atacada no incurre en los errores de hecho por los que se le acusan, ya sea por equivocada apreciación de unas pruebas o por falta de examen de otras, principalmente de los documentos que relaciona el recurrente como son la Resolución 2349 de diciembre 20 de 1984 (fls. 16 y 17, 92 y 93), *de la carta de terminación del contrato* (fls. 75 y 76), *y del acta del Consejo de Administración* (fls. 28, 19 a 26), *como tampoco incurre la decisión del* ad quem *en rebeldía directa por aplicación indebida de las normas invocadas en los acusaciones formuladas en el primer cargo referente al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y demás normas citadas.*

Por lo dicho, no prosperan los cargos.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

Constelo Carbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función y límites de la Corte / HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

De acuerdo con el artículo 143 del C. P. L., la Sala de Casación Laboral de la Corte, que sustituyó al Tribunal Supremo del Trabajo, al decidir el recurso de homologación verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confiriéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario. Es decir, que la función de la Corte se limita a declararlo exequible, inexequible o nulo, sin que esté facultada para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico, que forzosamente debe ser resuelto por las partes o por el Tribunal de arbitramento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, o si excedieron el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de arbitramento.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4628. Acta número 38.

Antecedentes:

El 11 de septiembre de 1990, el *Sindicato de Trabajadores Oficiales del Vichada* presentó a esta Comisaría un pliego de peticiones con el objeto de celebrar una nueva convención colectiva de trabajo.

Promovido así el conflicto, el pliego fue sometido al trámite legal correspondiente. La primera etapa se surtió sin ningún resultado; en

la de mediación las partes llegaron a un acuerdo sobre siete puntos (arts. 1º, 2º, 12, 14, 17, 25 y 31) de los treinta y cinco del pliego petitorio. En este estado y en atención a que la Comisaría Especial del Vichada desarrolla actividades de servicio público, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por medio de la Resolución número 005341 del 14 de noviembre de 1990, convocó un Tribunal de arbitramento obligatorio para la decisión del conflicto de intereses.

Designados y posesionados los árbitros, el Tribunal se instaló en esta ciudad el 27 de mayo de 1991. Practicadas las pruebas decretadas por el Tribunal y oídas las partes, puso término al conflicto mediante el laudo de fecha 14 de junio del mismo año que lo resolvió así:

"*Artículo primero.* El artículo tercero del pliego, corresponde al parágrafo del artículo cuarto de la convención vigente y quedará así:

"*Pasajes y viáticos.* Los pasajes y viáticos que se mencionan en cada uno de los anteriores ordinales, la administración comisarial los suministrará inmediatamente los sean solicitados por el sindicato. Si los valores de los pasajes fueron cancelados por el sindicato, la administración comisarial reembolsará el valor correspondiente a dicha organización sindical.

"*Artículo segundo.* El artículo cuarto del pliego de peticiones, equivale al artículo quinto de la actual convención y quedará así:

"*Prima semestral.* La administración comisarial reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores en las diferentes dependencias, antes del 30 del mes de junio de cada año, una prima semestral que será igual al valor de veintiocho (28) días de sueldo o salario que esté devengando cada trabajador en el momento del pago.

"*Artículo tercero.* El artículo quinto del pliego petitorio equivale al artículo sexto de la convención vigente, y quedará así:

"*Prima de navidad.* La administración comisarial continuará reconociendo y pagando la prima de navidad, consistente en el valor de un (1) mes de sueldo o salario que esté devengando cada uno de sus trabajadores de sus diferentes dependencias y proporcionalmente por el tiempo servido.

"*Artículo cuarto.* El artículo sexto del pliego corresponde al artículo 7º de la actual convención y quedará así:

"*Prima vacacional.* La administración comisarial reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores en sus diferentes dependencias, una prima vacacional que será del valor de veintiocho (28) días de sueldo o salario, por cada año de servicio, y proporcionalmente por el tiempo servido, la cual será pagada conjuntamente con el valor de las vacaciones antes de iniciar su disfrute o con el pago de las vacaciones en dinero.

"*Artículo quinto*. El artículo séptimo del pliego de peticiones, corresponde al artículo octavo de la convención actual y quedará así:

"*Auxilio funerario*. La administración comisarial, reconocerá y pagará un auxilio funerario en la siguiente forma:

"a) Por muerte del trabajador: Seis (6) meses de salario que devengaba el trabajador en el momento de su deceso, al familiar o familiares que haya inscrito oportunamente el trabajador, auxilio que se pagará a la presentación de la respectiva partida de defunción;

"b) Un auxilio de sesenta mil pesos ($.60.000.00) por fallecimiento de los siguientes familiares: El cónyuge, y a falta de éste, el compañero o compañera permanente; por cada hijo, por los padres del trabajador, el cual deberá pagarse a la presentación de la respectiva partida de defunción.

"*Artículo sexto*. El artículo octavo del pliego de peticiones corresponde al artículo tercero de la convención vigente, y quedará así:

"*Viáticos*. La administración comisarial reconocerá y pagará a cada uno de los trabajadores de sus diferentes dependencias, que sean comisionados para determinadas labores fuera o dentro del territorio comisarial, los viáticos que correspondan, por todos y cada uno de los días señalados en la resolución que ordene la comisión, y fijadas en las tablas oficiales durante la vigencia de la convención colectiva.

"*Artículo séptimo*. El artículo noveno del pliego, equivale al artículo noveno de la actual convención, y quedará así:

"*Prima de antigüedad*. La administración comisarial reconocerá y pagará a cada uno de los trabajadores en sus diferentes dependencias, una prima de antigüedad consistente en el valor de seis (6) días de sueldo o salario que esté devengando el trabajador, cada vez que cumpla tres años de servicios, contados a partir del 1º de enero de 1985.

"*Artículo octavo*. El artículo décimo del pliego equivale al décimo de la actual convención, y quedará así:

"*Quinquenio*. La administración comisarial reconocerá y pagará a cada uno de los trabajadores de sus diferentes dependencias un quinquenio consistente en el valor de dieciocho (18) días de sueldo o salario que esté devengando el trabajador en el momento del pago, por cada cinco años de servicio, y proporcionalmente por el tiempo servido.

"*Artículo noveno*. El artículo once del pliego es nuevo, y quedará así:

"*Prima de clima*. La administración comisarial, reconocerá y pagará a cada trabajador de sus diferentes dependencias, una prima de

clima anual, consistente en el valor de cinco (5) días de sueldo o salario que esté devengando el trabajador, pagaderos con el salario del mes de octubre.

"*Artículo décimo.* El artículo trece del pliego corresponde al artículo doce de la convención vigente, y quedará así:

"*Prima de alimentación.* La administración comisarial reconocerá y pagará a todos y cada uno de los trabajadores de sus diferentes dependencias, una prima de alimentación equivalente a la suma de cinco mil quinientos pesos ($ 5.500.00) la que se cancelará con el sueldo o salario.

"*Artículo décimo primero.* El artículo quince del pliego de peticiones, corresponde al artículo once de la convención vigente, y quedará así:

"*Aumento de sueldos y salarios y escalas de cargos.* La administración comisarial aumentará los sueldos y salarios a todos y cada uno de los trabajadores de sus diferentes dependencias, que ocupen los siguientes cargos y oficios, en un veintiocho y medio por ciento (28.5%), a partir del primero de enero de 1991, sobre los que estén devengando el 31 de diciembre de 1990:

CADENERO I	TOPOGRAFO
INSPECTOR DE OBRAS	CADENERO II
OPERADORES I	OPERADORES II
OPERADORES III	MOTORISTAS FLUVIALES
MECANICOS DIESEL	CONDUCTORES (CHOFERES)
AYUDANTES DE MECANICA	LATONEROS (PINTORES)
OFICIALES DE CARPINTERIA	SOLDADORES
MECANICOS ELECTRICISTAS	ARMADORES DE EMBARCACIONES
ELECTRICISTAS	AYUDANTES DE ELECTRICISTAS
OPERADORES DE MOTOBOMBA	OPERADORES DE PLANTA
ASEADORES (AS) DE CALLES	FONTANEROS
CELADORES	AUXILIARES DE SERVICIOS GENERALES
MAYORALES DE GRANJAS	CAPORALES DE GRANJAS
AYUDANTES AGRICOLAS	TECNICOS AGRICOLAS
AYUDANTES DE FONTANERIA	TORNEROS
AYUDANTES DE ALMACEN	AUXILIARES DE MECANICA

DESPACHADORES COMBUSTIBLE	AYUDANTES DE LATONERIA
MAESTROS DE 2ª CATEGORIA	MAESTROS DE 1ª CATEGORIA
MAESTROS DE 4ª CATEGORIA	MAESTROS DE 3ª CATEGORIA
MAESTROS DE 5ª CATEGORIA	MAESTROS DE 6ª CATEGORIA
MAESTROS DE 7ª CATEGORIA	MAESTROS DE 8ª CATEGORIA
MAESTROS DE 9ª CATEGORIA	MAESTROS DE 10ª CATEGORIA
OPERARIO MONTALLANTAS	MECANICOS A GASOLINA
OBREROS EN GENERAL	

"*Parágrafo*. Los cargos anteriormente descritos que por reestructuración administrativa cambien de denominación, pero que correspondan al mismo oficio o similar, quedan incluidos en esta escala de cargos y salarios que les correspondan con los respectivos aumentos.

"*Artículo décimo segundo*. El artículo dieciséis del pliego 'prima de frontera' es nuevo, y se niega.

"*Artículo décimo tercero*. El artículo dieciocho del pliego es petición nueva, y quedará así:

"*Auxilio de transporte*. La administración comisarial reconocerá y pagará a todos y cada uno de los trabajadores de sus diferentes dependencias, un auxilio único de transporte, por la suma de cuatro mil setecientos ochenta y siete pesos ($ 4.787.00), que se cancelará junto con el sueldo o salario mensual.

"*Artículo décimo cuarto*. El artículo diecinueve del pliego corresponde al artículo catorce (14) de la convención colectiva vigente y quedará así:

"*Auxilio escolar*. La administración comisarial, reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores en sus diferentes dependencias, un auxilio escolar, por cada hijo que esté estudiando, así:

"a) Por cada hijo estudiante de kinder o preescolar, la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) moneda corriente;

"b) Por cada hijo estudiante de primaria, la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000.00); y

"c) Por cada hijo estudiante de secundaria la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00).

"*Parágrafo primero*. Este auxilio se pagará también a los trabajadores estudiantes de primaria o secundaria.

"*Parágrafo segundo*. Para el pago de este auxilio es requisito indispensable la presentación de los certificados de matrícula y asistencia expedidos por el respectivo centro docente. Este auxilio será pagado en octubre de cada año.

"*Artículo décimo quinto.* El artículo veinte (20) del pliego de peticiones, 'prima de bonificación' se niega.

"*Artículo décimo sexto.* El artículo veintiuno del pliego quedará así:

"*Vacantes.* La administración comisarial tendrá en cuenta a sus trabajadores de inferior categoría para llenar las vacantes que se produzcan de acuerdo a su capacidad, antigüedad y responsabilidad.

"*Parágrafo primero.* Cuando fallezca un trabajador, se preferirá en primer lugar al cónyuge sobreviviente o a uno de sus hijos, siempre y cuando llenen los requisitos del cargo.

"*Parágrafo segundo.* Para estos efectos se tendrá en cuenta el Comité de Relaciones Laborales.

"*Artículo décimo séptimo.* El artículo 22 del pliego, corresponde al artículo dieciocho (18) de la convención vigente y quedará así:

"*Servicios de salud.* La administración comisarial se compromete a continuar prestando los servicios de salud a través de la póliza de seguros 'vida-salud' que tiene actualmente contratado con la Caja Agraria, o con cualquiera otra compañía de seguros que brinde las mismas o mejores garantías.

"El valor de esta póliza se pagará así: Las dos terceras partes (2/3) del valor total de la póliza lo asumirá la Comisaría, y la parte restante será asumida por los trabajadores en partes iguales, entre aquellos que se acojan al plan adquirido.

"*Parágrafo.* El pago por parte de los trabajadores, se hará por descuento directo que efectuará la Comisaría en cuotas mensuales.

"*Artículo décimo octavo.* El artículo veintitrés (23) del pliego, corresponde al quince (15) de la actual convención y quedará así:

"*Suministro de gafas.* La administración comisarial reconocerá y pagará un auxilio por valor de doce mil pesos ($ 12.000.00) al trabajador que le fueren formuladas gafas o lentes para la adquisición de éstas y de la montura. Facilitará además, los medios adecuados para obtener tal elemento.

"*Artículo décimo noveno.* El artículo veinticuatro (24) del pliego de peticiones 'prima de carestía', se niega.

"*Artículo vigésimo.* El artículo veintiséis (26) del pliego, corresponde al artículo treinta y dos (32) de la convención colectiva de 1986-1987, y quedará igual.

"*Trabajo suplementario y recargos.* La administración comisarial reconocerá y pagará a todos y cada uno de los trabajadores de sus

diferentes dependencias, los dominicales, festivos, horas extras, recargos nocturnos, viáticos y demás derechos que se ocasionen junto con el sueldo o salario del mes siguiente al que se haya causado, liquidado con el valor que establece el Código Sustantivo del Trabajo y además se les concederá los compensatorios a que tienen derecho.

"*Artículo vigésimo primero.* El artículo veintisiete (27) del pliego, corresponde al artículo dieciséis (16) de la convención de 1990, y quedará así:

"*Bienestar social y cooperativo.* La administración comisarial reconocerá y pagará por una sola vez, un auxilio por la suma de un millón quinientos mil pesos ($ 1.500.000.00), con destino a la creación de la cooperativa de los trabajadores que prestara servicios de consumo, ahorro y crédito. Este auxilio se pagará directamente a la cooperativa una vez acredite su personería jurídica.

"*Artículo vigésimo segundo.* El artículo veintiocho (28) del pliego de peticiones, corresponde al diecisiete (17) de la actual convención, y quedará así:

"*Sede sindical:* La administración comisarial reconocerá y pagará al sindicato un auxilio por la suma de un millón quinientos mil pesos ($ 1.500.000.00), que incluye los últimos tres auxilios convencionales con la misma destinación no pagados, para la construcción de la sede sindical. Este auxilio será pagado dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

"*Artículo vigésimo tercero.* El artículo veintinueve del pliego de peticiones, 'auxilio para almacén sindical', se evacuó de forma conjunta con el artículo veintisiete (27) del mismo, y se llamó, 'bienestar social y cooperativo'.

"*Artículo vigésimo cuarto.* El artículo treinta (30) del pliego de peticiones 'auxilio escolar para trabajadores estudiantes', se convirtió en el parágrafo primero del artículo diecinueve del pliego —artículo décimo cuarto del presente laudo—.

"*Artículo vigésimo quinto.* El artículo treinta y dos (32) del pliego de peticiones corresponde al diecinueve (19) de la convención vigente y quedará así:

"*Compilación y publicación.* Dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del laudo arbitral, el sindicato compilará en un solo texto las cláusulas convencionales vigentes dispersas en varias convenciones, lo cual será revisado por la oficina jurídica de la Comisaría y firmado por las partes. La Comisaría dará al sindicato la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00) para la publicación de la convención una vez firmada la compilación a que se refiere este artículo.

"*Artículo vigésimo sexto*. El artículo treinta y tres (33) del pliego de peticiones, corresponde al artículo veinte (20) de la convención actual y quedará así:

"*Convenciones y laudos anteriores*. Las cláusulas, artículos, ordinales, apartes, parágrafos y demás normas que no hayan sido derogadas o reformadas en su totalidad, continuarán vigentes. Esta cláusula será transitoria partiendo de la base de la compilación de un solo texto, de que trata el artículo anterior del presente laudo.

"*Artículo vigésimo séptimo*. El artículo treinta y cuatro (34) del pliego, es equivalente al veintiuno (21) de la convención de 1990 y quedará así:

"*Aplicación de la convención*. La administración comisarial dará cumplimiento y aplicación al presente laudo arbitral y efectuará los descuentos por beneficio de la convención a todo el personal, conforme a la ley positiva vigente (Decreto 2351 de 1965, arts. 37, 38 y 39, y Ley 50 de 1990, art. 68).

"*Artículo vigésimo octavo*. El artículo treinta y cinco (35) del pliego de peticiones, corresponde al veintidós (22) de la actual convención, y quedará así:

"*Vigencia*. El presente laudo tiene vigencia de un año contado a partir del 1º de enero de 1991 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, pudiendo ser denunciado dentro de los cuatro (4) meses anteriores al vencimiento, período en el cual, el sindicato podrá presentar pliego de peticiones.

"*Artículo vigésimo noveno*. Para el pago de los auxilios de bienestar social y cooperativo, así como sede sindical, la Comisaría hará las correspondientes apropiaciones o traslados presupuestales y pagará los mismos, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral".

En oportunidad legal el apoderado de la Comisaría interpuso contra el fallo anterior el recurso de homologación, que le fue concedido por el Tribunal y, ordenó el envío de los autos a esta superioridad.

II. La impugnación:

Obra en el mismo escrito en que se interpuso y se fundamenta en el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto-ley 469 de 1986, que en lo pertinente expresa: "Cuando los trabajadores oficiales de las Intendencias y Comisarías o de sus entidades descentralizadas presenten pliego de peticiones, al respectivo intendente, comisario o representante legal, atenderá dichas peticiones, ciñéndose estrictamente a las pautas generales que trace en esta materia el Gobierno nacional y teniendo en cuenta la situación económica que presente la correspondiente entidad territorial o descentralizada".

Luego concluye que con los escasos recursos propios con que cuenta la Comisaría del Vichada, sus gastos en un 57% que deben ser financiados mediante la transferencia para su funcionamiento que efectúa DAINCO la cual fue incrementada por parte del Gobierno nacional en 11.33%, todo lo cual equivale a que la Comisaría sólo podría negociar y comprometer hasta el aumento señalado.

Como en el presupuesto de la actual vigencia solamente se apropió un 22.8% para gastos con destino a los trabajadores oficiales por los conceptos de salarios, primas y prestaciones sociales, surge patente el desequilibrio fiscal examinado y, en consecuencia, procede la anulación del laudo.

III. Consideraciones de la Corte:

1. Cabe observar ante todo que la cuestión planteada no fue debatida en ninguna de las etapas del conflicto, y además que no es materia propia del recurso de homologación, como se deduce de la regla procesal que delimita su objeto (art. 143 del C. P. L.).

Sobre este tema jurídico tiene declarado de vieja data la jurisprudencia de casación: "En la decisión de los conflictos jurídicos los árbitros realizan una función idéntica a la de los jueces estatales, en cuanto interpretan o aplican normas preexistentes, y en la de los conflictos económicos obran con amplitud, sustituyendo a las partes en la fijación de nuevas condiciones de trabajo. Cuando el conflicto asume un carácter jurídico, el Tribunal, al conocer del recurso de homologación, debe proceder como un verdadero superior jerárquico de los árbitros, con facultades análogas a las que ejercen los Tribunales de justicia, porque en este caso cumplen una función judicial stricto sensu. *En cambio, en la homologación de los laudos que resuelven conflictos económicos, la labor del Tribunal se reduce a estudiar si ha habido o no extralimitación de la cláusula compromisoria, del compromiso, del pliego de peticiones o del decreto de constitución del Tribunal Especial, en su caso. Los Tribunales, al decidir el recurso de homologación, deben limitarse al estudio de las cuestiones propuestas por el recurrente, o sea a aquellas que estime resueltas con exceso de poder o con violación de derechos reconocidos por la Constitución o las leyes; pero si el laudo afecta preceptos de orden público, pueden los Tribunales entrar a examinar ese aspecto y resolver sobre él, sin necesidad de que el recurrente lo solicite. El contenido de las decisiones arbitrales en conflictos jurídicos es igual al de los fallos de los jueces del Estado, mientras que el de los laudos en los conflictos económicos se asimila al de las estipulaciones propias de las convenciones colectivas" (T. S., sentencia del 26 de agosto de 1948, G. T., número 17, pág. 462).*

Y en oportunidad más reciente se ha dicho:

"De acuerdo con el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte, que sustituyó al Tribunal Supremo del Trabajo, al decidir el recurso de homologación verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confiriéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario.

"Es decir, que la función de la Corte se limita a declararlo exequible, inexequible o nulo, sin que esté facultada para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico, que forzosamente debe ser resuelto por las partes o por el Tribunal de arbitramento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes (art. 458 del Código Sustantivo del Trabajo) o si excedieron el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de arbitramento" (Casación, sentencia del 14 de mayo de 1985).

2. El Decreto-ley 469 de 1986 orgánico del régimen presupuestal de las Intendencias y Comisarías tiene un fundamento ético administrativo, respecto a las limitaciones en las asignaciones de los servidores oficiales vinculados a estas entidades públicas fijadas por sus representantes legales, sin que se haga extensiva esta prohibición a los Tribunales de arbitramento cuyo ámbito de competencia está delimitado en la ley.

Además es bien conocido el principio universal de que el "trabajo es una obligación social y gozará de especial protección del Estado".

3. De otro lado, a vista de los ordenamientos del Tribunal arbitral en la solución del presente conflicto no se vislumbra "protuberante inequidad" en su resolución que dispone en lo fundamental un aumento salarial durante la ejecución del laudo en cuantía equivalente al veintiocho y medio por ciento (28.5%) muy inferior al Incremento de los Precios al Consumidor (CIP) fijado en un 32.6%. Respecto a las otras disposiciones adoptadas en ejercicio de la jurisdicción de equidad consultan los datos reales de la vida social en esa apartada región del país como lo es la Comisaría Especial del Vichada no existiendo oposición entre ellas y lo preceptuado por los artículos 143 del C. P. L., y 458 del C. S. del T.

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, *resuelve:*

Es exequible el laudo arbitral de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

Tiénose a la doctora Luz Esperanza Olmos Rubio, como apoderada de la Comisaría Especial del Vichada, en los términos y para los efectos del memorial poder de folio 216.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez y disposiciones normativas que debe contener

El fallador sustentó su negativa a decretar el reintegro solicitado en dos elementos de juicio: Uno de tipo jurídico relacionado con la no existencia de norma legal que permita que en un reglamento interno de trabajo se establezcan prestaciones o derechos adicionales para los trabajadores oficiales, oportunidad que aprovechó la Sala para hacer la rectificación pertinente; y otro de naturaleza fáctica que consistió en que no se había encontrado depositado el reglamento de la empresa demandada y que por ende, resultó deficiente la prueba de la vigencia y validez del mismo.

ERROR DE HECHO

INDEMNIZACION MORATORIA

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4174. Acta número 36.

El señor *Antonio Albeiro Garcés Garcés*, demandó al *Instituto de Fomento Industrial* para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada dicha entidad a las siguientes pretensiones:

"Primero. A reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando en el momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa misma fecha hasta el día en que el reintegro se efectúe, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo del Instituto.

"Segundo. En subsidio del reintegro, a reconocer y pagar al demandante:

"a) El reajuste de vacaciones compensadas al momento de la terminación del contrato de trabajo;

"b) El reajuste de la prima de servicio correspondiente al primer semestre de 1987;

"c) El reajuste de la bonificación semestral pagada a la terminación del contrato de trabajo;

"d) El reajuste de la prima de vacaciones pagada a la terminación del contrato de trabajo;

"e) El reajuste de la bonificación quinquenal pagada a la terminación del contrato de trabajo;

"f) El reajuste del auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios;

"g) El reajuste de la gratificación por cesantía;

"h) El reajuste de la indemnización por despido;

"i) La pensión especial vitalicia de jubilación;

"j) La indemnización moratoria o salarios caídos a partir del 5 de mayo de 1987 y hasta la fecha en que el Instituto cancele la totalidad de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho el demandante.

"Tercero. A pagar el valor de las costas del juicio".

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, y en sentencia del día 30 de abril de 1990, resolvió:

"*Primero. Condenar* al 'Instituto de Fomento Industrial', legalmente representado por Sergio Restrepo Londoño o quien haga sus veces, a *reconocer y pagar* al señor Antonio Albeiro Garcés Garcés identificado con la cédula de ciudadanía número 8352620 de Medellín y una vez en firme la presente providencia, *una pensión restringida de jubilación* a partir de la fecha en que el actor acredite ante la demandada haber cumplido sesenta (60) años de edad y en cuantía que en ningún momento podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha de su reconocimiento, de conformidad con lo expuesto en los motivos de esta providencia y de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

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

"*Tercero. Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

"*Cuarto. Costas*, correrán a cargo de la demandada en un 15%. Tásense".

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en providencia del 19 de julio de 1990, resolvió:

"1º *Revocar* la absolución por concepto de 'reajuste de gratificación por cesantía' contenida en el punto *primero* del fallo apelado, y en su lugar dispone *condenar* a la demandada Instituto de Fomento Industrial, a pagar al demandante Antonio Albeiro Garcés Garcés, la suma de setenta y cinco mil setecientos pesos con ochenta y nueve centavos ($ 75.700.89), por concepto de reajuste de gratificación por cesantía, en los términos explicados en esta sentencia.

"2º *Modificar* el punto *cuarto* del fallo apelado en el sentido de aumentar las costas de primera instancia al veinte por ciento (20%), a cargo de la parte demandada. Téngase.

"3º *Confirmar* en todo lo demás el fallo apelado.

"4º *Sin costas* en esta providencia".

La apoderada judicial del demandante presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de la impugnación:

"Por razones de método el alcance de la impugnación se señalará en cada cargo.

"*Motivos de casación:*

"Por la causal primera de casación laboral y con apoyo en lo preceptuado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia impugnada por ser infractora de la ley sustancial en la siguiente forma:

"Solicito que la Corte *case totalmente* la sentencia acusada. En sede de instancia deberá *revocar* el fallo de primer grado y en su lugar *condenar* al Instituto de Fomento Industrial a reintegrar a Antonio Albeiro Garcés Garcés al cargo que venía desempeñando hasta cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de precibir desde el despido y hasta cuando se produzca el reintegro.

"*Acusación:*

"La sentencia impugnada es violatoria por infracción directa (inaplicación por ignorarlas) de las disposiciones legales reguladoras del reglamento de trabajo para los trabajadores oficiales, contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 15 de 1925, en los artículos 2º y 36 de la Ley 6ª de 1945 y en los artículos 30, 31 y 34 del Decreto 2127 de

1945, infracción que condujo a la aplicación indebida de las normas contenidas en los artículos 3º y 4º del C. S. del T., 8º del Decreto 2351 de 1965 y 2º, 3º, 118, 119 y 123 del Reglamento Interno de Trabajo del Instituto de Fomento Industrial.

"*Demostración:*

"El Tribunal motiva su sentencia en cuanto a la petición de reintegro así: 'Sin embargo, si lo que impetra el demandante es la aplicación directa del Reglamento Interno de Trabajo que consagra la tabla de indemnizaciones por despido sin justa causa, idéntica a la de la norma sustantiva, interpretando con amplitud tanto la petición como la sustentación de la apelación, para el juzgador resulta improcedente su aplicación pues a través de un instrumento impropio para tal efecto como lo es el Reglamento Interno de Trabajo de una entidad estatal, se consagra una acción de reintegro que sólo puede ser creada por la ley o en el estatuto especial posteriormente dictado, diferente al simple reglamento de trabajo que, como jurisprudencialmente se ha enseñado, dada su naturaleza es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del derecho individual y colectivo del trabajo, ya que simplemente es un conjunto normativo interno regulador de la prestación misma del servicio para procurar el orden, seguridad y solidaridad «como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana» (diciembre 11 de 1980). En consecuencia, si resulta ineficaz una cláusula del reglamento que desmejore las condiciones del trabajador en relación con lo establecido por la ley, también es igualmente ineficaz la que contrarie a la ley que es lo que ocurre cuando el Reglamento Interno de Trabajo de una entidad oficial establece un reintegro que la ley o estatuto especial no autoriza y que sólo por ellos puede consagrarse, y el reglamento de trabajo no es, ni la una ni lo otro frente a la entidad oficial' (fls. 207 y 208).

"Para el Tribunal, en síntesis, no produce efecto alguno la cláusula de un reglamento que consagre prestaciones o derechos diferentes a los establecidos en la ley, aunque sean más favorables al trabajador.

"Evidentemente el Tribunal ignoró la existencia de las disposiciones legales reguladoras de la naturaleza y eficacia del reglamento de trabajo de los trabajadores oficiales que se señalan en la proposición jurídica. Si el Tribunal hubiera sabido de la existencia de dichas normas habría advertido que los reglamentos de trabajo del sector oficial pueden válidamente consagrar derechos o prestaciones adicionales a los establecidos en la ley (art. 31-12 del Decreto 2127 de 1945), que la nulidad y la ineficacia de las cláusulas de dichos reglamentos se predica únicamente de las disposiciones que desmejoran a los trabajadores (art. 34 *ibídem*), y que el principio de favorabilidad dispuesto por el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, hace prevalecer el reglamento de trabajo sobre las disposiciones legales si resulta más beneficioso para el trabajador.

"La ignorancia de las normas legales anteriormente indicadas determinó que el Tribunal aplicara de modo indebido las demás disposiciones legales que en este cargo se indican como infringidas. Resulta entonces que si el *ad quem* hubiera sabido de la existencia de las primeras no habría aplicado indebidamente las que aplicó y, en cambio, haciendo prevalecer el reglamento de trabajo de la entidad demandada y su incorporación al mismo del beneficio del reintegro en los mismos términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para los trabajadores del sector particular, hubiera dispuesto la reincorporación del demandante al cargo que ocupaba cuando fue despedido injustamente después de más de diez años de servicios continuos, con el pago de los salarios dejados de percibir, tal como se solicita en el alcance de la impugnación, teniendo en cuenta, de otra parte, que en el proceso no aparece la más mínima prueba tendiente a demostrar que entre las partes hayan existido incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro del actor.

"Consideraciones de instancia:

"Está demostrado en el proceso que el demandante trabajó al servicio del Instituto de Fomento Industrial entre el 27 de octubre de 1975 y el 4 de mayo de 1987 (fl. 122), por espacio superior a diez años; que fue despedido sin justa causa (fls. 145 y 163); que el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada consagra la acción de reintegro para los trabajadores de la misma que hubieren cumplido diez años a su servicio (fl. 161, pág. 112 y 165), acción de reintegro que se encuentra corroborada en el contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 137 a 140) en el que en desarrollo del citado reglamento de común acuerdo establecieron en la cláusula cuarta de dicho contrato que en caso de terminación unilateral del contrato por parte del Instituto éste pagaría al actor las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, contrato de trabajo que es ley para las partes tal como reiteradamente lo ha aceptado esa honorable Corporación, entre otras en sentencia de 11 de mayo de 1988 (Radicación 2041) y 16 de noviembre del mismo año (Radicación 2713) con ponencia del honorable Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera.

"También se halla demostrado que el último cargo desempeñado por el actor fue el de coordinador de Desarrollo y Mantenimiento de Sistemas (fl. 123) y que el último salario devengado ascendió a la cantidad de $ 243.751.54 moneda corriente mensuales (fls. 157 a 160), es decir, $ 8.125.05 diarios".

Se considera:

En este cargo se acusa la sentencia de violación por infracción directa (inaplicación por ignorarlas) de las disposiciones legales regu-

ladoras del reglamento de trabajo para los servidores oficiales contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 15 de 1925, en los artículos 2º y 36 de la Ley 6ª de 1945 y en los artículos 30, 31 y 34 del Decreto 2127 del mismo año, quebranto que según la censura condujo a la aplicación indebida de los artículos 3º y 4º del C. S. del T., 8º del Decreto 2351 de 1965 y 2º, 3º, 118, 119 y 123 del Reglamento Interno de Trabajo del Instituto demandado.

El Tribunal, para negar la pretensión relativa al reintegro, se expresó así:

"...Sin embargo, si lo que impetra el demandante es la aplicación directa del Reglamento Interno de Trabajo que consagra la tabla de indemnizaciones por despido sin justa causa, idéntica a la de la norma sustantiva, interpretando con amplitud tanto la petición como la sustentación de la apelación, para el juzgador resulta improcedente su aplicación pues a través de un instrumento impropio para tal efecto como lo es el Reglamento Interno de Trabajo de una entidad estatal, se consagra una acción de reintegro que sólo puede ser creada por la ley o en estatuto especial posteriormente dictado, diferente al simple reglamento de trabajo que, como jurisprudencialmente se ha enseñado, dada su naturaleza es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del derecho individual y colectivo del trabajo, ya que simplemente es un conjunto normativo interno regulador de la prestación misma del servicio para procurar el orden, seguridad y solidaridad 'como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana' (diciembre 11 de 1980). En consecuencia, si resulta ineficaz una cláusula del reglamento que desmejore las condiciones del trabajador en relación con lo establecido por la ley, también es igualmente ineficaz la que contrarie a la ley que es lo que ocurre cuando el reglamento interno de trabajo de una entidad oficial establece un reintegro que la ley o estatuto especial no autoriza y que sólo por ellos puede consagrarse, y el reglamento de trabajo no es, ni la una ni lo otro frente a la entidad oficial".

Afirma la censura que si el Tribunal hubiera sabido de la existencia de las normas que se refieren a la naturaleza, contenido y eficacia del reglamento interno para los trabajadores oficiales, habría advertido que esos instrumentos pueden válidamente consagrar derechos o prestaciones adicionales a los establecidos en la ley (art. 31-12 del Decreto 2127 de 1945), que la nulidad y la ineficacia de las cláusulas de dichos reglamentos se predican únicamente de las disposiciones que desmejoran a sus trabajadores (art. 34 *ibidem*) y que el principio de la favorabilidad dispuesto por el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, lo hace prevalecer sobre las disposiciones legales si resulta más beneficioso para el trabajador.

Por el contrario, para la oposición el *ad quem* aplicó en forma debida los preceptos que regulan la existencia y eficacia del reglamento interno de trabajo en una empresa comercial o industrial al servicio

del Estado, como es la demandada, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 3 y 4º del C. S. del T. y con la naturaleza jurídica de las normas que regulan constitucionalmente las facultades del Estado como empleador.

Estima la Sala procedente hacer alusión a la Ley 15 de 1925, sobre higiene social y asistencia pública, para indagar si sus artículos 16 y 17 son aplicables al caso controvertido que cita el recurrente para conformar la proposición jurídica.

Pero sucede que tales textos se refieren básicamente a que en toda empresa comercial o industrial, en los establecimientos docentes y en general donde haya más de 15 personas empleadas, debe existir un reglamento especial de higiene debidamente aprobado por la autoridad competente y que ninguna de las actividades anteriores puede funcionar válidamente sin haber presentado la respectiva solicitud de aprobación y se menciona, sin más comentario, que en esos establecimientos también debe regir un reglamento de trabajo.

El artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 establece en forma expresa que ningún reglamento interno de trabajo tendrá validez mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado en la empresa. Esta norma está desarrollada por los artículos 30 a 36 del Decreto 2127 del mismo año.

A su vez, el artículo 31-12 del decreto últimamente citado establece qué disposiciones normativas debe contener el reglamento interno de trabajo y dispone que pueden incluirse "prestaciones adicionales a las obligaciones legalmente, en su caso".

De tal manera, que el ad quem *olvidó en forma flagrante que la norma anterior permite que en el reglamento se puedan incluir prestaciones adicionales a las reconocidas legalmente, más cuando el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 preceptúa que las disposiciones allí consagradas en cuanto sean más favorables, tanto a los trabajadores oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquiera otra que regulen la materia a que ellas se refieren.*

Acontece que no solamente el sentenciador tuvo en cuenta, para tomar la decisión acusada, este aspecto de carácter jurídico, sino que también se apoyó en lo siguiente:

"A todo lo anterior se agrega, que si bien en la inspección judicial (fl. 165) *consta que el Juzgado verificó 'la existencia y publicación del reglamento interno de trabajo aprobado mediante Resolución número 192 de julio 25 de 1967 y el cual se halla fijado en lugar visible en el piso 11, Departamento de Sistemas, sección archivo y correspondencia', y que 'para mayor ilustración respecto de los artículos a que se refiere el punto 2º, se dispone incorporar un folleto que contiene el reglamento interno de trabajo', e igualmente se compararon los artículos 2º, 3º, 116, 119 y 123 del reglamento fijado con los del folleto anexo encon-*

tándose que coinciden en todas sus partes, también se observa por el Tribunal que en dicha diligencia de inspección judicial no se dejó constancia de la autenticación oficial del ejemplar o texto fijado en las instalaciones de la demandada con el de la resolución aprobatoria, pues esta circunstancia era necesario acreditarla ante la respuesta de la Secretaría de la División de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad, según la cual 'revisados los archivos de esta División no se encontró depositado reglamento interno de trabajo de la empresa' Instituto de Fomento Industrial (fl. 77), con lo cual resulta deficiente la prueba de la vigencia y validez del citado reglamento, cuyo ejemplar incorporado al expediente (fl. 161) carece de la autenticación respectiva confrontado a su vez con el revisado por el Juzgado con la deficiencia anotada" (fls. 208 a 209, cuaderno principal).

Por tanto, el fallador sustentó su negativa a decretar el reintegro solicitado en dos elementos de juicio: Uno de tipo jurídico relacionado con la no existencia de norma legal que permita que en un reglamento interno de trabajo se establezcan prestaciones o derechos adicionales fuera de los legales para los trabajadores oficiales, oportunidad que aprovechó la Sala para hacer la rectificación pertinente; y otro de naturaleza fáctica que consistió en que no se había encontrado depositado el reglamento de la empresa demandada (fl. 77) y que por ende, resultó deficiente la prueba de la vigencia y validez del mismo, cuyo ejemplar aportado a los autos carecía de autenticación respectiva al confrontarse con el que tuvo a su disposición el Juzgado en la inspección judicial.

Como este aspecto fáctico fue uno de los soportes del fallo acusado el ataque también debió referirse a ello, si era el caso en cargo separado, lo que hace imposible su prosperidad.

Segundo cargo:

"Solicito que la Corte *case parcialmente* la sentencia acusada en cuanto por el ordinal o artículo 3º de su parte resolutiva confirmó la absolución por indemnización moratoria dispuesta por el *a quo*. En sede de instancia deberá revocar la mencionada absolución del fallo de primer grado para en cambio *condenar* al Instituto de Fomento Industrial a pagar al demandante la suma de $ 3.014.393.55 por concepto de la indemnización moratoria causada desde el 25 de agosto de 1987 hasta el 30 de agosto de 1988.

"Acusación:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, por aplicación indebida, de las normas reguladoras de la indemnización moratoria para los trabajadores oficiales consagrada en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945,

La infracción legal se produjo por haber incurrido el *ad quem*, de manera ostensible, en los errores de hecho consistentes en:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la mora en el pago en que incurrió el patrono obedeció a una omisión involuntaria más que a un acto de mala fe.

"2º No dar por demostrado, estándolo en forma evidente, que a la terminación del contrato de trabajo el patrono dejó de pagar, sin excusa de buena fe, parte de las prestaciones sociales que debía al trabajador demandante, pago que sólo vino a efectuar más de un año después, el 30 de agosto de 1988.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la apreciación equivocada del documento de folio 160 y de la falta de apreciación de los documentos de folios 2 a 5, 104 y 105, 141 y 142 y 143 a 146 y de la diligencia de inspección ocular (fls. 150 a 152 y 163 a 165).

"*Demostración:*

"El Tribunal motivó su sentencia, en lo relativo a la petición de indemnización por mora, así: 'Se acreditó en los autos que la demandada al terminar el contrato de trabajo con el actor quedó debiendo parte de prestaciones sociales e indemnización por despido, por defectuosa liquidación de las mismas, como que posteriormente, conforme a la decisión adoptada por la Junta Directiva del IFI según Acta número 1633 del 23 de marzo de 1988 citada en la respectiva liquidación (fl. 160) pero la cual (el acta) no obra en autos, procedió a reajustar tales prestaciones e indemnización cuyo valor aparece recibido el 30 de agosto de 1988 (fl. 160). Es decir, que se produjo una mora en la cancelación total de las prestaciones a cargo de la empresa demandada. Sin embargo, la Sala observa que aquel retardo obedeció más a una omisión involuntaria en la elaboración de la respectiva liquidación, que a un acto de mala fe, pues así se revela al haber procedido a su reliquidación con el factor salarial extralegal así considerado por las partes para la liquidación de prestaciones, y en consecuencia no se considera del caso proferir condena por concepto de indemnización moratoria por lo que se absuelve de esta petición a la demandada' (fls. 210 y 211).

"La única prueba que apreció el *ad quem* fue la liquidación de folios 157 a 160 de la cual en ninguna forma puede deducirse que el patrono hubiera incurrido en una 'omisión involuntaria' en la liquidación anterior (fl. 143). El documento de folio 160 lo único que prueba es que apenas el 30 de agosto de 1988, más de un año después de terminado el contrato de trabajo, el IFI le pagó al demandante lo que consideraba deberle.

"En cambio, el *ad quem* dejó de apreciar el documento auténtico de folios 104 a 105 en el que consta que el asesor jurídico de la entidad

demandada, teniendo como base los conceptos rendidos por especialistas tanto en materia tributaria como laboral, sostiene que tanto el ahorro como el quinquenio son salario y deben tenerse como tal para la liquidación de prestaciones sociales, documento expedido el 30 de marzo de 1986, es decir, con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo del demandante. Dicho documento demuestra no sólo la falta de excusa de buena fe de la entidad demandada al no reconocer al actor dichos factores como salario en su liquidación de prestaciones sociales (fls. 143 a 146 autenticada dentro de la diligencia de inspección judicial, fls. 163 y 164) pruebas éstas que tampoco fueron apreciadas por el Tribunal sino una abierta rebeldía contra la ley y contra los conceptos emanados por los profesionales especializados por ella consultados, con el agravante de que tal como consta en el documento auténtico de folios 141 y 142 y como se constató dentro de la inspección judicial (fls. 162 a 165), para las liquidaciones parciales de la cesantía *sí* se tomó como factor salarial la doceava parte de la cuota de ahorro. Ninguna de estas pruebas fue apreciada por el Tribunal.

"Por sentencia de 23 de septiembre de 1982 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo: 'Tiene razón el censor, en principio, puesto que el Tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (Decreto 797 de 1949) ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley, como lo ha precisado la jurisprudencia a la que el casacionista alude'.

"'Más no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora' (Radicación número 8625).

"Si el Tribunal no hubiera apreciado tan equivocadamente como lo hizo, el ajuste de la liquidación definitiva de prestaciones sociales efectuada por la demandada al demandante (fls. 157 a 160) deduciendo del mismo una supuesta 'omisión involuntaria' en la liquidación anterior, que no aparece en la misma, y no hubiera dejado de apreciar los documentos auténticos de folios 104 a 105, 141 a 142, 143 a 147 de ninguna manera hubiera podido concluir, como concluyó, que la empresa demandada obró de buena fe al retener parte de la liquidación final de prestaciones sociales del demandante.

"Por el contrario, si el Tribunal hubiera apreciado debidamente el documento citado y no hubiera dejado de apreciar los relacionados anteriormente, habría forzosamente concluido que no existió excusa de buena fe para que a la terminación del contrato de trabajo del actor, y por más de un año, se le retuviera parte importante del valor de su liquidación.

"Queda demostrado así que como consecuencia de la defectuosa apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas citadas, el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo, errores que determinaron la parte motiva de la sentencia acusada en lo relacionado con la indemnización moratoria y produjeron la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas dentro de la proposición jurídica.

"No hay, por lo demás, ninguna otra prueba que sirva de sustento a la sentencia acusada ni ningún elemento probatorio que indique buena fe de la demandada para retener injustificadamente parte de las prestaciones sociales correspondientes al actor a la terminación de su contrato de trabajo.

"Si el Tribunal hubiera apreciado adecuadamente el ajuste de la liquidación de prestaciones sociales de folio 160 y no hubiera dejado de apreciar los documentos citados, habría concluido que no existía excusa de buena fe para la retención de parte del valor de las prestaciones sociales del demandante y en consecuencia ignorando la razón por la que la demandada retuvo injustificadamente dicho valor por un espacio superior a un año, contrariando además los conceptos que sobre este punto le había rendido su asesor jurídico, habría condenado al pago de la indemnización moratoria, tal como se solicita que lo haga la honorable Sala de Casación Laboral en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado.

"Consideraciones de instancia:

"Está demostrado en el proceso que el demandante trabajó al servicio del Instituto de Fomento Industrial hasta el 4 de mayo de 1987 (fl. 122), que el último salario devengado por el actor ascendió a la cantidad de $ 243.751.54 moneda corriente mensuales (fls. 157 a 160), es decir, $ 8.125.05 diarios y que sólo hasta el 30 de agosto de 1988 (fl. 160) la entidad demandada terminó de pagar al actor las prestaciones sociales e indemnización por despido adeudadas".

Se considera:

Este cargo se encuentra formulado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas reguladoras de la indemnización moratoria para los trabajadores oficiales, consagrada en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, que según la censura infringió el sentenciador por haber incurrido en los errores de hecho consistentes en haber dado por demostrado, contra la evidencia, que la mora en el pago en que incurrió el patrono obedeció a una omisión involuntaria, más que a un acto de mala fe y no haber dado por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo el empleador dejó de pagar sin excusa de buena fe, parte de las prestaciones sociales que debía al demandante, lo que sólo vino a efectuar después de un año, el 30 de agosto de 1988.

Para el recurrente los yerros fácticos antes mencionados ocurrieron como consecuencia de la apreciación equivocada del documento de folio 160 y de la falta de estimación de las documentales de folios 2, 5, 104 y 105, 141 a 142 y 143 a 146 y de la inspección ocular (fls. 150 a 152 y 163 a 165).

Procede la Sala a examinar por separado cada una de las probanzas en que la censura apoya los yerros anotados:

En cuanto hace a la documental de folios 157 a 160, donde aparece el reajuste a la liquidación definitiva de prestaciones sociales del actor, se encuentra que se le reconoció y pagó por concepto de cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido, la suma líquida de $ 615.844.79, que le fue cancelada el día 30 de agosto de 1988 y al recibir su valor dejó constancia de su inconformidad con dicho pago.

En el escrito de 27 de julio de 1987, recibido al día siguiente por la empresa demandada, el demandante solicitó el reintegro en el cargo que desempeñaba y el pago de los salarios dejados de percibir como pretensiones principales o el reajuste de las prestaciones sociales (cesantía, primas y vacaciones legales y extralegales), indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria, como subsidiarias.

En el memorando interno de la demandada del 20 de marzo de 1986 de Asesoría Jurídica para el Departamento de Relaciones Industriales, se dice que con base en los conceptos rendidos por especialistas tanto en materia tributaria como laboral, la Junta Directiva decidió a *motu proprio* que las sumas relativas al ahorro IFI y el quinquenio, debían ser tenidas en cuenta como factores salariales para la liquidación de prestaciones sociales de sus empleados a partir del 1º de enero de 1986 (fls. 104 a 105).

En la liquidación parcial de cesantía de fecha 6 de junio de 1986, que obra a folios 141 a 142 aparecen como factores salariales, entre otros, 1/12 parte del ahorro IFI y 1/60 del quinquenio, mientras en la liquidación definitiva de abril 30 de 1987 no se incluyó como tal el ahorro IFI (fls. 143 a 146).

Por último, en la diligencia de inspección ocular se verificaron los factores salariales que tomó el IFI para liquidar la cesantía parcial como la definitiva, como también la decisión de la Junta Directiva de ese Instituto de incluir como factores salariales a partir del 1º de enero de ese año la cuota de ahorro y el quinquenio que esa entidad reconocía a sus empleados.

Del análisis de los medios probatorios, indicados por la censura como inapreciados o mal estimados, considera la Sala que efectivamente el Instituto conocía con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo (4 de mayo de 1987), que el ahorro y el quinquenio, debían incorporarse como factores de salario en toda liquidación de presta-

ciones sociales de sus trabajadores, y al no hacerlo, en el caso *sub examine*, no se estaba actuando de buena fe porque ya existía un deber de imperioso cumplimiento.

En tales condiciones, la conclusión del Tribunal que "el retardo obedeció más a una omisión involuntaria en la elaboración de la respectiva liquidación que un acto de mala fe" resultó equivocada y no se atempera a la realidad probatoria aportada a los autos, lo que conlleva a que los yerros fácticos alegados por la censura se encuentran demostrados con características de manifiestos y necesariamente conducen a la prosperidad de este cargo.

Consideraciones de instancia:

Según la liquidación final de prestaciones sociales el demandante laboró hasta el día 4 de mayo de 1987, con un salario promedio mensual de doscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta y un pesos con cuarenta y tres centavos ($ 243.751.43), es decir de ocho mil ciento veinticinco pesos con cinco centavos ($ 8.125.05) diarios (fls. 143 a 157).

Igualmente, aparece que el IFI reajustó la liquidación final de prestaciones sociales del actor sólo hasta el 30 de agosto de 1988 como aparece en la documental que obra a folios 157 a 160 del cuaderno principal.

Por tanto, existe una mora injustificada de 371 días, comprendida entre el 25 de agosto de 1987 y el 30 de agosto de 1988, descontando el plazo de gracia de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

En consecuencia, se condenará al Instituto demandado a pagar al actor la suma de tres millones catorce mil trescientos noventa y tres pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 3.014.393.55), por concepto de indemnización moratoria, revocando la decisión absolutoria del *a quo*.

No hay lugar a condenar en costas en este recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto en el numeral tercero de su parte resolutiva confirmó la absolución decretada por el *a quo* en relación con la sanción moratoria y convertida en sede de instancia REVOCA el fallo de primer grado en ese aspecto y en su lugar condena al Instituto de Fomento Industrial a pagar a favor del actor la suma de tres millones catorce mil trescientos noventa y tres pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 3.014.393.55) por concepto de indemnización moratoria. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en este recurso y en la segunda instancia. Las de primera serán a cargo de la demandada en un 50%.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Juan Benavides Patrón. Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación / CONCILIACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Oportunidad

Lo que da lugar al nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C. S. del T., es "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad". **Pues mientras no se haya cumplido el requisito de la edad se está ante un derecho pensional eventual y por lo mismo es conciliable.**

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 28 de abril de 1958, y 10 de agosto de 1988).

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4399. Acta número 40.

Por la Corte se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Efraín Cortés* contra la sentencia que el 11 de diciembre de 1990 profirió el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio que le sigue a *Meléndez S. A.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia recurrida en casación y al conocer de la apelación de la demandada, el Tribunal revocó la dictada por el Juzgado Novero Laboral del Circuito de Cali el 22 de junio de 1988 y la absolvió de la condena por la pensión mensual vitalicia de jubilación que por la suma de $ 9.261.00 y sus correspondientes reajustes legales le había impuesto su inferior, declarando en su lugar probada la excepción de cosa juzgada. El *ad quem* fijó las costas de ambas instancias a cargo del promotor del litigio.

Comenzó el proceso al llamar Efraín Cortés a juicio a Meléndez S. A. en procura de la pensión de jubilación que en instancia le fue finalmente negada, para lo cual aseveró que trabajó al servicio de la compañía desde el 15 de diciembre de 1949 hasta el 1º de febrero de 1977 y que por haber nacido el 7 de noviembre de 1928, cumplió los 55 años de edad el 7 de noviembre de 1983. Según lo dijo también el actor, el 16 de febrero de 1977 la demandada le reconoció la pensión de jubilación mediante el acta de conciliación número 105-RI de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Valle del Cauca, la cual debería hacerse efectiva cuando cumpliera la edad de 55 años.

La respuesta de Meléndez S. A. sólo aceptó que el demandante trabajó a su servicio por el tiempo que afirmó en su demanda; pero alegó que precaviendo un posible litigio, el 16 de febrero de 1977 suscribieron ante el Inspector Nacional del Trabajo un acta conciliando la eventual pensión de jubilación. Se opuso por ello a las pretensiones del actor y en su defensa propuso las excepciones de carencia de acción o de derecho sustancial para demandar, cobro de lo no debido, conciliación, prescripción, pago, compensación y cosa juzgada, que precisamente fue la que el Tribunal declaró probada.

II. El recurso de casación:

Inconforme el demandante con lo resuelto por el Tribunal interpuso contra su sentencia el recurso de casación, el cual le fue concedido por dicha corporación judicial y aquí la Sala lo admitió, al igual que lo hizo con la demanda que sustenta la impugnación extraordinaria (fls. 4 a 16), la que fue replicada (fls. 21 a 35).

Así textualmente declara el recurrente el alcance de su impugnación:

"Pretendo con esta demanda se case totalmente por esa Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral el día once (11) de diciembre de 1990 en el juicio ordinario laboral de Efraín Cortés contra la empresa Meléndez S. A., para que convertida esa Corporación en sede de instancia entre a revocar la sentencia de primer grado en su totalidad y en su lugar disponga:

"1ª Que la empresa demandada reconoció al demandante el derecho a su pensión de jubilación a partir del siete (7) de noviembre de 1983 por haber cumplido los requisitos para tener derecho a ella.

"2ª Como consecuencia de la declaración anterior, la empresa demandada deberá reconocer al trabajador demandante el pago de las mesadas pensionales causadas desde el siete de noviembre de 1983 hasta la fecha en que se produzca la sentencia, con los reajustes que le

corresponden en virtud de la Ley 4ª de 1976 y continuar pagando dicha pensión con carácter vitalicio en un valor no inferior al salario mínimo legal.

"3º Que la empresa demandada deberá reconocer y pagar las costas y agencias en derecho causadas en el proceso en todas sus instancias" (fls. 6 y 7).

Antes que nada es conveniente hacer la previa aclaración de que el recurrente incurre en una impropiedad al pedir que se revoque la sentencia de primera instancia, pues además de haber sido ella favorable a sus pretensiones iniciales, él no la apeló; sin embargo, dado que lo impetrado es lo mismo que le concedió el juez de la causa, entiende por ello la Sala que lo solicitado es en realidad la infirmación del fallo del Tribunal y que la Corte, como *ad quem*, confirma el del *a quo*.

Bajo este entendimiento se estudiarán los cargos en el orden en que el impugnante los propone:

Primer cargo:

Está enunciado como a renglón seguido se copia:

"Con apoyo en la primera parte de la causal primera de casación laboral (Decreto 528 de 1964, art. 60) denuncio infracción directa del artículo 2469 del C. C.; aplicable por mandato del artículo 19 del C. S. del T., en relación con los artículos 259 y 260 del C. S. del T. y, 30, 31 y 32 del C. C. también aplicables por mandato del artículo 19 del C. S. del T. El anterior quebranto se produjo como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 15 del C. S. del T. y de los artículos 20 y 78 del C. de P. L." (fl. 7).

Y para sustentarlo comienza quien acusa la sentencia por decir que acepta como "intangibles" —esas son sus palabras— "los soportes fácticos en que el Tribunal apoya su conclusión de que es fundada la excepción de cosa juzgada interpuesta (sic) por la parte demandada" (fl. 7); empero, contrariando su inicial manifestación, sostiene luego que el fallo violó las normas que singulariza en el cargo "por razón de no haber estudiado y decidido la excepción propuesta adecuadamente pues no estaba llamada a prosperar" (*ídem*), ya que "el artículo 15 del C. S. del T. establece que para la validez de una transacción deberá tratarse sobre derechos inciertos y discutibles lo que nos hace concluir que en asunto de trabajo los derechos de que disfrute el asalariado no son objeto de transacción" (fl. 8).

Se considera:

Dado lo contradictorio del ataque, en el cual quien lo hace dice aceptar los supuestos fácticos sobre los que descansa el fallo impug-

nado, pero simultáneamente los discute en cuanto se propone demostrar que son infundados los que el Tribunal dio por probados y sobre los cuales descansa la decisión combatida, estimó innecesario la Sala sintetizar la totalidad del cargo y por ello, sin más, anota que choca contra los más elementales principios de la técnica de casación el que por la vía de puro derecho se pretendan plantear discusiones en torno a las conclusiones que acerca de cómo ocurrieron los hechos procesales haya dejado asentadas el fallador; y como quiera que la infracción directa de la ley es un concepto de violación de la misma que por deberse plantear por la vía directa necesariamente excluye toda controversia sobre las cuestiones fácticas de la litis, conforme lo es determinar si está o no probado el hecho configurativo de la excepción de cosa juzgada —que no la de transacción—, por contradictorio habrá de desecharse el ataque pues no obstante acusar infracción directa de las normas que señala y decir que acepta como intangibles los soportes fácticos en que el Tribunal apoya su conclusión de que es fundada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, controvierte las bases mismas de la excepción que halló probada el juzgador, dizque por no tratarse de una "transacción" que recayera sobre derechos inciertos y discutibles y porque el bien objeto de "transacción" no estaba en disputa.

Es suficiente lo expresado para rechazar el cargo.

Segundo cargo:

Denuncia en este cargo infracción directa de los artículos 14, 259 y 260 del C. S. del T., quebranto que dice se produjo como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 15 *ibidem* y de los artículos 20 y 78 del C. S. del T.

También en la sustentación de éste manifiesta que acepta como intangibles los soportes fácticos en que el Tribunal apoya su conclusión de que es fundada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, pero sostiene que violó las normas que puntualiza por no haberlas tenido en cuenta al estudiar y decidir sobre la excepción.

Luego transcribe el artículo 14 del C. S. del T y acude a la definición que del vocablo *prerrogativa* y su sinónimo *privilegio* trae el "Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales" de Manuel Osorio, para acogiéndose a dichas definiciones proceder a analizar el artículo 260 del C. S. del T. y argüir que si a pesar de que la jurisprudencia ha sido clara en manifestar que el derecho de jubilación sólo se logra al cumplirse ambos requisitos de tiempo de servicios y edad, cabría preguntarse si "...la espectativa (sic) de derecho que se configura cuando un trabajador cumple veinte (20) años de servicios faltándole para constituir su derecho el requisito de cumplimiento de la edad constituye o no un privilegio..." y si este privilegio por ser oneroso "impone una contraprestación compensatoria de algunos servicios previos" (fl. 10).

Y seguidamente razona como se copia a continuación:

"Sabido es que para que haya derecho a la pensión de jubilación es necesario la prestación de servicios por parte del trabajador y el cumplimiento de la edad pero si la edad no se ha cumplido debemos reconocer que el prestar los veinte (20) años de servicios constituye para ese trabajador una verdadera prerrogativa o privilegio del que disfruta al cumplir tal tiempo de servicios y que para que ese privilegio se constituya en un derecho sólo es necesario el cumplimiento de la edad condición esta que bien vale la pena tenerse en cuenta no depende ni de la voluntad del trabajador ni de la voluntad del patrono sino simplemente del transcurrir del tiempo y aún sobreviniendo la muerte del trabajador antes de cumplir la condición exigida, es decir la edad, por ese solo hecho el privilegio o prerrogativa que tenía ese trabajador se convierte en un derecho para su viuda y los herederos que cumplan las condiciones requeridas por la ley para comenzar a disfrutar de la pensión de jubilación" (fl. 10).

Remata luego afirmando que ha demostrado que si bien el cumplimiento de 20 años de servicios a una empresa no constituye un derecho sí configura un privilegio o prerrogativa del trabajador amparado por el artículo 14 del C. S. del T., de manera que la transacción sobre tal prerrogativa sería de carácter irrenunciable y carente, por ende, de validez.

Se considera:

Conforme resulta de los mismos argumentos del recurrente, en ninguna infracción directa de los artículos 14, 259 y 260 del C. S. del T incurrió el Tribunal, ya que si resolvió no hacerles producir sus efectos en la litis fue basado en la interpretación de los mismos y no porque se hubiese rebelado contra ellos o los ignorara. Y es más, esta interpretación que le sirvió al fallador de alzada para decidir el litigio como lo hizo no es suya sino que corresponde a la que efectuó la Sala en sentencia de 10 de agosto de 1988, Radicación 2343, Magistrado ponente Rafael Baquero Herrera, oportunidad en la que reflexionó así:

"Luego no es atendible la tesis del impugnante de que en el caso sub lite *se consolidó un hecho cierto e indiscutible a favor del trabajador cuando a la terminación del contrato de trabajo no había cumplido el presupuesto de la edad pensional para tener derecho a esta prestación social. Le hacía falta en ese momento un requisito indispensable para consolidarlo, cual era el cumplimiento de la edad de 55 años, de conformidad con el artículo 260 del C. S. del T., por lo cual era en esta oportunidad un derecho incierto y discutible, susceptible por lo tanto de ser conciliable entre el trabajador y el patrono, según lo establecen los artículos 15 del C. S. del T., 20 y 178 del C. P. del T., produciendo en consecuencia los efectos de cosa juzgada material.*

"Se ratifica así la inmemorial jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en el sentido de que lo que da lugar al nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C. S. del T. es 'la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad' (Casación laboral, abril 28 de 1958, G. J. LXXXVII, 858)".

Estos apartes que aquí se transcriben son los mismos que el fallo acusado reprodujo para fundamentar su decisión absolutoria; y debido a que ellos plasman el genuino sentido de tales normas legales, habría que concluir, aunque casi sobre decirlo, reiterando que no se infringió la ley interpretada y que el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Aquí el recurrente acusa a la sentencia por la vía indirecta de ser violatoria de la ley sustantiva a causa de la aplicación indebida del artículo 15 del C. S. del T. y de los artículos 20 y 78 del C. P. del T., quebranto que la condujo —esas son sus palabras— "a la no aplicación de los artículos 259 y 260 del C. S. del T. y 2469, 2470, 30, 31 y 32 del C. C. aplicables en virtud del artículo 19 del C. S. del T." (fl. 11).

Violación de tales disposiciones que al decir del impugnante se produjo en razón de los errores de hecho que textualmente se copian a continuación:

"1º Tener como cierto sin estarlo que la conciliación de mi mandante fue válida por haber versado sobre un derecho incierto y que tiene fuerza de cosa juzgada.

"2º Tener como cierto, sin estarlo, que mi mandante intentó tergiversar los términos de la conciliación en defensa de sus intereses.

"3º Tener como cierto sin estarlo, que se conciliÓ la pensión de jubilación de mi mandante.

"4º No tener como cierto estándolo, que el demandado en el acta de conciliación número 105-RI de febrero 16 de 1977 (fl. 20 del expediente) aceptó expresamente la vocación jubilatoria de mi mandante sin objeción ni condición alguna.

"5º No tener como cierto estándolo, que a mi mandante nunca se le discutió el derecho a disfrutar de su pensión de jubilación al cumplir la edad y que por lo tanto no precavía litigio alguno" (fls. 11 y 12).

Yerros que dice se produjeron como consecuencia de la apreciación errónea del acta de conciliación número 105-RI del 16 de febrero de 1977 que obra a folio 20, el interrogatorio que él mismo absolvió (fl. 33) "y como prueba no calificada y que fundamenta el acta de conciliación el reconocimiento que sobre la misma y su firma hizo el

señor Gilberto Peña Jaramillo y que obra a folio 28 del expediente", para decirlo con las propias palabras del censor, así como su partida de bautismo (fl. 6).

Y buscando demostrar su acusación comienza por aceptar la apreciación que el Tribunal hizo de su fe de bautismo en cuanto expresa su edad; pero seguidamente sostiene que basado en el acta de conciliación no resulta en cambio verdadera la aserción del fallador sobre la validez del acto conciliatorio porque para ello, según él, es necesario que el acuerdo verse sobre un derecho incierto y discutible y que además esté en disputa como lo exige el artículo 2469 del Código Civil, lo que —así lo dice el cargo— "...necesariamente riñe con lo expresado por el jefe de Personal y representante de la empresa demandada pues éste reconoce de pleno derecho la vocación jubilatoria de mi mandante..." (fl. 12).

Se refiere luego a los términos de la conciliación para decir que es totalmente alejado de la verdad que él trate de tergiversarlos, puesto que se limitó sencillamente a expresar que recibió un anticipo de su pensión de jubilación mientras que cumplía la edad para disfrutar de tal derecho, el cual no "le había sido disputado o puesto en duda por la empresa demandada" *(ídem)*.

Para el recurrente sus asertos los corrobora Edison Gilberto Peña Jaramillo, quien reconoció su firma y el contenido del acta de conciliación, por lo que transcribe la parte de la declaración de este testigo que dice: "...reconozco que los datos presentados por el señor Cortés corresponden a la verdad, y reconozco igualmente que cuando cumpla los cincuenta y cinco (55) años de edad, tiene derecho a que la empresa le pague una pensión mensual de jubilación, para garantizar el derecho al señor Cortés el derecho mencionado le presentó dos alternativas..." (fl. 13).

Se considera:

1. El acta de conciliación de folio 20 fue apreciada sin equivocación por el Tribunal, pues sin el menor asomo de duda allí las partes conciliaron la eventual pensión de jubilación del hoy recurrente, habiéndosele planteado a éste dos opciones así: "...la primera firmar la presente acta con el compromiso expreso de pagarle una por una las mensualidades a que tiene derecho desde el momento en que cumpla los 55 años de edad, la segunda alternativa puede ser que la empresa que represento (esto lo dice precisamente Edison Gilberto Peña, quien en la diligencia actuó en nombre de Meléndez S. A. en su condición de jefe de Personal de la misma) le entregue en un plazo de 20 días después de su retiro, un cheque por valor de ciento cuarenta y cinco mil setecientos ochenta y dos pesos con noventa y seis centavos

($ 145.782.96) moneda corriente, *como cubrimiento adelantado de su pensión de jubilación a que tiene derecho...*" (fl. 20) —subraya la Sala—. Opciones ante las cuales, según el acta, respondió Efraín Cortés: "...Ante las dos alternativas que el representante de la empresa Ingenio Meléndez S .A. me presenta yo escojo la segunda o sea la de recibir el cheque de los ciento cuarenta y cinco mil setecientos ochenta y dos pesos con 96 centavos moneda corriente ($ 145.782.96) *como pago adelantado de mi pensión de jubilación a que tendré derecho a partir del 7 de noviembre de 1984.* La aceptación queda condicionada a que se me entregue el cheque mencionado el día 21 de febrero de 1977 a las 3 p.m. ante este despacho. En esta forma declaro que la empresa Ingenio Meléndez S. A. queda a *paz y salvo* conmigo y con mis legítimos herederos por todo concepto que haya podido surgir de mi vinculación a la empresa *en lo relacionado a jubilación como empleado de ella durante los 27 años. 1 mes y 16 días en que trabajé a su servicio...*" (fl. 20).

La claridad de lo transcrito releva de cualquier comentario a la Sala.

2. El interrogatorio del hoy impugnante sólo constituiría prueba calificada para sobre él estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo si contuviese una confesión, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Pero dado que en dicha diligencia no obstante reconocer que recibió efectivamente del Ingenio Meléndez S. A. la suma de $ 145.782.96 por razón del acta de conciliación relacionada con su pensión de jubilación, la cual firmó, asevera que dicha cantidad solamente fue anticipo de su pensión hasta que cumpliera la edad y que él no había renunciado a su pensión de jubilación, fuerza es concluir que por no contener dicha declaración de parte la aceptación de un hecho que pueda producirle consecuencias jurídicas adversas o, al menos, favorezcan a su contraria, por faltar un requisito esencial para que haya confesión (C. P. C., art. 195 ordinal 2º), la diligencia de interrogatorio que absolvió no contiene confesión judicial y, por ende, no es prueba calificada dentro de la rigurosa técnica de la casación laboral.

3. Tampoco la declaración del testigo Edison Gilberto Peña Jaramillo es prueba calificada, conforme al ya citado artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

4. Respecto de la partida de bautismo suya el propio recurrente reconoce que no hubo error de valoración, pues de ella lo único que el Tribunal estableció, sin equivocarse, fue su edad.

Como el recurrente no mostró ninguno de los desaciertos que atribuye a la sentencia, el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

También por la vía indirecta acusa aquí el recurrente a la sentencia de aplicación indebida del artículo 15 del C. S. del T. y de los

artículos 20 y 78 del C. P. del T., quebranto que dice la "condujo a la no aplicación del artículo 14 del C. S. del T." (fl. 14).

En este último cargo le atribuye, con origen en las mismas pruebas que en el anterior particularizó, exactamente los mismos errores de hecho que textualmente se copiaron al estudiar el tercero, más para demostrar dichos yerros fácticos reproduce los razonamientos jurídicos que arguye en el segundo de los ataques que hizo por la vía directa.

Se considera:

Este ataque no es más que una mixtura del segundo y el tercero de los cargos; y además de no examinar para nada las pruebas que señala, adolece de una proposición jurídica deficiente, en la medida que no incluye dentro de ella el artículo 260 del C. S. del T., que es la verdadera norma legal sustantiva en cuanto atribuye el derecho a la pensión de jubilación pretendida en instancia por el recurrente.

Sirva entonces lo brevemente dicho para concluir que, por defectuoso, 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 11 de diciembre de 1990, en el juicio que el recurrente Efraín Cortés promovió contra Meléndez S. A.

Costas del recurso a cargo del demandante, como parte vencida.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PRUEBA DOCUMENTAL O DECLARACIONES EN IDIOMA EXTRANJERO / APORTACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS O EN COPIA A UN PROCESO JUDICIAL - Valor probatorio

Con arreglo al artículo 101 del C. P. C., no implica que las pruebas documentales o las declaraciones que se encuentren en idioma extranjero no puedan ser consideradas, puesto que se contempla la posibilidad de traducciones de tales documentos o de recibir la declaración por medio de un intérprete. De otro lado, se ha insistido tanto en la Sala de Casación Civil como en la de Casación Laboral de la Corte, respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales o copias que pueden consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquél en los siguientes términos: Si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica del mismo a menos de tratarse de transcripción hecha en el curso de la inspección judicial u ocular, que salvo otra disposición legal, conserva por sí sola idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica como en fotocopia, se requiere que éstas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo" (arts. 253 y 254 del C. P. C.).

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Cuándo se configura

La infracción directa de la ley tiene ocurrencia cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente. La violación por infracción directa de la ley supone la existencia del hecho de tal manera compro-

bado que no se discuta y que la ley, cuyo texto se aprecia claro, sea la aplicable.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de julio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4275. Acta número 19.

El señor *Antonio José Cabral* acudió ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en demanda contra la empresa *Mannesmann Anlagembau A G. —Sucursal Bogotá—*, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

Declaraciones:

a) Declarar que entre el demandante y la sociedad demandada existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo escrito, suscrito por las partes el día 22 de septiembre de 1985.

b) Declarar que el demandante fue contratado por la demandada para prestar sus servicios personales como almacenista en las obras de construcción del oleoducto Caño Limón-Río Zulia, obras contratadas por la entidad demandada en Colombia.

c) Declarar que el demandante fue contratado para desempeñar sus funciones a partir de la fecha de su contratación, fecha en la cual debía trasladarse desde Portugal a Colombia, hasta la terminación de las obras del oleoducto.

d) Declarar que durante la relación laboral, el trabajador devengó como salario ordinario fijo mensual las siguientes sumas: US 2.000 al mes desde el 22-09-85 al 1-10-85; más US 6.99 por cada hora extra; más US 1.350 mensuales como viáticos para su estancia en Colombia. La suma de US 2.500 al mes desde el 1-10-85 al 1-02-86 inclusive, más US 10 por cada hora extra, más US 1.350 mensuales como viáticos. La suma de US 3.000 al mes desde el 1-03-86 al 9-09-86 inclusive, más US 10 por cada hora extra, más la suma de US 1.350 mensuales como viáticos.

e) Declarar que durante toda la relación laboral, el trabajador laboró 66 horas semanales (6 días de 11 horas diarias) exigidas por la empresa como jornada "ordinaria" diaria de conformidad con el contrato de trabajo suscrito.

f) Declarar que, además de las 11 horas diarias exigidas como jornada ordinaria por la empresa, el trabajador laboró horas extras

diurnas y nocturnas, las cuales deberán liquidarse con las planillas diarias elaboradas por la empresa.

g) Declarar que durante la prestación de sus servicios personales a la empresa, el trabajador laboró durante todos los días dominicales y festivos, sin que se le hubiera reconocido ni recargo salarial ni descanso compensatorio.

h) Declarar que el pago de los salarios pactados debían liquidarse convertidos en pesos colombianos al cambio del día 25 de cada mes.

Condenas:

Condenar a la entidad demandada a pagar al actor las sumas insolutas, por los siguientes conceptos:

a) Salarios por horas extras diurnas y nocturnas; por dominicales y festivos laborados durante la relación contractual.

b) Cesantía; intereses a la cesantía; sanción por el no pago de los intereses a la cesantía.

c) Prima de servicios.

d) Vacaciones.

e) Indemnización moratoria.

Condenar a la entidad demandada al pago de costas y costos del proceso.

Hechos:

1. El señor Antonio José Cabral fue contratado por la sociedad Mannesmann Anlagembau A. G., sucursal Colombia, mediante contrato escrito, el día 22 de septiembre de 1985.

2. El trabajador prestó sus servicios en Colombia a la entidad demandada desde el 22 de septiembre de 1985 hasta el 9 de septiembre de 1986.

3. El trabajador se desempeñó como almacenista y supervisor de mercancías en las obras de construcción del oleducto Caño Limón Río Zulia.

4. Las partes contratantes pactaron el pago de los salarios descritos en las declaraciones convertidos en pesos colombianos liquidados al cambio del día 26 de cada mes.

5. El señor demandante durante toda la relación laboral, trabajó más de ocho horas diarias; en efecto, por exigencia de la empresa, el trabajador laboró once horas diarias, considerada por ésta (la

empresa), como jornada "ordinaria" lo cual equivale a decir que, durante toda la relación laboral, el trabajador laboró tres horas extras diarias las que se le deben reconocer y pagar.

6. El trabajador además de lo anterior también trabajó horas extras nocturnas, llegando a laborar hasta 17 o 19 horas en algunos días, trabajo que se le debe reconocer y pagar de acuerdo a la ley.

7. Durante toda su relación laboral, el señor Cabral, trabajó en absolutamente todos los días festivos y dominicales sin disfrutar del descanso compensatorio ni de remuneración adicional por este concepto.

8. Terminada la relación laboral contractual, al trabajador no se le liquidó, ni pagó suma alguna por concepto de cesantía, ni de intereses a la cesantía, ni suma alguna por concepto de prima de servicios a la que tenía derecho por laborar un año al servicio de la empresa.

9. A pesar de haber laborado durante un año, el trabajador no disfrutó de sus vacaciones remuneradas. Según el numeral 12 del contrato de trabajo, la empresa reconocería al trabajador como vacaciones tres días calendario por cada mes de trabajo. Esto implica que al trabajador se le debe reconocer y pagar por este concepto 33 días de salario.

10. A pesar de haberse terminado la construcción de las obras del oleoducto y por ende la relación laboral contractual en Colombia con el señor Cabral, hasta la fecha, la empresa demandada no ha liquidado ni pagado al trabajador las sumas de dinero que le adeuda por concepto de sus salarios y prestaciones sociales a que está obligada por nuestra legislación.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 22 de julio de 1990, resolvió:

Primero. CONDENASE a la sociedad Mannesmann Anlagembau A. G. Sucursal Colombia, a pagar al señor Antonio José Cabral, las siguientes sumas de dinero:

US 4.788.33 por auxilio de cesantía.

US 1.124 por concepto de intereses a la cesantía.

US 3.327 por concepto de prima de servicios.

US 7.789.80 por concepto de horas extras.

US 4.901 por compensación en dinero de las vacaciones.

US 145 diarios a partir del 1º de septiembre de 1986; hasta cuando efectivamente se produzca el pago de las acreencias laborales de que trata en los ordinales anteriores, en seguimiento a lo ordenado en el artículo 65 del C. S. del T.

Segundo. ABSUELVASELE de las demás peticiones.

Tercero. Declárase no probadas las excepciones.

Cuarto. COSTAS a cargo de la demandada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá REVOCO la sentencia apelada y en su lugar ABSOLVIO a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el demandante.

El demandante (señor Antonio José Cabral) 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:

"Aspiro a obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y que, procediendo como Tribunal de instancia, CONFIRME la sentencia de primer grado, condenando en costas como es de rigor".

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

Primer cargo:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 252, 253, 254 y 260 del C. de P. C., en relación con los artículos 4º, 187, 255, 260, 268, 276 del mismo estatuto procesal, el artículo 145 del C. P. L., artículo 83 del mismo estatuto y artículo 5º de la Ley 17 de 1971.

"El mencionado quebranto de las normas procesales constituyó el medio para vulnerar, igualmente de manera indebida, las normas sustanciales que consagran los derechos sustantivos perseguidos por el actor y aquellas relacionadas con los mismos. Ellas están consignadas en los artículos 65, 158, 159, 168, 249 y 306 del C. S. del T., 14 del Decreto-ley 2351 de 1965, 1º de la Ley 52 de 1975, 1º, 4º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, en relación con los artículos 1º, 9º, 22, 23, 27, 37, 54, 55, 57 y 127 del C. S. del T., 6º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 17 de la C. N.

"La infracción indicada se produjo como consecuencia de error evidente de hecho en que incurrió el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al apreciar equivocadamente el documento auténtico que reposa en los folios 39 a 43 del cuaderno principal y dejar de apreciar la traducción oficial del mismo, la cual aparece a los folios 44 a 47 (*ibidem*).

"El error consistió:

"En negarle todo valor o eficacia probatoria al susodicho documento (fls. 39 a 43), en razón a que uno de los sellos de autenticidad impuesto al mismo lo fue en idioma extranjero y, además, a juicio del *ad quem*, su contenido es ilegible en su mayor parte.

"Consecuencia de lo anterior, a la traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual, conforme a la ley (art. 260 del C.P.C.), se subentiende, hace parte de la prueba documental aludida, igualmente se le negó toda eficacia probatoria y se desestimó su contenido (art. 187 C.P.C.).

"Sobre este aspecto de la acusación, el honorable Tribunal fundamentó su decisión de la siguiente manera:

> "'Observa la Sala como obran fotocopias informales a folios (39 a 43), 48 a 59, 60-61; respecto de los cuales se omitió realizar alguna de las posibilidades previstas en el C.P.C., artículo 252 numeral 3º luego las documentales en cita carecen de valor probatorio. Lo que atañe a documental de folios 39 a 43, si bien es cierto al respaldo del último folio tiene sello de autenticación, ésta no le imprime veracidad por cuanto está en idioma extranjero, y en su mayor parte ilegible ignorándose por tanto que se pretendió legislar en dicho acto notarial.
>
> "'Además merece comentario el que la traducción si en original hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se realizó sobre fotocopia de documento privado desprovista de las exigencias del C.P.C., artículo 254; lo cual traduce el que su fuente u origen no sean idóneas en términos de eficacia probatoria.
>
> "'De otra parte para la apreciación de los documentos se exige el que éstos obren en idioma español y de no ser así, debe obrar la correspondiente traducción, lo cual se omitió respecto de los folios 48 a 59.
>
> "'Entonces, no puede hablarse de reconocimiento implícito de los documentos en comentario, en primer término por cuanto se aportaron sin ninguna de las exigencias procesales que den convicción al juez sobre supuestos fácticos de la relación laboral y sus extremos temporales; forzoso es concluir su absolución, debiendo por tanto revocar la sentencia apelada'" (fls. 87 a 88).

Demostración del cargo:

"1. Si bien es cierto que la restante prueba documental aportada al proceso no reunió todos los requisitos legales para su eficacia

probatoria, lo cual no es objeto de discusión ni análisis en este recurso, también es cierto, que del examen de la documental que sirve de base a la presentación del cargo se deducen claramente los supuestos fácticos que le dan soporte a los derechos sustanciales reclamados, al menos parcialmente. En efecto, el documento que obra a los folios 39 a 43 (en idioma inglés) y su correspondiente traducción oficial (fls. 44 a 47), contiene la prueba sobre los extremos temporales de la relación laboral, el salario inicial y un incremento autorizado posteriormente en manuscrito y sobre el mismo, la remuneración por horas extras y la prima o viáticos para vivienda.

"2. Un examen cuidadoso del documento aludido conduce a asegurar, como lo anotó el Ministerio de Relaciones Exteriores en la traducción del mismo, que dicho documento fue '...visto por el notario público... y visto por el Consulado de Colombia en Lisboa' (fl. 47).

"3. Es cierto que el sello de autenticidad impuesto por el notario y que el honorable Tribunal consideró parcialmente ilegible, se encuentra en lengua portuguesa. Pero también lo es, que el acto de autenticación o autorización del documento fue expresamente convalidado y explicitado por el señor cónsul de Colombia en Lisboa. Este, que por lo demás también ejerce funciones notariales conforme a la ley (art. 5º Ley 17 de 1971, contentiva de la Convención de Viena del año 1963), manifiesto sobre el mismo documento:

> "'Que la señora Maria Fátima Nobre... que autoriza el presente documento ejercia legalmente en la fecha allá expresada las funciones de notaría en la Notaría de Deiras... y
>
> "'Que la firma y sello en que el documento aparecen como suyos son los que acostumbra en sus actos oficiales'.

"4. Por su parte el Ministerio de Relaciones Exteriores, amén de efectuar la traducción del documento, abonó la firma, de quien ejercía las funciones de cónsul, sobre el mismo documento.

"5. No se escapa la posibilidad de que se alegue un rigorismo excesivo en la aplicación de la ley procesal civil en tratándose de conflictos jurídicos del trabajo. El desconocimiento de las normas que en materia laboral debería obligar al juzgado a buscar la verdad real (art. 54 y 83 del C.P.L.) y formar libremente su convencimiento (art. 61 *ibidem*), para procurar que se cumplan los deberes sociales del Estado de proteger los derechos de los trabajadores (art. 9º C. S. del T., 17 C.N.), suele ser un fenómeno normal en nuestro medio. Empero, la aplicación rigurosa de las normas procesales, aún contra el mandato del mismo estatuto (art. 4º C.P.C.) ha conducido, de manera muchas veces deliberada, a sacrificar los derechos sustanciales.

"Cabría la pregunta de la razón por la cual, en un caso como el presente, ilustres magistrados, supuestamente entendidos en las cues-

tiones que atañen a los problemas del trabajo y la aplicación del derecho de los asalariados, si encuentran que la prueba aportada al proceso por el trabajador no merece, desde el punto de vista de los rigorismos del proceso civil, la eficacia, debida, usar de los poderes oficiosos que de manera expresa les otorgó el legislador? Es que acaso el uso de esta atribución es un asunto de pura conveniencia, para definir, eventualmente de manera irreparable unos derechos sociales, que la sociedad considera como de orden público?

"6. En el presente asunto, el demandante, anunció, desde la demanda, una serie de documentos provenientes de la empresa demandada y los cuales aportó en el curso del debate probatorio, sin que la representación de aquella los hubiese desconocido o tachado de falsos. No obstante, que desde el punto de vista, riguroso, de las normas del procedimiento para los juicios de las cosas, estos no reúnen completamente las exigencias en ellas previstas, el señor juez de primera instancia, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, la conducta procesal de las partes, les dio el valor probatorio debido, en orden a asegurar la protección de los derechos sociales del trabajador. La parte demandada, que actuaba, vulnerando desde un comienzo el derecho de postulación, ocultando a su representante legal para así eludir sus obligaciones laborales, esperó hasta la segunda instancia para manifestar su desacuerdo con la prueba documental aportada por el demandante. Ello puede ser procesalmente válido, pero claramente injusto y de mala fe.

"Ojalá llegue el día en que la labor judicial en Colombia sea 'ágil en el raciocinio y comprensiva de la realidad humana, nunca apegada al texto frío de la ley, sino vivificante de su espíritu y finalidad...' como bien lo expresaron algunos honorables miembros de esa Corporación en cierta oportunidad (agosto 18 de 1983, Expediente núm. 8380).

"Incidencia del error en la sentencia:

"Al haber apreciado equivocadamente el documento de marras y consecuencialmente no haber apreciado el contenido de su traducción, trajo consigo el desconocimiento de los supuestos fácticos de los derechos reclamados por el actor y por tanto la absolución de la empresa multinacional demandada, revocando la sentencia de primer grado. Si el yerro no hubiese ocurrido, el honorable Tribunal habría tenido que confirmar, al menos parcialmente, dicha sentencia".

Se considera:

Con arreglo al artículo 101 del C. de P. C., no implica que las pruebas documentales o las declaraciones que se encuentren en idioma extranjero no puedan ser consideradas, puesto que se contempla la

posibilidad de traducciones de tales documentos o de recibir la declaración por medio de un intérprete.

La finalidad de la ley no tiende a que se rechacen o no se admitan pruebas en idioma extranjero, sino que la totalidad de las piezas que integran el expediente se encuentren en idioma castellano, bien porque directamente se hizo así desde un principio o bien porque se realizó la traducción del caso. Mas sucede que por tratarse de pruebas en idioma extranjero, no escapan para su apreciación y valor probatorio al régimen institucional colombiano.

En el sub examine *la censura se duele de haberle negado al Tribunal todo valor probatorio al documento de folios 39 a 43 "en razón a que uno de los sellos de autenticidad impuesto al mismo lo fue en idioma extranjero y, además a juicio del* ad quem *(sic), su contenido es ilegible en su mayor parte".*

Consecuencia de lo anterior —deduce la acusación— condujo al Tribunal a negarle también a la traducción del mismo documento efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el valor probatorio del que hace parte conforme al artículo 260 del C. de P. C., lo cual, no corresponde a la realidad procesal, pues de manera categórica y refiriéndose a este aspecto, reseñó el Tribunal:

"Además merece comentario el que la traducción si en original hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se realizó sobre fotocopia de documento privado desprovista de las exigencias del C. de P. C., art. 254, lo cual traduce el que su fuente no sean idóneas en términos de eficacia probatoria".

Haciendo abstracción del idioma utilizado en el documento traducido, se tiene:

Se ha insistido tanto en la Sala de Casación Civil como en la de Casación Laboral de la Corte, respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales, o copias que pueden consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el valor probatorio de aquel en los siguientes casos: Si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica del mismo *a menos de tratarse* de transcripción hecha en el curso de la inspección judicial u ocular, *que, salvo otra disposición legal, conserva por sí solo idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica como en fotocopia, se requiere que estas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo, todo con sujeción a los artículos 253 y 254 del C. de P. C.".*

Aun cuando no lo dicen expresamente las disposiciones citadas, el cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales, sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que el Código atribuye idéntico valor. Además, no es indispensable, como erradamente se ha creído, que esos originales o sus copias auténticas reposen en la oficina del notario, juez o cónsul encargado del cotejo, requisito requerido para las transcripciones, puesto que para su legal procedencia basta simplemente que hayan sido puestos en presencia de cualquiera de estos funcionarios a la par que los ejemplares reproducidos y que en la diligencia de autenticación se deje testimonio de la ocurrencia de cualquiera de estas dos alternativas, es decir si la cotejación se hizo con el original, o con copia auténtica de él.

Es de observarse que los documentos de folios 39 a 43 son simples fotocopias que por no haber sufrido el trámite legal de la autenticación, su traducción corre la misma suerte de carecer del mérito de documento auténtico. Y en ese orden de ideas no son pruebas eficaces para la demostración del contrato de trabajo escrito.

Bien reconoce el censor que la restante prueba documental aportada al proceso no reunió todos los requisitos legales para su eficacia probatoria, lo cual libera a la Corte de pronunciamientos al respecto.

Como las consideraciones finales del cargo van dirigidas a situaciones definidas precedentemente, sin darse, los yerros atribuidos, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"En consideración a los frecuentes cambios que la jurisprudencia nacional ha sufrido, en tratándose de la vía que debe utilizarse para atacar las sentencias cuyo quebranto de la ley sustancial se produce a través del desconocimiento por el juzgador de las reglas que rigen la valoración de la prueba y su producción, de manera subsidiaria al cargo anterior, me permito acusar por la vía directa la sentencia impugnada, en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos procesales de orden nacional contenidos en los artículos 252, 253, 254, y 260 del C.P.L., en relación con el artículo 145 del C.P.L., y los artículos 4º, 187, 255, 268 y 276 del C.P.C., 61 y 83 del C.P.L., y 5º de la Ley 17 de 1971.

"El mencionado quebranto fue el medio para vulnerar por aplicación indebida las normas sustanciales que consagran los derechos perseguidos por el actor, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 65, 158, 159, 168, 249 y 306 del C. S. del T., artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965, 1º Ley 52 de 1975, 1º, 4º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, en relación con los artículos 1º, 9º, 22, 23, 27, 37, 54, 57 y 127 del C. S. del T., 6º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 17 de la Const. Nal.

"La infracción se produjo al considerar el honorable Tribunal, que la documental que obra en el expediente, folios 39 a 43 del cuaderno principal, y su correspondiente traducción oficial (fls. 44 a 47 *ibidem*), no reunían, para su eficacia probatoria, las exigencias contenidas en los artículos 252, 254 y 260 del C.P.C.

"El precepto contenido en el artículo 254 del C.P.C., estatuye que las reproducciones mecánicas de los documentos, para que tengan valor probatorio deben cumplir con el requisito exigido por el artículo 253 *ibidem*, es decir, obtener su autorización por un notario o juez, previo el respectivo cotejo.

"En el presente asunto, el extrabajador, por tratarse de una persona residente en país extranjero y encontrarse allí luego de la terminación de su vínculo laboral, efectuó la autenticación de la copia mecánica ante un notario de su país (ver fls. 39 a 43 del cuaderno principal). Empero, dicho acto fue convalidado expresamente por el señor cónsul de Colombia, como puede observarse de la lectura cuidadosa de los sellos que aparecen sobre el mismo documento. Por su parte el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó el respectivo abono de la firma del señor cónsul.

"Que el sello del señor notario hubiese sido impuesto en el idioma nativo del extrabajador y en parte ilegible, no podría, necesariamente, llevar a la equívoca conclusión de que el documento es inauténtico y sin valor probatorio. Pues, de todas maneras, el señor cónsul, quien legalmente ejerce funciones notariales (art. 5º Ley 17 de 1971), convalidó la actuación del funcionario público en la Nación amiga, quien para todos sus residentes, nacionales o extranjeros, ejercía válidamente las labores notariales.

"Así las cosas y habiéndose agregado a los autos oportunamente, sin inconformidad de la parte contra quien se adujo (art. 174 y 276 del C.P.C.), ha debido el honorable Tribunal otorgarle mérito o eficacia probatoria al supradicho documento y su traducción oficial.

"Ha debido tener en cuenta, el honorable Tribunal, que conforme al propio estatuto procesal (art. 4º) y en relación con los deberes del Estado (art. 9º C. S. del T., y 17 C. N.), el objeto de los procedimientos es la eficacia de los derechos sustantivos. Si en el excesivo rigor para apreciar la prueba, el *ad quem* hubiese valorado todos los aspectos relevantes que ocurrieron en el proceso (conducta procesal de la demandada por conducto de quienes ejercían indebidamente el derecho a su postulación), y aún más, si hubiera encontrado insuficiencia de esta prueba, como efectivamente concluyó en un juicio apresurado, ha debido recordar sus obligaciones en la búsqueda de la verdad como lo tiene establecido el artículo 83 del C.P.L., en armonía con el 61 del mismo Estatuto.

"El extremo rigor con que actuó el honorable Tribunal, para demeritar el valor probatorio del documento aludido, lo llevó a la absolución de la demandada de todos y cada uno de los derechos sustanciales que el extrabajador perseguía y que así reconoció el *a quo* en la sentencia de primera instancia".

Se considera:

Como el cargo viene presentado por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, es el caso de precisar que la infracción directa de la ley tiene ocurrencia cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado, se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente.

La violación por infracción directa de la ley supone la existencia del hecho de tal manera comprobado que no se discuta y que la ley, cuyo texto se aprecia claro, sea la aplicable. Mas no se trata por improcedente, dentro de la técnica del recurso de demostrar la infracción directa a través de las pruebas. El estudio del cargo permite vislumbrar conclusiones fácticas contradictorias entre la sentencia recurrida y el cargo, como se desprende del siguiente aparte de la demostración de la acusación:

"Que en el sello del señor notario hubiese sido impuesto en el idioma nativo del extrabajador y en conclusión de que el documento es inauténtico y sin valor probatorio. Pues, de todas maneras, el señor cónsul, quien legalmente ejerce funciones notariales (art. 5º Ley 17 de 1971), convalidó la actuación, del funcionario público en la Nación amiga, quien para todos sus residentes, nacionales o extranjeros, ejercía válidamente labores notariales.

"Así las cosas y habiéndose agregado a los autos oportunamente, sin inconformidad de la parte contra quien se adujo (art. 174 y 276 del C.P.C.), ha debido el honorable Tribunal otorgarle mérito o eficacia probatoria al supradicho documento y su traducción oficial".

En condiciones como estas, es evidente la contradicción en las conclusiones fácticas entre sentenciador y recurrente. Inhibitoria dentro del recurso extraordinario para fundar cargo por la vía directa; lo cual, desde luego conduce a su desestimación.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada es directamente violatoria, en el submotivo de infracción directa del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo. El quebranto del aludido precepto se produjo en relación con las normas contenidas en los artículos: 30, 40, 50, 51, 53, 54, 55, 59, 61 y 145 del mismo estatuto, 4º, 251, 252, 253, 254, 260, 268, 276 del C.P.C.; 9º, 13, 14, 16 y 21 del C. S. del T.; 30 del C.C., 4º y 7º de la Ley 153 de

1887; 17 y 32 de la Constitución Nacional, las cuales aplicó indebidamente en unos casos y en otros ignoró, como se verá en la demostración del cargo.

"En la supradicha violación directa del precepto procesal constituyó el medio a través del cual se quebrantaron, en la modalidad de aplicación indebida, los preceptos sustantivos de orden nacional que consagran los derechos perseguidos por el extrabajador demandante y los cuales se hallan incorporados en los siguientes: artículos 65, 168, 249 y 306 del C. S. del T.; de la Ley 52 de 1975, 1º, 4º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976; en relación estas normas con las comprendidas en los artículos 22, 23, 27, 37, 41, 54, 55, 57, 127, 158, 159, 161, 172, 173 del mismo estatuto sustantivo laboral; los artículos 6º, 12 y 13 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"Previo a la fundamentación del cargo y con el debido respeto, me permito expresar mi desacuerdo con la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Laboral en sentencia de fecha 29 de enero de 1979 y la cual hace referencia a la aplicabilidad y alcance de la preceptiva procesal del trabajo en materia de pruebas decretadas de oficio por el juez de instancia. Mi disentimiento con la doctrina mencionada pretende, a propósito del presente recurso, que esa honorable Corporación, atendiendo a las razones que comedidamente presentaré más adelante, si es el caso, proceda a su rectificación. Para estos efectos y desde ahora me permito acotar que la honorable Corte Suprema de Justicia para proceder a rectificar su jurisprudencia referida a la vía más viable para acusar la violación de la ley, en tratándose del examen de los medios probatorios en sus formalidades, expresó, entre otras razones: 'Sin embargo de lo anterior, debe tenerse que los luctuosos hechos acaecidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 originaron un cambio en la composición de la Sala...'"

"La infracción del artículo 83 del C.P.L., por parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá, consistió en lo siguiente: luego de haber verificado en los autos que el señor juez de primera instancia había fundado su convencimiento (art. 61 del C.P.T.), para condenar a la empresa multinacional demandada, en la prueba documental aportada por el actor, consideró que esta no reunía los requisitos de forma para su eficacia (fls. 87 a 88 del cuaderno principal). Valga decir, habiéndose encontrado el *ad quem* en presencia de un caso de disentimiento con la forma como el señor juez de primer grado formó su convencimiento (la exclusiva prueba documental), ignoró la facultad que la sociedad le entregó de manera libérrima por conducto del legislador y contenida en el precepto contenido en el artículo 83 del estatuto procesal del trabajo.

"En efecto, el precepto dispone los casos en que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas. Solamente en dos eventos: a) por iniciativa de las partes o a su solicitud, cuando se hubieren dejado de pra-

ticar pruebas que fueron decretadas y b) '...las demás que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta'.

"Como bien lo expresó la honorable Corte 'en el primer caso, la iniciativa la tienen las partes; en el segundo, las pruebas las decreta de oficio el *ad quem*' " (enero 22 de 1960).

Quizás en los litigios donde se controvierten los patrimonios, están en juego las simples cosas y no el ser humano en su condición de trabajador, es posible lo afirmado en la jurisprudencia cuya rectificación se solicita y cuyo texto es como sigue:

"'...Pero las facultades y deberes que tienen los funcionarios de las instancias en materia de práctica de pruebas no llegan ni pueden llegar en ningún caso a desplazar la iniciativa de los litigantes ni a reemplazar las tareas procesales que a cada uno de ellos les incumbe. Al demandante, demostrar los hechos fundamentales de su actuación. Al demandado, acreditar aquellos en que se basa su defensa.

"'El desinterés o la incuria de cualquiera de las partes en materia de práctica de pruebas no pueden razonablemente ser suplidos por el juez con el pretexto de inquirir la verdad real sobre las materias controvertidas, por que la actuación de éste debe ser imparcial en todo tiempo, y sus poderes oficiosos se limitan a esclarecer puntos oscuros o de duda que se presenten en el juicio. Debe pues aclarar lo que parece verdadero en principio y no investigar la fuente misma de la verdad, como si se tratase de asunto criminal.

"'De otra parte, si el juez no cumple con su deber de decretar o de practicar las pruebas que le fueron pedidas, ese incumplimiento no envuelve quebranto aducible en casación de las normas instrumentales que le ordenan proceder celosamente en el trámite de los procesos, como medio para alegar el desconocimiento de textos sustanciales de la ley, sino que apenas comprometería la responsabilidad personal del funcionario frente a los litigantes por las omisiones en que hubiere incurrido. La conducta del juez o Tribunal no es tema trascendente dentro de este recurso extraordinario, cuya finalidad suprema es unificar la jurisprudencia nacional.

"'Y si esto es forzosamente predicable en tratándose de un deber del juez, mayor énfasis le corresponde aún en cuanto atañe a su potestad de practicar pruebas de manera oficiosa. Es un ideal buscar la verdad completa antes de resolver procesos judiciales. Pero esa indagación es más deber moral que legal para el sentenciador.

"'En un examen donde prevalezcan los principios tutelares del Derecho del Trabajo, como Derecho Social, con su filosofía proteccionista extendida a lo largo de sus instituciones y preceptiva, tanto sustantiva como procedimental, amén de su insertación dentro de la concepción y praxis del orden público, no es posible estar de acuerdo con varias aseveraciones que fueron expresadas por la jurisprudencia de 1979, anteriormente transcritas' ".

"Nunca puede llegar a ser cierto, en tratándose del Derecho del Trabajo, que la misión de quienes eventualmente administran justicia en nombre de la sociedad, no sea el de tratar de llegar a la fuente misma de la verdad. Si ello no fuera así, el conjunto de normas que integran el espíritu proteccionista del Derecho del Trabajo constituirían una preceptiva filosófica sin sentido alguno, vacías en su contenido imperativo para quienes legal y constitucionalmente, desde las posiciones que la sociedad les ha deparado deben propender por el cumplimiento de las finalidades del estado de derecho (arts. 17 y 32 C.N., 9º C. S. del T.).

"No puede dudarse, sin ponerse en contradicción con los pilares filosóficos que iluminan el Derecho del Trabajo, que en tratándose de los conflictos jurídico laborales, es una obligación del juzgador de instancia, como en materia penal, investigar la fuente misma de la verdad, para utilizar las mismas palabras de la jurisprudencia reseñada. Una mirada al conjunto de disposiciones, tanto del estado laboral sustantivo, como del procedimental, así lo indica claramente. Veamos:

"El artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral impone la obligación al juez de continuar el juicio a partir de la simple modificación de la demanda y conducirlo hasta su terminación, aún sin la asistencia de las partes e incluso, no obstante su contumacia. Podría pensarse razonablemente que el querer del legislador, por tratarse de casos donde va involucrado el orden público (art. 13, 14 y 16 del C. S. del T.), como en materia penal, impone al funcionario judicial la obligación de llegar a la verdad o tratar de buscarla para hacer efectivos los derechos sustanciales mínimos que aquel estableció a favor del asalariado. De no ser así y aceptarse la tesis según la cual el incumplimiento de la obligación por parte del funcionario de buscar la verdad (usando sus amplios poderes y potestades) 'apenas comprometería su responsabilidad' o la del apoderado del trabajador que actuó con incuria, al final de cuentas conduciría a desvirtuar el querer del legislador y dejar sin efectos los preceptos proteccionistas. Y ello se produciría, lastimosamente, negándose la oportunidad de corregir el yerro en el recurso de casación; obviamente en detrimento de la parte débil que se pretendió proteger.

"Que los juzgadores tienen inmensos poderes en cuanto hace al Derecho Procesal del Trabajo no cabe la menor duda. Por el artículo 40 se le otorga facultades para realizar actos procesales no prescritos

por la ley (precisamente siempre en procura de llegar a una solución de fondo sobre el objeto de la litis y de hacer valer los derechos sustanciales: Artículo 4º C.P.C., 48 de la Ley 153 de 1887); además de los poderes de dirección, el juez puede fallar *extra y ultra petita* (arts. 48 y 50); en materia probatoria sus potestades son inmensas: Al principio de inmediación (hoy convertido en una completa farsa en los estrados judiciales colombianos), esencialísimo para habilitar y legitimar la decisión del fallador y el proceso de formación y convicción psicológica de su libre convencimiento (art. 61), se acompaña la potestad de rechazar todas las pruebas que considere inconducentes o superfluas (art. 53), decretar de oficio todas las pruebas que considere necesarias para resolver el caso (arts. 54 y 83); asesorarse de peritos y reservarse la facultad de decretar inspecciones oculares si así lo cree pertinente (arts. 51-56); aún más 'en cualquier estado del proceso puede hacer comparecer a las partes a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos' (art. 59), para finalmente formar libremente su convencimiento sin sujeción a tarifa legal alguna.

"Pues bien, luego de colegir las no pequeñas facultades que la sociedad entregó a sus jueces en materia procesal del trabajo, sería inadmisible que estos, aún con la contumacia de una de las partes o de ambas y de la incuria de sus apoderados (generalizada por la torrible ignorancia que suele evidenciarse en nuestro medio), al encontrar que los derechos demandados por el trabajador se encuentran respaldados por una prueba documental que rigurosamente no reúne las formalidades previstas por el procedimiento civil, le correspondía como un deber, no simplemente moral, sino legalmente derivado del espíritu del conjunto de las leyes sustanciales y procesales del trabajo, tratar de subsanar dichas formalidades, ya fuese ordenando la entrega de los originales en poder de cualquiera de las partes o efectuando un interrogatorio al representante de la empresa multinacional sobre los supuestos fácticos contenidos en la insuficiente prueba documental. Tal vez la creencia equivocada de que corresponde exclusivamente a las partes, por conducto de sus apoderados, orientar los procesos en cuanto al uso de los medios probatorios para llegar a la verdad de los hechos controvertidos, llevó al honorable Tribunal a ignorar (y por tanto infringirlo) el precepto contenido en el tantas veces nombrado artículo 83 del C.P.T.

"En consecuencia, el honorable Tribunal, al encontrar deficiente la prueba aportada por el trabajador, para demostrar los supuestos fácticos que respaldan los derechos sustanciales por él demandados, ha debido intentar subsanar dicha irregularidad en la formalidad, haciendo uso de sus poderes oficiosos consagrados en el artículo 83. Si lo hubiese hecho, con toda seguridad no habría revocado la sentencia del *a quo*, sino que, estableciendo la verdad de los hechos con la misma prueba decretada, pero exigiendo su aporte debidamente, o con una diferente, la habría ratificado. De allí que el quebranto directo del mencionado precepto se constituyó, en armonía con el conjunto

de disposiciones procesales que fueron citadas, en el medio para vulnerar las normas sustantivas que consagran los derechos perseguidos por el trabajador demandante.

"Finalmente me permito solicitar a esa honorable Corporación, para el evento de producirse la casación de la sentencia acusada en virtud al cargo propuesto, que en sede de instancia y previo al pronunciamiento de fondo, dictar auto para mejor proveer con el fin de que se alleguen a los autos los originales de las pruebas que fueron incorporadas a los autos, con sus respectivas traducciones y aquellas otras que estime esa superioridad".

Se considera:

Este cargo orienta el ataque a la sentencia por la vía directa en el concepto de infracción directa del artículo 83 del C. de P. L.; en cuanto el Tribunal no hizo uso de la facultad discrecional de decretar pruebas de oficio y oponerlas a las valoradas por el *a quo* en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 61 de la misma obra.

Dice el recurrente:

"La infracción del artículo 83 del C.P.L., por parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá, consistió en lo siguiente: luego de haber verificado en los autos que el señor juez de primera instancia había fundado su convencimiento (art. 61 del C.P.T.), para condenar a la empresa multinacional demandada, en la prueba documental aportada por el actor, consideró que esta no reunía los requisitos de forma para su eficacia (fls. 87 a 88 del cuaderno principal). Valga decir, habiéndose encontrado el *ad quem* en presencia de un caso de disentimiento con la forma como el señor juez de primer grado formó su convencimiento (la exclusiva prueba documental), ignoró la facultad que la sociedad le entregó de manera libérrima por conducto del legislador y contenida en el precepto contenido en el artículo 83 del estatuto Procesal del Trabajo".

Sin embargo, es de apreciar que el concepto de violación planteado en el cargo, se traduce en la falta de aplicación o inaplicación de una norma sustancial. Tradicionalmente, la doctrina ha clasificado las leyes en sustantivas y adjetivas. Y ha dicho que las primeras, a las que también llama sustanciales o materiales, son las que determinan los derechos en su esencia, o consagran los derechos y las obligaciones de las personas; califica como adjetivas, que también denomina instrumentales o procesales, a las que regulan el procedimiento para hacer efectivos esos derechos, y las que determinan los medios de prueba, *su producción* y la manera de valorarlos, tal el artículo 83 del C. de P. L., que comporta la mera facultad al *ad quem* para decretar pruebas de oficio, lo cual puede o no suceder, sin que su discrecionalidad positiva o negativa al respecto, conduzca a su violación,

precisamente por esa discrecionalidad. En tanto que la violación directa por infracción directa, supone que el Tribunal al dictar la sentencia no aplique la norma sustantiva, debiendo aplicarla, no discrecionalmente, sino obligatoriamente por regular el caso debatido en lo pertinente, que no es el asunto planteado en el cargo que por lo discurrido 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 28 de septiembre de 1990, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Antonio José Cabral contra Mannesmann Anlagembau A. G.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Los magistrados,

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

Consuelo Gerbéras Fernández, Secretaria.

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR EMPLEADO OFICIAL - Derecho a cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad

La conclusión del sentenciador de instancia surgió de la interpretación que hizo de los artículos 99 y 101 del Decreto 1959 de 1973 que lo llevaron a deducir que el segundo de los artículos mencionados permite que el tiempo de servicio militar prestado por un empleado oficial sea tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad cuando un empleado de éstos sea llamado a prestar el servicio militar o convocado en su calidad de reservista y en consecuencia determinó que el período del servicio militar prestado por el demandante no podía ser tenido en cuenta para condenar a la demandada a reconocerle la pensión convencional por no estar demostrado en el proceso que el trabajador estuviera laborando en el IDEMA o en la otra institución cuando fue incorporado al Ejército.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de julio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4380. Acta número 22.

José Duván Gallo Santa, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" —Regional Ocho de Pereira—*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle pensión de jubilación convencional; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º José Duván Gallo Santa, mi poderdante, en su condición de trador oficial, prestó sus servicios personales a la demandada en dos

oportunidades en ejecución de contratos de trabajo a término indefinido celebrados en forma escrita cuyos términos de duración fueron los siguientes:

"a) Del 02.II.62 al: 30.IV.70;

"b) Del 08.III.82 al: 23.IX.86. Todo ello, para un total de relación contractual acumulada de doce (12) años, nueve meses (9) y trece (13) días.

"2ª A la fecha del segundo extremo de la segunda relación contractual, mi patrocinado judicial es despedido sin justa causa, encontrándose desempeñando el cargo de jefe de Grupo I del Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' - Regional Ocho de Pereira, con promedio salarial mensual de setenta y siete mil setecientos setenta y cinco pesos con setenta y cinco centavos ($ 77.775.75), que fue el tenido en cuenta para efectos de la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales.

"3ª Las condiciones de trabajo y empleo existente entre el ente demandado y los trabajadores a su servicio se han regulado por convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales con el carácter de tales; normatividad extralegal de la que fue beneficiario el actor como socio activo de la organización sindical signataria, con obligaciones pecuniarias estatutarias que le eran descontadas directamente por la patronal y de acuerdo al período regulador de las cancelaciones salariales.

"4ª El artículo 101 de la convención colectiva de trabajo que obligaba al ente demandado con respecto a los trabajadores a su servicio durante la vigencia 01.V.86 a: 30.IV.88 estipuló:

> "'*Pensión en caso de despido injusto*. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido'.
>
> "'Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta años de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad'.
>
> "'.....'.

"5ª El actor con antelación a las relaciones contractuales celebradas con el ente demandado, había prestado sus servicios a las Fuerzas

Armadas por el término de un (1) año, cinco (5) meses y veintinueve (29) días; así como a las Minas de Muzo y Coscuez, adscritas en aquella época al Banco de la República y hoy al Ministerio de Minas y Energía, por el término de dos (2) años, dos (2) meses y seis (6) días; todo ello para un cómputo total de tiempo al servicio de entidades con el carácter de las especificadas convencionalmente de dieciséis (16) años, cinco (5) meses y dieciocho (18) días.

"6º Mi patrocinado judicial en el presente debate, cumplió los cincuenta (50) años de edad el día 24.III.89.

"7º Habiendo procedido en agotamiento de vía gubernativa ante la Gerencia General del ente demandado, acreditando legalmente el derecho al disfrute de la pensión de jubilación con especificación del derecho debidamente determinado, el día 15.VIII.89, este es el momento cuando en manera alguna se ha obtenido respuesta sobre el particular.

"8º Teniendo en cuenta la circunstancia especificada en el hecho que inmediatamente antecede, el ente demandado además se hace incurso por concepto de *indemnización* al tenor de preceptiva legal".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando respecto a los hechos segundo a cuarto y al séptimo, que deben probarse; al quinto y al sexto, que no le constan; al octavo que no es un hecho; negando el primero y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de jurisdicción y competencia, prescripción, indebida representación de la demanda y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Pereira, en fallo de fecha 14 de septiembre de 1990, resolvió:

"1º Se declara que entre el señor José Duván Gallo Santa y el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' se sucedieron relaciones contractuales en ejecución de contratos de trabajo a término indefinido entre el 2 de febrero de 1982 y el 30 de abril de 1970 y entre el 8 de marzo de 1982 y el 23 de septiembre de 1986, terminado este último en forma unilateral y sin justa causa por parte del patrono.

"2º Se declaran no probadas las excepciones de 'inexistencia de la obligación y prescripción' por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"3º Se condena al Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' a pagarle al señor José Duván Gallo Santa una pensión especial de jubilación por despido injusto de cuarenta y un mil veinticinco pesos ($ 41.025.00) mensuales desde el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) en adelante, con el reajuste del salario mínimo legal vigente cuando entre a disfrutar de ella.

"4º Se absuelve al Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' de las demás pretensiones que formula contra él su extrabajador José Duván Gallo Santa.

"5º Condénase al Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' en las costas del proceso, en un sesenta y cinco por ciento (65%)".

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 15 de noviembre de 1990, decidió:

"...*confirma* el fallo revisado, *modificando* el valor de la mesada pensional por aumentarlo a cuarenta y tres mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con ochenta centavos. Sin costas en esta instancia".

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

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

"Con el presente recurso, pretendo alcanzar que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case parcialmente* la sentencia impugnada, es decir, la proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira —Sala de Decisión Laboral— de fecha noviembre 15 de 1990.

"La casación parcial deberá recaer sobre la sentencia recurrida, en cuanto a que *confirma* el numeral 4º del proveído del *a quo* y al igual que en éste, no se computa el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por el actor a las Fuerzas Armadas de Colombia, dejándola en firme en todo lo demás.

"Una vez dispuesto lo anterior, solicito a la honorable Corte, que constituida en sede de instancia modifique el numeral 3º y revoque el numeral 4º del fallo proferido por el *a quo*, disponiendo en su lugar conforme a los ordinales a) y b) respectivamente de la pretensión segunda del libelo incoatorio".

El impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"Acuso la sentencia recurrida 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, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos: 27 del Decreto 3135 de 1968; 72 y 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969; 8º —inciso 2º— de la Ley 171 de 1961; 99 y 101 del Decreto 1950 de 1973; 99 del Decreto 1042 de 1978; 61 y 145 del C. P. del T.,

en armonía con el 258 del C. P. C.; como infracciones de medio y en relación con los artículos: 29 y 36 de la Ley 6ª de 1945; 467, 468 y 476 del C. S. del T., en armonía con el 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el 3º de la Ley 48 de 1968; 8º de la Ley 10 de 1972; 6º del Decreto reglamentario 1672 de 1973; 1º de la Ley 4ª de 1976 y Convención Colectiva de Trabajo 01.V.86 - 30.IV.88, disposiciones que no fueron aplicadas siendo del caso hacerlo.

"El quebranto de la ley se produjo por haber incurrido el *ad quem* en evidente y ostensible *error de hecho*, como aparece de manifiesto en autos, consistente en interpretación errónea en la estimación de la cláusula 101 de la Convención Colectiva de Trabajo reguladora de las condiciones de trabajo y empleo entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— y los trabajadores a su servicio.

"*Los errores de hecho:*

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que para efectos de la pensión de jubilación impetrada por el actor, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio a las Fuerzas Armadas de Colombia, no es computable puesto que no prestaba sus servicios al 'IDEMA' u otra entidad diferente al momento de ser incorporado a filas y con el circunstancial carácter de trabajador oficial; todo ello, y como requisito *sine qua non* para la procedencia de la pretensión.

"2º Y, por el contrario, no dar por demostrado estándolo, que para efectos de la pretensión jubilatoria convencional solicitada por el actor, el tiempo de servicios prestados a las Fuerzas Armadas de Colombia u otras entidades oficiales, para efectos de su acumulación era conducente, puesto que no existían las eximentes vinculativas al momento de ser llamado o incorporado a filas ni del carácter de empleado público o trabajador oficial como había prestado sus servicios respectivamente.

"V.1. *Demostración del cargo:*

"Con relación a lo planteado en el caso *sub lite* el *ad quem* se expresó así:

> "'... Tiempo este al que en modo alguno se le pueden agregar el año, los 5 meses y 29 días de servicio militar prestado por el demandante conforme lo amerita el certificado de folio 4 pues, de un lado, como certeramente se tuvo en cuenta en primera instancia, el Decreto 1950 de 1973 sólo autoriza —art. 101— tener el tiempo de servicio militar para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad «cuando el empleado (oficial se entiende) sea llamado a prestar el servicio militar obligatorio, o convocado en su calidad de reservista...» (art. 99 *idem*).

"'Y como aquí no se demostró (ni se alegó siquiera) que cuando Gallo Santa fue incorporado al Ejército colombiano venía laborando al servicio del IDEMA u otra entidad diferente, fuerza es descartar ese lapso del tiempo efectivamente laborado por el demandante.

"'Agréguese a lo anterior que según el artículo 99 del Decreto-ley 1042 de 1978 los trabajadores oficiales —si es que el actor lo fue— del sector de la defensa, se regulan por régimen separado...' (hoja 13 del fallo).

"Por su parte y en relación con el tiempo de servicio militar, el *a quo* se expresó de la siguiente manera:

"'...Si tenemos en cuenta que el actor empezó a laborar con el Instituto Nacional de Abastecimientos (hoy IDEMA) el 12 de febrero de 1962, según contrato de trabajo aducido con la contestación de la demanda en fotocopia auténtica (fl. 59), deducimos que no se puede acumular el tiempo en que el demandante prestó servicio militar, al que laboró al servicio del IDEMA, porque en aquella oportunidad no era empleado de esta institución, ya que según las voces de los artículos 99, 100 y 101 del Decreto 1950 de 1973, para que el tiempo de servicio militar sea tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de ley, se requiere que haya sido empleado de una entidad cuando fue llamado a prestar el servicio militar, y en el caso presente, el demandante no prestaba sus servicios al hoy IDEMA cuando fue llamado a prestarlo...' (fl. 534).

"La Convención Colectiva de Trabajo 86-88 (fls. 13, 46) del expediente, y concretamente su cláusula 101 es del siguiente tenor:

"'*Pensión en caso de despido injusto*. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrán derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido'.

"'Si el despido injusto se produjere después de quince años (15) de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años

de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad'.

"'.....'.

"De la simple comparación de lo expresado por el *ad quem* y el aval consecuencial que hace de las conclusiones a que llegó el *a quo* con relación a la acumulación del tiempo de servicio prestado por mi patrocinado a las Fuerzas Militares de Colombia (servicio militar obligatorio) para efectos de la pensión de jubilación convencional debatida, con el texto literal de la cláusula 101 de la referida convención colectiva de trabajo arrimada al plenario, aparece de manifiesto y *prima facie*, el error garrafal en que incurre el fallador en la racional interpretación de la normatividad convencional en comento.

"Es claro que la antigüedad que debe de tener en cuenta, frente a las disposiciones relacionadas como aplicadas indebidamente (infracciones de medio), para el trabajador oficial es la de sus servicios en la misma entidad o agencia del Estado que llegue a despedirlo injustamente, después de diez años de labores cumplidas en ellas, exclusivamente, para que en esta forma esa entidad quede obligada a pagarle pensión especial de jubilación derivada del despido injusto. De ahí, que igualmente sea necesario, cuando procede la acumulación de servicios para efectos de la pensión ordinaria, saber si estos fueron prestados en los diferentes entes oficiales (art. 74 del Decreto 1848 de 1969) con el exclusivo carácter de trabajador oficial y en manera alguna con el de empleado público vinculado a la administración por un sistema administrativo legal o reglamentario. De lo anterior se concluyen las siguientes premisas:

"a) Estar al servicio de un ente oficial vinculado por contrato de trabajo cuando el servidor es llamado a prestar el servicio militar obligatorio (arts. 99, 100 y 101 del Decreto 1950 de 1973);

"b) Que la acumulación de servicios no es procedente cuando estos son prestados a diferentes entidades indistintamente con el carácter de empleado público y trabajador oficial (art. 74 del Decreto 1848 de 1969 en concordancia con el art. 5º del Decreto 3135 de 1968).

"Con todo, la normatividad convencional, que como lo ha afirmado la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— últimamente, 'sólo puede ser en casación una prueba' (Sentencia de febrero 21 de 1990), en el caso de autos, no establece excepción alguna, diferente a la de tener el carácter de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo a la entidad accionada.

"Corrobora lo anterior el mismo razonamiento con base al cual el *ad quem* modifica el valor de la mesada pensional liquidada por el *a quo* y como consecuencia de la acumulación de servicios prestados por el actor en las minas de Muzo y Coscuez, cuando para ello se expresó en los siguientes términos:

"'...No obstante lo anterior, y allí radica el equívoco del juzgador de primer grado, la pensión aquíe (sic) reclamada, no es de origen *legal* sino *convencional* —subrayas del *ad quem*— y, concretamente, con apoyo en el artículo 101 de la convención colectiva obrante, debidamente, entre folios 14 a 46 y que, ampliando o mejorando la preceptiva legal, que es por supuesto el objetivo de todo acto de esa naturaleza, autoriza la acumulación de los servicios prestados en distintas entidades oficiales, a las allí puntualizadas.

"'Por convención, pues, el IDEMA se obligó a pensionar a los trabajadores oficiales a su servicio que llevando diez (10) años continuos o discontinuos de actividad «en una o varias entidades» —oficiales se sobreentiende— fueran despedidos injustamente en lo que, superando el querer legal, se obligó a computar el tiempo que hubiesen laborado sus servidores en entidades estatales diferentes, en circunstancia que es plenamente válida como que la cláusula convencional al respecto no sólo es lo suficientemente categórica sino que, al menos ello no se columbra en autos, no ha sido denunciada de manera alguna, ni interpretación contraria ha alegado su personero en este proceso.

"'Y es que si no fuera así, tal disposición convencional sería inocua, no tendría sentido, ya que no habría ninguna mejora respecto a la prerrogativa legal y para el caso sería aplicable, de una u otra manera la normatividad del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

"'.....

"'De otro lado, observa la Sala que también yerra el juzgador del conocimiento al no computar para los fines perseguidos por la parte demandante el tiempo laborado para las minas de Muzo, Coscuez porque, como ya se dijo, la convención de la que deviene la pensión reclamada prevé expresamente tal acumulación sin que ella imponga compartir el pago entre el IDEMA y el Ministerio de Minas y Energía, en este evento, como que visto quedó —sic—, por acto convencional válido y eficaz la primera de aquellas entidades se comprometió a cargar sobre sus hombros, por así decirlo, el tiempo para otras entidades al ir más allá de lo que disponen los preceptos legales' (hoja 11 y vto. del fallo recurrido).

"El razonamiento así expuesto por el *ad quem* y específicamente con relación al tiempo de servicios prestados por el actor a las minas de Muzo y Coscuez, igualmente tiene plena aplicabilidad jurídica para efectos de la acumulación de un (1) año, cinco (5) meses y 19 días que le demandó la prestación del servicio militar obligatorio a las

Fuerzas Militares de Colombia. Como ello no fue entendido así por dicho fallador, entonces en este aspecto, interpreta erradamente un medio probatorio, que como la convención colectiva de trabajo interpartes 1966-1968 fue debidamente arrimada al plenario, contrariando así el principio hermenéutico *ubi eadem ratio, eadem dispositio*, puesto que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

"Siendo meridiano, como lo admite el *ad quem* en la parte motiva del fallo recurrido, esto es, que en el caso *sub lite*, la pensión reclamada por el actor no es precisamente de carácter legal sino convencional, dar por demostradas circunstancias eximentes que no aparecen allí consignadas (cláusula 101) es un contrasentido mayúsculo, máxime como ya lo anoté, cuando no se relaciona con el carácter de trabajador oficial al servicio del IDEMA.

"No apareciendo expresamente en el texto de la citada cláusula convencional (101) la obligatoriedad de compartimiento pensional proporcional con el Ministerio de Guerra ante la contingencia atinente al despido injusto, entonces, como es obvio, al igual que con el tiempo de servicios prestados en las minas de Muzo y Coscuez, el tiempo del servicio militar obligatorio prestado por el actor era perfectamente acumulable en términos convencionales.

"Sin embargo el *ad quem*, no obstante lo categórico y meridiano del medio probatorio legítimo —convención colectiva de trabajo, específicamente su cláusula 101— lo interpreta discriminatoriamente, dando por demostrado un hecho sin estarlo —excepcionante de acumulación de tiempos de servicios a las Fuerzas Militares de Colombia—, y, por el contrario, no dar por demostrado estándolo la conducencia de dicha acumulación, de acuerdo a los errores de hecho anunciados; todo ello, con inocultable quebranto de las normas señaladas en la acusación y agravios a mi patrocinado judicial.

"La libre apreciación de la prueba con que la ley informa los juicios del trabajo, no tiene el significado extremo que permita al fallador una interpretación que desestime los elementos que arrojan una evidencia indudable acerca de los hechos que se trate de demostrar —la excepción y no excepción de acumulación de los servicios prestados por el actor a las Fuerzas Militares de Colombia en cumplimiento del servicio militar obligatorio—, en términos que el pensamiento del juzgador llegue a ser contrario a la misma realidad de los hechos, puesto que en el presente caso no se trata de un hecho dudoso o discutible, tan siquiera, sino por el contrario, de un documento probatorio claro y categórico según los mismos razonamientos del *ad quem*.

"El alcance restringido y discriminatorio que hace el fallador de la cláusula convencional 101, no obstante su inconfundible contenido, se repite, pugna abiertamente con el artículo 258 del C. P. C., puesto que: 'La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, y comprende aún lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato'.

"En atención a la preceptiva procedimental transcrita aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T., los términos: 'Laborado más de 10 años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional...', después de quince años de los mencionados servicios; son meramente enunciativos, que tienen relación directa con los dispositivos del contrato —convención colectiva de trabajo—, esto es, cuando allí mismo se consigna: 'tendrán derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad, con posterioridad al despido' y 'si el despido se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta años (50) de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad'.

"Es claro entonces que existiendo relación directa entre lo enunciativo y dispositivo de la norma convencional, no le era permitido al fallador discriminarla para efectos diferentes. Sin con todo, así procede, entonces el error estimativo es mayúsculo y de ahí el cargo que se le endilga a su proveído.

"Situación diferente estaría bordeando el precipicio de lo absurdo, puesto que la metodología del conocimiento nos indica que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo".

El opositor replica al respecto:

"Salta a la vista en el 'alcance de la impugnación' de la demanda absoluta falta de claridad pues el censor no precisa con nitidez cómo debe quedar la sentencia de la primera instancia en forma definitiva en todos sus aspectos incluyendo lo atinente a las costas del proceso tanto en las instancias como en el recurso extraordinario, una vez quebrantada la sentencia del Tribunal en forma parcial como lo pide el casacionista. Esta confusión del alcance de la impugnación impide a la Corte suplir oficiosamente las aspiraciones del casacionista con su acusación.

"Ahora bien, si con amplitud de entendimiento, se pasa por alto la deficiencia técnica anteriormente expresada, de otra parte fluye con claridad meridiana un protuberante defecto técnico en la formulación de la proposición jurídica que aparece expresada en estos términos": A continuación se transcribe el cargo.

Continúa el opositor: "En efecto, la demanda inicial se apoya en el hecho central de la naturaleza jurídica de la relación individual de trabajo del demandante considerado como trabajador oficial, es decir vinculado a la entidad demandada por un contrato de trabajo regulado a su vez por una convención colectiva de trabajo de donde el actor pretende derivar su derecho fundamento de sus pretensiones".

En estas circunstancias era indispensable para el casacionista integrar la proposición jurídica con el complejo de normas sustanciales de derecho laboral que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia acusada declara o desconoce, de tal manera que se integre en forma completa la proposición jurídica. A este respecto se observa el libelo de casación a que se contrae esta réplica, la falta de mención del literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 como estatuto fundamental en cuanto al contrato de trabajo de los trabajadores oficiales y sus efectos jurídicos como el previsto para la suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales cual es el numeral 5º del artículo 44 del citado Decreto 2127 de 1945 que tampoco fue señalado como violado en el enunciado del cargo único de la presente demanda de casación. También se echa de menos la cita del artículo 3º de la Ley 65 de 1946 sobre pensión de jubilación como también se aprecia la ausencia de mención del artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo norma según la cual quedaron vigentes las normas de derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales al entrar a regir el Código Sustantivo del Trabajo el 1º de enero de 1951 y en este orden de ideas era también imperativo para el acusador de la sentencia citar para la integración de la proposición jurídica los artículos 3º y 4º del citado Código Sustantivo del Trabajo. En este mismo orden de ideas y como igualmente en el libelo introductorio se impetra condena por concepto de indemnización moratoria, era necesario que el censor hubiera citado como preceptos violados el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Los reparos de carácter técnico que se han anotado procedentemente a juicio del opositor serían suficientes para rechazar el cargo endilgado a la sentencia del 15 de noviembre de 1990 del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, ya que la falta de integración de la proposición jurídica con la totalidad de las normas atributivas y consagratorias de los derechos que la sentencia declare o desconoce como lo ha exigido reiteradamente la jurisprudencia de la honorable Corte en su Sala de Casación Laboral.

"Finaliza las glosas de tipo técnico con la que se observa cuando el recurrente indica o cita como norma sustancial violada la convención colectiva de trabajo 01.V.86 - 30.IV.88 olvidando el censor que si bien es cierto en alguna ocasión la Corte aceptó el ataque a una sentencia con indicación en el cargo de presunta violación de una convención colectiva no es menos evidente, que esta tesis fue recogida y de duración efímera, por lo cual se ha seguido sosteniendo hasta la saciedad por esa alta Corporación que una convención colectiva de trabajo no pasa de ser un documento, un medio probatorio dentro de la categoría de la prueba literal y es así como se ha dicho: 'Es impropio en el recurso de casación acusar como violada una norma contenida en una convención colectiva, pues no tiene el carácter de precepto legal sustantivo laboral de orden nacional'.

"En síntesis se reasume el pensamiento de esta oposición reiterando el criterio de nuestra jurisprudencia al establecer que está vedado a la Corte buscar oficiosamente en el acervo de la legislación la fuente legal inmediata y concreta de las pretensiones que se creen desconocidas por la sentencia impugnada, por lo cual ante una proposición jurídica incompleta el ataque resulta ineficaz para producir la quiebra de fallo y en consecuencia debe rechazarse la acusación con este defecto".

"2. *Aspectos de fondo:*

"Si la honorable Corte en su sabiduría considerare con amplitud que las deficiencias técnicas anotadas procedentemente a la acusación del demandante recurrente no tienen suficiente entidad para rechazar el ataque, en cuanto al fondo se pasa a hacer el siguiente planteamiento.

"El censor inicial al ataque a la sentencia con la afirmación de que el Tribunal incurrió en 'evidente y ostensible *error de hecho* como aparece de manifiesto en autos, consistente en interpretación errónea en la estimación de la cláusula 101 de la convención colectiva de trabajo reguladora de las condiciones de trabajo y empleo entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario «IDEMA» y los trabajadores a su servicio' sin embargo, a renglón seguido señala dos (2) errores de hecho que enuncia así: '1º Dar por demostrado sin estarlo, que para efectos de la pensión de jubilación impetrada por el actor el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio a las Fuerzas Armadas de Colombia, no es computable puesto que no prestaba sus servicios al «IDEMA» u otra entidad diferente al momento de ser incorporado a filas y con el circunstancial carácter de trabajador oficial; todo ello, y como requisito *sine qua non* para la procedencia de la pretensión. 2º Y por el contrario, no dar por demostrado estándolo, que para efectos de la pretensión jubilatoria convencional solicitada por el actor, el tiempo de servicios prestados a las Fuerzas Armadas de Colombia u otras entidades oficiales, para efectos de su acumulación era conducente, puesto que no existían las eximentes vinculativas al momento de ser llamado o incorporado a filas ni del carácter de empleado público o trabajador oficial como había prestado sus servicios respectivamente'. Sin manifestar expresamente el casacionista en su libelo de casación la razón para señalar primero un solo error fáctico y luego dos, de todas maneras sustenta su ataque por este concepto apoyándose en una pretensa apreciación errónea de la prueba documental de la convención colectiva por el Tribunal, sin embargo el censor no singulariza con claridad y precisión en dónde radica el yerro fáctico que le endilga a la sentencia o los errores que le atribuye como producto de un entendimiento torcido de la letra y el espíritu de la cláusula convencional que menciona en su acusación como prueba mal estimada por mal interpretada, no indica, se repite en qué consiste

la errónea estimación del documento en cita, consecuencialmente por esa falta de precisión tampoco demuestra el casacionista en forma fehaciente la protuberancia, el carácter de manifiesto y ostensible de los yerros a que se refiere el recurrente en su escrito, es decir, que no probó la existencia de errores de hecho con entidad suficiente para quebrantar el fallo del *ad quem* pues ni siquiera dijo en forma concreta en qué consistió la errónea apreciación del documento de marras, en otros términos: No aparece con evidencia el error o los errores.

"De otra parte, el censor en el desarrollo del cargo que intitula 'demostración del cargo' se limita a transcribir apartes de las sentencias tanto del *a quo* como del *ad quem* que compara con el texto de la cláusula de la convención colectiva de trabajo de la cual predica errónea interpretación y le atribuye así al Tribunal violación de dicha convención en el enunciado del cargo y simultáneamente afirma que fue una prueba erróneamente apreciada por el Tribunal después de haberle dado a la convención un carácter de norma sustancial de derecho laboral atributiva y consagratoria del derecho controvertido incurriendo en esta forma en el defecto técnico que se le anotó en esta réplica.

"Ahora bien, de la confrontación de la sentencia impugnada con el texto contentivo de la cláusula convencional que el recurrente afirma haber sido erróneamente apreciada por el ad quem sacó la siguiente conclusión: 'Por convención, pues el IDEMA se obligó a pensionar a los trabajadores oficiales a su servicio que llevando 10 años continuos o discontinuos de actividad' en una o varias entidades '—oficiales, se sobrentiende—' fueran despedidos injustamente con lo que, superando el querer legal, se obligó a computar el tiempo que hubiesen laborado sus servidores en entidades estatales diferentes, en circunstancia que es plenamente válida como que la cláusula convencional al respecto no sólo es suficientemente categórica sino, que al menos no se columbra en autos, no ha sido denunciada de manera alguna, ni interpretación contraria ha alegado su personero en este proceso. Y es que si no fuera así, tal disposición convencional sería inócua, no tendría sentido, ya que no habría ninguna mejora respecto de la prerrogativa legal y para el caso sería aplicable de una u otra manera la normatividad del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

"La cláusula de la convención colectiva que invoca en su favor el demandante en el *sub lite* es del siguiente tenor: '*Pensión en caso de despido injusto*. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrán derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido. Si el

despido injusto se produjera después de quince (15) años de los mencionados servicios el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido si para entonces tiene cumplida la expresada edad'.

"De la letra y el alcance de la cláusula convencional transcrita es fácil inferir que su espíritu tuitivo de los trabajadores amparados por la misma no es otro que el de permitir la acumulación de tiempo de servicios prestados a las entidades mencionadas en la cláusula en cita, pero en manera alguna debe entender la favorabilidad que el censor en equivocada interpretación le asigna sustentada en la 'falta de prestación real de servicios' cuando el trabajador se halla cumpliendo la obligación legal de prestar el servicio militar, no es lógico, ni menos, jurídico establecer una ficción como la que pretende hacer el casacionista para concluir violación de la ley por el Tribunal en la estimación de la prueba literal contenida en la mencionada convención colectiva de trabajo.

"En efecto, la conclusión del recurrente cuyos términos son estos: 'No apareciendo expresamente el texto de la citada cláusula convencional (101) la obligatoriedad de compartimiento pensional proporcional con el Ministerio de Guerra ante la contingencia atinente al despido injusto, entonces, como es obvio, al igual que con el tiempo del servicio militar obligatorio prestado por el actor era perfectamente acumulable en términos convencionales. Sin embargo el *ad quem*, no obstante lo categórico y meridiano del medio probatorio legítimo convención colectiva de trabajo—, específicamente su cláusula 101 lo interpreta discriminatoriamente dcando por demostrado (sic) un hecho sin estarlo excepcionalmente de acumulación de tiempo de servicios a las Fuerzas Militares de Colombia, y por el contrario, no dar por demostrado estándolo la conducencia de dicha acumulación, de acuerdo a los errores de hecho anunciados todo ello, con inocultable quebranto de las normas señaladas en la acusación y agravios a mi patrosinado judicial 'es francamente equivocada y contraria a derecho, pues no es lo mismo prestar el servicio militar obligatorio que prestar servicios subordinados por virtud de un contrato de trabajo a entidades oficiales como la demandada'.

"En síntesis: Flagrante error de entendimiento e interpretación de la cláusula convencional cometió el cesor (sic) al estimar de igual naturaleza e igual efecto jurídico, la prestación de servicios que la ley o una convención colectiva autoriza acumular en diversas entidades y exactamente la ausencia o falta de prestación de servicios dependientes de un trabajador cuando se obliga a prestar el servicio militar. Y este yerro del casacionista se hace más protuberante al concluir, como concluye en el desarrollo de su acusación, esto: ...El razonamiento así expuesto por el *ad quem* y específicamente con relación al tiempo de servicios prestados por el actor a las minas de Muzo y Coscuez, igualmente tiene plena aplicabilidad jurídica para efectos de

la acumulación de 1 año, 5 meses y 19 días que le demandó la prestación del servicio militar obligatorio a las Fuerzas Militares de Colombia. Como ello no fue entendido así por dicho fallador, entonces en este aspecto interpreta erradamente un medio probatorio que como la convención colectiva de trabajo interpartes 1966 - 1968 fue debidamente arrimada al plenario, contrariando así el principio hermenéutico *ubi eadem ratio, eadem dispositio*, puesto que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Realmente resulta equivocada la interpretación que de la cláusula convencional atrás transcrita, hizo el censor al estimar que existe la misma razón cuando se autoriza expresamente acumular servicios prestados en distintas entidades a un trabajador oficial vale decir ligado por contrato de trabajo a entidades oficiales que cuando *no se presta* ningún servicio por hallarse el trabajador cumpliendo una obligación legal como la de prestar su servicio militar por manera que no cabe aquí aplicar el principio hermenéutico que mencionó en el ataque el recurrente, en consecuencia no es válido por tanto predicar comisión de error de hecho alguno en el tratamiento que el sentenciador le dio a la prueba literal contentiva de la convención colectiva de trabajo y menos, atribuirle el carácter de ostensible al supuesto error fáctico, por todo lo cual desde el punto de vista del fondo, tampoco procede en el *sub examine* quebrantar la sentencia pues el cargo formulado carece de eficacia para ello.

"Por todo lo expuesto en esta réplica, solicito de la honorable Corte respetuosamente, se desestime el cargo formulado contra la sentencia impugnada y se condene en costas del recurso extraordinario al recurrente".

Se considera:

Se plantea en el cargo si el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por el actor se suma al tiempo laborado por éste en las minas de "Muzo y Coscuez" y en el IDEMA para reunir el tiempo requerido para obtener el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación establecida en la cláusula 101 de la convención colectiva de la demandada por haber sido despedido con más de quince (15) años de servicios prestados a las instituciones mencionadas.

Acerca de la pensión convencional que rigió en el IDEMA, para la época en que fue despedido el trabajador, determina el artículo 101 de la convención colectiva, lo siguiente:

> "*Pensión en caso de despido injusto*. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del

despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

"Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad.

"Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad" (fl. 37, cuaderno de instancia).

El recurrente le reprueba al *ad quem* que haya establecido que el tiempo de servicio militar prestado por el trabajador no se pueda agregar al tiempo laborado por éste al IDEMA y a la otra institución mencionada para efectos del reconocimiento de la pensión convencional antes referida. A propósito le señala los siguientes errores de hecho:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que para efectos de la pensión de jubilación impetrada por el actor, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio a las Fuerzas Armadas de Colombia, no es computable puesto que no prestaba sus servicios al 'IDEMA' u otra entidad diferente al momento de ser incorporado a las filas y con el circunstancial carácter de trabajador oficial, todo ello, y como requisito *sine qua non* para la procedencia de la pretensión.

"2º Y, por el contrario, no dar por demostrado estándolo, que para efectos de la pretensión jubilatoria convencional solicitada por el actor, el tiempo de servicios prestados a las Fuerzas Armadas de Colombia u otras entidades oficiales, para efectos de su acumulación era conducente, puesto que no existían las exigencias vinculativas al momento de ser llamado o incorporado a filas ni del carácter de empleado público o trabajador oficial como había prestado sus servicios respectivamente".

Ahora bien, el sentenciador de instancia no llegó a la conclusión censurada por haber deducido de los medios probatorios determinada situación fáctica, por el contrario, su conclusión surgió de la interpretación que hizo de los artículos 99 y 101 del Decreto 1959 de 1973 que lo llevaron a deducir que el segundo de los artículos mencionados permite que el tiempo de servicio militar prestado por un empleado oficial sea tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad cuando un empleado de estos sea llamado a prestar el servicio militar o convocado en su calidad de

reservista y en consecuencia, determinó que el período del servicio militar prestado por el demandante no podía ser tenido en cuenta para condenar a la demandada a reconocerle la pensión convencional por no estar demostrado en el proceso que el trabajador estuviera laborando en el IDEMA o en la otra institución cuando fue incorporado al Ejército (fl. 13 de la sentencia del Tribunal).

Resulta evidente entonces que el planteamiento del cargo por la vía indirecta no es acertado ya que los razonamientos del Tribunal, censurados por el recurrente, provienen de la interpretación que el sentenciador hizo de los artículos 99 y 101 del decreto citado y no de la deducción equivocada de una situación fáctica que pretende demostrar el censor a través de los errores de hecho transcritos.

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 noviembre de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio promovido por José Duván Gallo Santa contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA".

Costas a cargos 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 Corbiras Fernández, Secretaria.

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION

La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judicialmente la prescripción por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan sin definición afectando la certeza jurídica que exige la convivencia en sociedad; lo contrario sería avocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas más cuando éstas desconocen o no son conscientes de que han generado obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4374. Acta número 22.

Humberto de Jesús Longas Londoño, mediante apoderado judicial demandó a las sociedades *Arthur Andersen y Cía. Colombia* y *Arthur Andersen y Co. (U.S.A.),* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se las condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido en las demandadas, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde el 16 de septiembre de 1983, fecha de su desvinculación, hasta cuando se produzca el reintegro. Subsidiariamente solicita el reconocimiento de la pensión sanción de jubilación a partir del día en que cumpla los 60 años; y al pago de las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El doctor Humberto Longas Londoño, inició labores en Cali, para las sociedades Arthur Andersen y Cía. Colombia y Arthur Ander-

sen y Co. (U.S.A.) el día 7 de enero de 1969, laborando para esas entidades en forma continua e ininterrumpida hasta el 16 de septiembre de 1983, o sea catorce (14) años, ocho (8) meses y ocho (8) días.

"2. El día 14 de septiembre de 1983 se le comunica a mi apoderado, mediante oficio de esa fecha, la desvinculación con la demandada sin mediar ninguna justa causa para terminar el contrato de trabajo.

"3. Al momento del despido mi poderdante devengaba un salario mensual de ciento treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta ($ 134.850.00) pesos moneda corriente.

"4. En la liquidación final, se le paga a mi poderdante la indemnización correspondiente al despido injusto, reconociéndole cuatrocientos cincuenta y seis (456) días por ese concepto.

"5. A la fecha del despido mi poderdante ejercía el cargo de gerente de Impuestos y jefe de la División Impuestos oficina de Cali.

"6. Tengo poder suficiente para adelantar la correspondiente acción".

Las demandadas dieron respuesta a la demanda por intermedio de apoderados, oponiéndose a las pretensiones del actor. La sociedad Arthur Andersen y Cía. Colombia acepta los hechos cuarto, quinto y el segundo con algunas aclaraciones; al sexto manifiesta que se atiene a la prueba, niega los demás y propone las excepciones de ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada, incompatibilidad para el reintegro, inexistencia de la obligación, pago, prescripción, compensación, petición antes de tiempo y la innominada. Igualmente llamó en garantía al Instituto de Seguros Sociales Caja Seccional del Valle del Cauca. Por su parte Arthur Andersen y Co. (U.S.A.) negó el hecho primero y respecto a los demás dijo que no le constaban; así mismo propuso las excepciones de caducidad de la acción, incompatibilidad entre las partes que impiden el reintegro del trabajador, ausencia de vocación para ser demandada, inexistencia del derecho, petición anticipada, pago, compensación e inexistencia de la obligación. El llamamiento en garantía formulado al Instituto de los Seguros Sociales fue rechazado por el juzgado del conocimiento. En la primera audiencia de trámite el apoderado del actor adicionó la demanda en el sentido de solicitar el reajuste de la liquidación de prestaciones sociales como cesantía e intereses, prima de servicios y vacaciones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en fallo del 14 de marzo de 1988, resolvió:

"1º DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta oportunamente por la sociedad Arthur Andersen y Compañía Colombia, por intermedio de su apoderado judicial, en cuanto hace a la pretensión de reintegro.

"2 CONDENAR como condena a la sociedad Arthur Andersen y Compañía Colombia, con domicilio principal en Bogotá, con sucursal en Cali y representada en esta ciudad por el señor Orlando David Aranda, mayor de edad y de este vecindario, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Humberto de Jesús Longas, también mayor de edad y de este mismo vecindario, la suma de setenta y dos mil setecientos diez pesos ($ 72.710.00) moneda corriente por concepto de pensión sanción de jubilación a partir del veintisiete (27) de febrero del año 2.008 cuando el demandante cumpla los sesenta (60) años de edad.

"3º ABSOLVER como absuelve a la sociedad Arthur Andersen y Compañía Colombia, de los demás cargos formulados en la demanda por el señor Humberto de Jesús Longas Londoño, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"4º COSTAS a cargo de la sociedad demandada".

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 1990, decidió:

"1º CONFIRMAR los puntos primero y segundo de la sentencia.

"2º Modificar el punto tercero en cuanto absolvió por razón del reajuste de las prestaciones sociales y en su lugar condenar a pagar la suma de $ 44.363.00 por concepto de reajuste de cesantía, intereses y prima de servicios. En lo demás se confirma.

"3º Sin costas en esta instancia".

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

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

"...Se pretende que la honorable Sala case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó los numerales 1º y 2º de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y modificó el numeral 3º del mencionado fallo y constituida en sede de instancia revoque el fallo del juzgado en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y en su lugar ordene el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante, que fueron solicitadas como pretensiones principales de la demanda y provea sobre las costas de segundo grado".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"La sentencia acusada, violó la ley sustancial a través de la vía directa por interpretación errónea del artículo 90 del C.P.C., en re-

lación con los artículos 29, 39 y 145 del C.P.L., lo que lo condujo a la infracción directa, al no aplicar debidamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968.

"Este cargo se presenta por la vía directa en razón a que no se discuten los aspectos fácticos del presente proceso.

"Demostración del cargo:

"El Tribunal para confirmar la decisión del *a quo* en cuanto declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la sociedad demandada Arthur Andersen y Cía. Colombia se expresó de la siguiente manera:

" 'La demanda fue presentada el 7 de diciembre de 1983 antes de que transcurrieran 3 meses a partir de la fecha del despido, tiempo en el cual se opera la prescripción de la acción de reintegro de conformidad por lo dispuesto por el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968. Pero debe tenerse presente que la sola presentación de la demanda no basta para que se considere interrumpida la prescripción, sí no que es necesario que se cumplan los requisitos que señala el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en cuanto no pugnan con el principio de gratuidad propio de esta clase de procesos, pues de lo contrario la interrupción solamente se produce con la notificación de la demanda'.

"Más adelante el mismo fallador de segunda instancia, con fundamento en la sentencia del 28 de julio de 1981 de esa honorable Corte relacionada con la aplicación del citado artículo 90 del C.P.C., sostiene que al no haberse efectuado la notificación de la demanda dentro de los diez días siguientes a su admisión, para que se hubiera interrumpido la prescripción era necesario que la parte demandante hubiera solicitado una vez vencido dicho término que el traslado se cumpliera con un curador *ad litem*, pero que esa petición fue extemporánea ya que apenas sucedió el 4 de mayo del año inmediatamente siguiente, mas cuando la notificación de la demanda fue el 23 del mismo mes y año para una de las demandas y el 30 de enero de 1986 para la otra, ya había transcurrido el término de la prescripción.

"A pesar de que en ningún momento se desconoce el pronunciamiento de esa honorable Sala, en la sentencia aludida por el *ad quem*, considero que es procedente solicitar un reexamen de la interpretación que se le ha dado al mencionado artículo 90 C.P.C., vigente para la época de la terminación de la relación laboral, mas cuando en varias jurisprudencias anteriores esa alta Corporación venía aceptando lo siguiente: 'De acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del C. de P. C., es aplicable en materia laboral con apoyo en el artículo 145 del C.P.L., pero que sin que en los juicios del trabajo el condicionamiento previsto en esa norma procesal en virtud del principio de la gratuidad' (C.P.L., art. 39).

"En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada (sentencia de julio 30 de 1982. Rad. 3080, marzo 17 de 1986. Rad. 0019, abril 23 de 1986, Rad. 185 entre otras).

"Incuestionablemente, la doctrina anterior de la honorable Corte se adecúa más a los principios tutelares del estatuto procesal laboral en especial a su artículo 39, que dispone que la actuación en los juicios del trabajo, entre otros, está exonerada del pago de derechos de secretaría (notificaciones), como una de las normas de mayor protección a la parte débil en el proceso social, como es el trabajador y fue esa la razón principal para que durante mucho tiempo se interpretara válidamente que en los casos en que debiera aplicarse el artículo 90 del C.P.C., la prescripción de los derechos laborales reclamados, se interrumpía con la sola presentación de la demanda y eso llevó a que en diversos fallos de casación se hubiera reiterado que la norma anteriormente mencionada era aplicable al proceso laboral, con ese entendimiento, o sea que presentada en tiempo la demanda quedaba interrumpido el fenómeno prescriptivo.

"Si eso es así, como aspiro a demostrárselo a esa honorable Sala, en este proceso al haberse presentado la demanda el día 7 de diciembre de 1983 (fl. 19) se interrumpió la prescripción de que trata el numeral 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y por tanto no estaba prescrita la acción de reintegro y sus efectos como lo interpretó equivocadamente el fallador de segunda instancia y consecuencialmente estaba obligado a desatar favorablemente la respectiva pretensión por cuanto es un hecho indiscutible que la demandada terminó el contrato unilateralmente y sin justa causa al pagarle la indemnización legal correspondiente (fl. 10).

"En esas condiciones, la honorable Sala al casar la sentencia acusada deberá en sede de instancia ordenar el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando en el momento en que fue despedido injustamente y al pago de los salarios dejados de percibir durante todo el tiempo que esté cesante, para dar cumplimiento a lo estatuido en el numeral 5º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

El opositor replica al respecto:

"...Me opongo, honorables magistrados, a que se impongan las declaraciones y condenas impetradas por el recurrente en el alcance de la impugnación de su demanda de casación.

"Respecto del único cargo del recurrente:

"1. La proposición jurídica es incompleta por cuanto el ataque se centra en una presunta interpretación errónea respecto de una excepción, *por lo que era imperioso incluir en la denuncia el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo.* Dicha omisión hace inestimable el cargo.

"2. Contrario a lo que aspira el recurrente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme en sus dos secciones que integran la Sala Laboral, y reiterada en el cabal entendimiento del artículo 90 del C.P.C., aplicable por analogía en lo laboral, en el sentido de que la interrupción de la prescripción no opera con la mera presentación de la demanda, sino que es menester, adicionalmente, que el demandante cumpla con la carga procesal contemplada en el referido precepto, naturalmente en aquellos aspectos que guarden armonía con los principios y preceptos que gobiernan el proceso laboral. En consecuencia, la prescripción sólo se habría interrumpido con la presentación de la demanda, si el actor hubiese cumplido *oportunamente* con la carga procesal de solicitar que se designara un curador *ad litem*, porque la demanda no se notificó dentro de los 10 días siguientes a su admisión.

"Como no se cumplió con ese ni con los demás requisitos, dentro del término de ley, es claro que la acción de reintegro está prescrita.

"3. Se incurre en contradicción manifiesta si, de una parte, se admite la aplicabilidad del artículo 90 del C.P.C., al proceso laboral, y de otra, se cercena integralmente su imperio, al restarle toda la eficacia y alcance que se desprende de su tenor y de la sana hermenéutica que constantemente le ha dado esa honorable Corporación, tal como lo expresaron tinosamente los juzgadores de instancia.

"4. Como el aspecto central del cargo ha sido dirimido en innumerables fallos, me limitaré a transcribir los fragmentos pertinentes de algunos de ellos para corroborar que no le asiste razón a la impugnación".

A continuación el opositor transcribe apartes de las sentencias: la de abril 10 de 1989; julio 17 de 1987, Radicación 1314; y, julio 28 de 1987, Radicación número 1160, y continúa manifestando,

"5. En consecuencia, no incurrió la sentencia gravada en el yerro hermenéutico enrostrado injustificadamente por la acusación, porque por el contrario, como lo reconoce el propio casacionista, ella está en concordancia con la jurisprudencia tradicional de la Corte sobre el particular.

"Por todo lo anterior, considero respetuosamente que el cargo no debe prosperar".

Se considera:

La institución jurídica de la interrupción de la prescripción judicial no se encuentra establecida en el ordenamiento adjetivo laboral razón por la cual con arreglo al artículo 145 y en armonía con los artículos 33 y 29 del Código Procesal del Trabajo se aplica analógicamen-

te el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que la consagra expresamente, y constituye este el criterio jurisprudencial acogido por las dos secciones de la Sala de Casación Laboral como bien lo recuerda el opositor.

Ahora bien, conforme a las normas mencionadas la demanda en la jurisdicción del trabajo interrumpe judicialmente la prescripción en la fecha que fue presentada siempre que sea admitida y que de no ser notificada dentro de los diez días siguientes el juez de oficio nombre al empleador un curador ad litem *y ordene el emplazamiento del mismo demandado para que concurra a notificarse de la demanda personalmente, correspondiéndole a la parte actora el velar porque esta actividad oficiosa se realice en el término de dos meses previstos por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; de no cumplirse estos requisitos prevenía el inciso final del precepto citado, antes de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989, que no se interrumpía la prescripción sino salvo en el evento que se produjera la notificación personal de la demanda al demandado o bien porque se le notificara por medio de un curador* ad litem *antes de que se venciera el término de prescripción de la acción; consecuencia esta también prevista en el actual artículo 90 del Código Procesal Civil.*

La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judicialmente la prescripción por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan sin definición afectando la certeza jurídica que exige la convivencia en sociedad; lo contrario sería avocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas más cuando éstas desconocen o no son concientes de que han generado obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas.

De manera que la inactividad o el descuido de las cargas procesales que incumben al demandante que pretende interrumpir a su favor la prescripción de los derechos laborales que persigue no es excusa para que continúe indefinidamente la incertidumbre de las relaciones jurídicas en que es parte, y en este orden de ideas fue correcto el alcance que le dio el ad quem *al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.*

No encuentra pues la Sala nuevos argumentos atendibles que motiven un cambio doctrinario respecto a este asunto. 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 treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa (1990), profe

rida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por Humberto de Jesús Longas Londoño contra Arthur Andersen y Cía. Colombia y Arthur Andersen y Co. (U.S.A.).

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR FACTADO COVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de julio de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4392. Acta número 45.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. Antecedentes:

Henry Ospina Barragán, actuando por medio del apoderado judicial que al efecto constituyó, llamó a juicio a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, mediante demanda de la que conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en la que pidió su reintegro al cargo que desempeñaba por haber sido despedido sin justa causa "y llevar más de 10 años de servicio" y al pago de "los salarios y elementos que lo integran, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca su reinstalación" o, subsidiariamente, que se le pagara "la indemnización por los perjuicios causados por la entidad al romper unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo" y el "lucro cesante correspondiente al valor de los salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo", la pensión restringida de jubilación para cuando acredite haber cumplido la edad requerida por la ley "teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el hecho de haber sido despedido injustamente" y la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949, y en subsidio de la sanción moratoria, que se actualizara el valor de las condenas por "la indemnización por los perjuicios" y el "lucro cesante".

Como *causa petendi* la demanda trae un capítulo titulado "hechos y omisiones", el cual copiado al pie de la letra dice:

"1º El señor Henry Ospina Barragán, prestó servicios personales a la Caja demandada mediante contrato escrito de trabajo, de duración indefinida, desde el 16 de enero de 1974 hasta el 12 de marzo de 1984, desempeñando como último cargo el de supervisor técnico regional.

"2º El salario promedio mensual devengado por el extrabajador durante el último año de servicios, fue de $ 172.371.38.

"3º Mediante comunicación número 071 de marzo de 1984, la entidad dio por terminado el contrato de trabajo con mi mandante a partir del día 13 del mismo mes y año.

"4º En la fecha en que la Caja demandada dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, se discutía un pliego de peticiones presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja, para modificar la convención colectiva vigente en aquel momento. El acuerdo colectivo que puso fin a dicho conflicto, se suscribió entre las partes el 25 de mayo de 1984.

"5º El demandante, durante la prestación de sus servicios, fue afiliado del Sindicato Nacional de Trabajadores de esa entidad, por lo que se beneficiaba de todas y cada una de las prestaciones sociales e indemnizaciones pactadas convencionalmente entre la Caja y el sindicato.

"6º En el artículo 51 de la convención colectiva vigente en la Caja cuando se dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, se pactó una indemnización por los perjuicios que ocasionara esa entidad cuando terminara sin justa causa la relación laboral de sus servidores; y se acordó, igualmente, el reintegro, por decisión judicial, del trabajador de aquella manera despedido con más de 10 años de servicios.

"7º Al momento del despido del trabajador, al demandante no se le cancelaron las indemnizaciones que ahora se reclaman" (fl. 2).

La respuesta de la Caja Agraria aceptó los tres primeros hechos que atrás se dejaron transcritos, aunque respecto del segundo aclaró que la cifra de $ 172.371.38 correspondía al promedio mensual, que dijo se tomaba solamente para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, por haberse así estipulado en la convención colectiva de trabajo, y afirmó que el último salario básico que como trabajador devengó el demandante fue de $ 118.890.00. Los demás hechos los negó o dijo que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y propuso en su defensa la excepción de inexistencia de la obligación por cuanto el actor fue despedido al haber incurrido en grave negligencia en el desempeño de sus funciones, lo cual dijo aceptó en sus descargos; también propuso, pero sin fundamotarlas, las excepciones que denominó falta de causa, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y "la genérica que resultare probada dentro del proceso (art. 306 del C. P. C.)".

Así trabada la litis y luego del trámite correspondiente, el juez de la causa dictó sentencia el 24 de agosto de 1990, en la que condenó a la demandada a pagarle al demandante $ 467.634.00 por concepto de indemnización moratoria, absolviéndola de las restantes pretensiones al tiempo que declaró no probadas las excepciones respecto de la condena que hizo y le impuso a la parte vencida las costas "en cuantía del 15% sobre el valor de la condena". La alzada se surtió por apelación de ambas partes y concluyó con la sentencia aquí acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó la de su inferior. El *ad quem* no fijó costas por la apelación.

II. El recurso de casación:

Inconforme con lo que obtuvo en instancia, el actor interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que concedido, admitido y debidamente preparado se resuelve hoy por la Corte, mediante el estudio de los dos cargos contenidos en la demanda con la cual sustenta su impugnación el recurrente (fls. 4 a 30) y lo replicado por la opositora (fls. 36 a 48).

Al fijar el alcance de su recurso, el acusador declara que pretende la casación total de la sentencia impugnada y que, en sede de instancia, se revoque la del *a quo* y se condene a la Caja Agraria a reintegrarlo como lo pidió en su demanda inicial. Subsidiariamente solicita la casación parcial y que se condene a la indemnización convencional, al lucro cesante y a pensión restringida que también de modo subsidiario pidió en dicha demanda, modificándose la indemnización moratoria "en el sentido de no limitarla", y que si no se "condenare a la indemnización moratoria", se "condene a la indexación de las antedichas condenas por perjuicios convencionales y lucro cesante" (fl. 6).

Primer cargo:

Por la vía indirecta se acusa en él a la sentencia de haber aplicado indebidamente los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 3º, 4º, 467, 468, 470, 471, 476, 491 y 492 del C. S. del T. "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, 51 y 55 de la vigente entre los litigantes (fls. 68 a. 100 del cuaderno 1º) cuando la Caja demandada terminó el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante" —esas son sus textuales palabras ; e igualmente los artículos 47 literal g) y 48 ordinal 8º del Decreto 2127 de 1945 "en relación con los textos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º y 5º de su Decreto reglamentario 1848 de 1969", así como la violación medio del artículo 25 del C. P. del T.

Quebranto normativo que se dice en la censura obedece a un —lo que sigue es transcripción literal— "error ostensible en la apreciación

de la demanda inicial (fls. 1 a 5 del cuaderno número 1) en relación con el documento auténtico de contestación a la misma (fls. 19 a 34) y confesiones que contiene, con la diligencia de inspección ocular (fl. 260), el interrogatorio absuelto por el demandante (fl. 459) y la confesión de la demandada al formular las preguntas respectivas, y el documento auténtico (fls. 511 a 513 del cuaderno número 1) que contiene la sustentación del recurso de apelación por el apoderado del dicho demandante" (fl. 7).

Defectuosa valoración de las piezas procesales y de las pruebas que particulariza el recurrente en su cargo que dieron lugar a los errores de hecho que a continuación y *ad literam* se copian:

"Estos errores evidentes consistieron en haber apreciado, con yerro manifiesto acerca de la demanda inicial y aplicación indebida del artículo 25 del C. P. del T., que dicho documento auténtico (según el art. 251 del C. P. C. aplicable por analogía de acuerdo con el art. 145 del C. P. del T. y certeza acerca de su autor por la constancia judicial del fl. 5 vto.) no contiene la formulación, como cargo a la Caja demandada y fundamento de la pretensión, de que la entidad 'no cumplió el trámite disciplinario establecido en la convención colectiva de trabajo, para dar por finalizado el vínculo contractual laboral, base del reintegro impetrado', lo cual sólo hizo el demandante (por medio de su apoderado) en la apelación, lo que 'es un hecho nuevo', ya que aquel escrito inicial es 'la oportunidad para plantear los supuestos de la litis y para que la demandada pueda sustentar la defensa', y no, como lo hizo el actor, 'en la sustentación del recurso de apelación cambiar los hechos y fundamentos del litigio', privando así a 'la parte demandada' de 'la oportunidad de mostrar los hechos y elementos'. Hubo también mala apreciación de la convención colectiva en sus artículos 1º, 51 y 55 (fls. 68 a 100), y falta de apreciación del documento del folio 11" (fls. 7 y 8).

A continuación, el recurrente en la demostración de su cargo afirma que en la demanda con la que dio comienzo al proceso fundamentó su pretensión de ser reintegrado y de que se le pagaran los salarios, o que en subsidio se la indemnizara en la forma prevista en la convención colectiva, en el despido injusto que tenía su causa en la violación de "un trámite disciplinario establecido convencionalmente"; que por ello precisamente la demandada al contestar el reclamo que le formuló para agotar la vía gubernativa —así lo dice— "...atribuyó su decisión, de terminación del contrato, a justas causas que estimó establecidas en el 'proceso de formulación de cargos... conforme a disposiciones convencionales y reglamentarias'; y al contestar la demanda (fl. 19) se refirió de manera expresa 'al trámite administrativo de formulación de cargos' que afirmó haber cumplido..." (fl. 19). Arguye igualmente que la Caja Agraria durante la inspección ocular puso a disposición del Juzgado que la practicó el "expediente completo de formulación de cargos".

Después, y en extensos capítulos que titula "incumplimiento del trámite disciplinario", "inexistencia de las justas causas para despedir" y "extemporaneidad del despido", el cargo hace amplias consideraciones en las cuales expresa lo que, en su sentir, acreditan las distintas pruebas que examina.

Se considera:

Planteado de un modo sucinto, el cargo se reduce a la afirmación de que la sentencia acusada incurrió en un yerro fáctico manifiesto por no haber apreciado que la causa en la que fundó el actor sus pretensiones fue la de un despido injusto por preterm isión del trámite disciplinario previsto en la convención colectiva de trabajo para dar por finalizado el contrato.

Al comienzo de esta sentencia se dejaron copiados de modo textual los hechos y omisiones afirmados en la demanda introductoria del pleito sobre los cuales el actor fundó sus pretensiones. Y como quiera que de la sola lectura de esta pieza procesal no se patentiza dislate alguno del fallador, se cae de su peso que el cargo no está llamado a prosperar. Esto sin olvidar que no es posible desde luego, catalogarse a la demanda con la que se inicia el proceso como un documento auténtico, puesto que ella misma no puede racional y lógicamente ser mirada como prueba de lo que allí se afirme o se pida, sino únicamente como el escrito que documento tanto la *causa petendi* como el *petitum* de quien promueve el litigio.

Por lo demás, ocurre en verdad que al leer la demanda en forma desprevenida, la impresión que resulta es la de que el demandante, y hoy recurrente en casación, quiso fundar su reintegro en la doble circunstancia de haberse producido su despido, que calificó de injusto y no de ilegal, durante el trámite de un conflicto colectivo y de estar estipulada la acción de reintegro en el artículo 51 de la convención colectiva de trabajo para aquellos trabajadores cuyo contrato tuviese una antigüedad mayor a diez años, tal cual sucedía con el suyo. Esto es lo que resulta de lo afirmado en el cuarto y sexto hechos de la demanda. Sin embargo, si en gracia de discusión, y pasando por alto lo que expresan esos dos hechos del escrito que contiene la demanda que dio comienzo al juicio, se aceptase que también podía ella ser entendida como lo quiere ahora el recurrente, ocurriría entonces que estas dos posibilidades de apreciación del libelo introductorio impedirían que pudiese surgir un error de hecho calificable de manifiesto, pues, como es sabido, tal clase de desacierto solamente es predicable cuando a la prueba calificada que lo origina —y está dicho que la demanda *per se* no lo es— se le hace decir algo que manifiestamente ella no dice, o no se toma en consideración lo que sí expresa. Error de valoración que tampoco constituye propiamente el desatino fáctico controlable en casación, sino que apenas es la fuente que origina el error de hecho.

Haciéndose derivar lo que el recurrente denomina "errores evidentes" de la equivocada apreciación de la demanda inicial, pues la contestación dada a la misma, la inspección ocular, el interrogatorio que él absolvió, "la confesión de la demandada al formular las preguntas respectivas" y "el documento auténtico ... que contiene la sustentación del recurso de apelación por el apoderado del dicho demandante" —conforme literalmente se particularizan estas piezas procesales— dice el impugnante deben mirarse en relación con *"la apreciación de la demanda inicial*, es obvio que el cargo no puede prosperar, puesto que además de no haberse demostrado que dicha demanda fue mal apreciada, es lo cierto que, salvo la inspección ocular, ninguna otra de las diligencias y piezas del proceso individualizadas en la censura es prueba calificada para en la casación del trabajo estructurar con fundamento en ella un error de hecho manifiesto; ya que la contestación de la demanda sólo lo sería en cuanto contuviese una confesión y no vista como un documento auténtico" —que está dicho no lo es—; y el interrogatorio de parte del propio recurrente tendría igualmente que contener una confesión, prueba que únicamente existiría si allí hubiera hecho una declaración que versara sobre hechos que le fueran adversos por producirle consecuencias jurídicas contrarias a su interés o, al menos, favorables a su contraparte. Además, es claro que lo que el recurrente pretende tomar como confesión no son sus propias respuestas sino las preguntas que a él le fueron formuladas en la correspondiente diligencia. Y, como es apenas elemental, el memorial por medio del cual sustentó la apelación no es tampoco un "documento auténtico" para los efectos de este proceso, por nada probarse allí en favor de quien alega, ni tampoco de la parte contraria.

No incurrió entonces el Tribunal Superior en error ostensible de hecho al considerar que el supuesto incumplimiento del procedimiento disciplinario para despedir al demandante era asunto no planteado en la demanda inicial, habiéndose por ello limitado "a estudiar si el despido fue justo o injusto" (fl. 528).

La existencia de un trámite o procedimiento para despedir, convencional o reglamentario, de obligatorio cumplimiento para el patrono, es un hecho que, como tal, deberá acreditarse con los medios idóneos dentro del proceso. La carga de la prueba de ese hecho incumbirá, naturalmente, a la parte que lo afirme con el propósito de obtener su efecto jurídico (art. 177 del C. de P. C.). Establecido ese trámite o procedimiento, el empleador obligado por él deberá acreditar su observancia so pena que el despido sea calificado como ilegal.

De la misma manera como en el caso del despido injusto le basta al trabajador probar el hecho de la terminación del contrato de trabajo por decisión del empleador para que éste asuma la carga de la prueba de su justificación, en el caso del despido ilegal afirmado por el trabajador, le bastará a éste acreditar la existencia del trámite convencional o reglamentario para que el patrono deba asumir la carga de demostrar su adecuado cumplimiento.

La circunstancia de que los efectos indemnizatorios del despido injusto se hayan equiparado a los del despido ilegal no significa que cuando el trabajador demandante afirme haber sido despedido injustamente, el empleador demandado tenga que asumir cargas probatorias distintas de aquellas encaminadas a demostrar los hechos constitutivos de la justa causa que invocó para despedir. De este modo, si el trabajador pretende que su despido, además de injusto, fue ilegal, tendrá que indicarlo así en su demanda, y si esa ilegalidad se fundamenta en el incumplimiento de un trámite convencional o reglamentario será suya la carga de la prueba de la existencia de dicho trámite. Sólo entonces el patrono deberá, si pretende quedar liberado de las indemnizaciones correspondientes, demostrar que también cumplió a cabalidad dicho procedimiento o trámite.

El empleador demandado no está obligado, como no lo está ningún otro demandado, a defenderse de hechos distintos de aquellos que su demandante le propone en la litis. Si se afirma en la demanda la existencia de un despido injusto, el demandado se defiende suficientemente si limita su excepción a la invocación y prueba de los hechos que, a su juicio, justificaron el despido. Si se le acusa de un despido ilegal deberá defenderse acreditando el cumplimiento de los trámites a que estaba obligado. Y si de manera simultánea se le acusa de un despido injusto e ilegal sólo se defenderá con éxito si acredita los hechos justificativos de la terminación del contrato y el cumplimiento de los procedimientos o trámites correspondientes. Lo que no puede aceptarse es que si el demandante se limita a afirmar la existencia de un despido injusto, el demandado, o en su caso el juez, deban suponer que también aquí va involucrada la afirmación de un despido ilegal que implique para el demandado la carga de acreditar el cumplimiento de trámites convencionales o reglamentarios para despedir o, más aún la inexistencia de trámite alguno que estuviere obligado a acatar.

En cuanto a las justas causas para despedir que el acápite segundo de la demostración del cargo estudia in extenso, *observa la Sala que es asunto extraño al error de hecho que se propone como fundamento para la solicitud de casación de la sentencia acusada que, se repite, en esta primera impugnación se limita a la preterm*isión del trámite para despedir consagrado en la convención colectiva de trabajo.

Finalmente, en lo relativo a la "extemporaneidad del despido" la Sala considera que se trata de un punto nuevo, además de igualmente extraño al error de hecho que le sirve de fundamento al cargo. Sobre este asunto, la Sala reitera lo ya dicho con ocasión de la sentencia proferida en el proceso número 4198 del 30 de abril de 1991, en el cual fue demandada la misma Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Afirmó entonces la Corte:

"La extemporaneidad del despido es evidentemente un asunto de hecho. Su justificación, y aún su misma existencia corresponde a situa-

ciones objetivas susceptibles de demostración a través de los medios adecuados. No es 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 examine* 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".

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Así está planteado:

"Acuso aplicación indebida de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según antigua jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral este concepto de violación de la ley, o de aplicación para absolver conforme a otra enseñanza de doctrina sobre la materia), de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; 8º de la Ley 171 de 1961 y parágrafo; 74 del Decreto 1848 de 1969; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 1546, 1602, 1614, 1615, 1617 y 1626 del C. C.; 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965) y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto estos preceptos codificados astimen como reglas de derecho las de las convenciones colectivas de trabajo y, en la decisión recurrida, los artículos 1º, 51 y 55 de la vigente entre la Caja demandada en la litis y su Sindicato Nacional de Trabajadores, al cual estaba afiliado el demandante Ospina y era sujeto de sus derechos y estipulaciones, y aplicación indebida de la letra g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y 48.8º *ibídem*, en relación con los textos 3, 4, 19, 491 y 492 del C. S. del T. y 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º y 5º del Decreto reglamentario 1848 de 1969..." (fl. 19).

Copiando igualmente las afirmaciones del recurrente, los errores de hecho evidentes que atribuye a la sentencia consistieron en "...dar por establecido, cuando ostensiblemente no fue así, que: a) Ospina, como gerente de la Agencia Regional del Tolima, 'concedió sobregiros a un usuario teniendo éste obligaciones vencidas y saldos en rojo'; b) 'También sometió a consideración de la gerencia general un crédito, sin tener en cuenta que el usuario Millán tenía obligaciones vencidas y habiendo comprobado mediante informe del inspector, que este señor había incumplido inversiones en varias obligaciones autorizadas con destino a siembra de arroz', y c) 'También el haber puesto en subasta pública un predio, siendo que esta situación debía de resolverla el Departamento de Inmuebles de la demandada'..." (fl. 20).

Yerros que se originaron en la mala apreciación de las siguientes pruebas: "El escrito de demanda inicial (fls. 1 a 5) y su contestación (fls. 20 a 27) con las confesiones que contiene la liquidación de prestaciones sociales (fls. 14 y 215); el interrogatorio absuelto por la parte demandada (fls. 61 y 62); las inspecciones judiciales (fls. 260 a 262); la carta de terminación del contrato (fls. 58 a 60, cuaderno número 2); el interrogatorio absuelto por la parte demandante (fls. 455 a 460); la inspección judicial de folios 334 y 335 con los documentos anexados a ella en práctica por el juez comisionado en folios 328 a 333; la Circular Reglamentaria del Reglamento de Crédito (fls. 115 al 141 y 174); el manual de crédito (fls. 174 a 177); el reglamento interno de trabajo (fls. 1 a 67 del cuaderno número 2); el informe del inspector Capitolino Urquijo (fls. 420 y 421); el pagaré de Luis Millán Trujillo (fl. 454) y la convención colectiva de folios 68 a 100". Así como en la inapreciación de estas otras: "La vocería del sindicato en documento a folios 323 a 329 del cuaderno número 2; la formulación de cargos (fls. 88 a 90, cuaderno número 2) y los descargos del trabajador Ospina (fls. 188 a 309, cuaderno número 2), con sus anexos".

Y, buscando demostrar el cargo, procede acto seguido el impugnante a examinar las inspecciones oculares que reseña, el interrogatorio que absolvió, y la circular contentiva del reglamento de crédito, el manual de crédito, el reglamento de trabajo, el informe del inspector y el pagaré, que son las pruebas que singulariza como estimadas con error, así como las otras que dijo no habían sido apreciadas, con la finalidad de mostrar que no incurrió en las conductas que le fueron endilgadas para justificar su despido, pues siempre "procedió correctamente, con absoluta sujeción al Reglamento Interno de Trabajo, al Manual de Crédito, a la Circular Reglamentaria, a las normas sobre sobregiros, etc., durante los 10 años y más de servicio a la Caja demandada" (fl. 24).

Hace luego consideraciones sobre las diferentes condenas que pide se profieran en instancia, incluyendo la relativa a "la indemnización pedida en el libelo inicial, respecto de las condenas indemnizatorias de perjuicios y por lucro cesante" (fl. 25), para concluir su censura transcribiendo extractos de la sentencia del 18 de agosto de 1982, Radicación 8484, y de estudios doctrinarios relacionados con el tema de la revaluación judicial de las obligaciones debidas.

El opositor, por su parte, considera que en lo fundamental los argumentos aducidos por el recurrente al desarrollar el primer cargo, están repetidos en el segundo, y que, tal como lo afirmó al refutar la primera impugnación, los medios probatorios fueron debidamente apreciados por los juzgadores de instancia puesto que la Caja Agraria despidió al demandante "por justas causas debidamente comprobadas" (fl. 48).

Se considera:

Según lo afirma el propio recurrente, entre las pruebas que apreció mal el Tribunal al proferir su fallo se cuentan "el escrito de demanda inicial (fls. 1 a 5) y su contestación (fls. 20 a 27) con las confesiones que contiene", "la liquidación de prestaciones sociales (fls. 14 y 215)", "el interrogatorio absuelto por la parte demandada (fls. 61 y 62)", "la carta de terminación del contrato (fls. 58 a 60, cuaderno número 2)" y "la convención colectiva de folios 68 y 100"; pero a pesar de reconocer el mismo impugnante que ellas le sirven de sustento a la decisión del fallador de alzada, omite examinarlas al hacer la crítica de las pruebas cuyo defectuoso análisis habría producido los errores de hecho que atribuye a la sentencia acusada, y por tal razón tampoco explica en qué consistió su mala valoración, ni qué debió ser lo que con fundamento en ellas ha debido darse por establecido.

En consecuencia, si las pruebas citadas, pero no controvertidas por el censor, constituyen soporte fáctico de la sentencia, el cargo que a ella le hace es insuficiente en la medida en que no destruye todos sus fundamentos, pues mientras no se aniquilen todas las bases que soportan la decisión judicial resulta forzoso mantenerlas, ya que, como es sabido, la sentencia viene amparada por la presunción de haber sido dictada de conformidad con la ley.

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 23 de noviembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que el recurrente Henry Ospina Barragán sigue contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas del recurso a cargo de su promotor.

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 PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4351. Acta número 22.

Blanca Marina Ruiz viuda de Escobar demandó en proceso ordinario laboral al *Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia,* representado en Antioquia por el doctor *William Zapata D.,* o por quien haga sus veces, a fin de que se le condene a pagar a mi mandante la pensión de viudez que se le suspendió el día primero de diciembre de 1986, sumas que se cancelarán debidamente indexadas y las costas del juicio.

Sirven de apoyo a las pretensiones de la actora los siguientes hechos:

"*Primero.* La señora Blanca Marina Ruiz fue casada con el señor Luis Angel Escobar Restrepo, quien falleció en el año de 1974, razón por la cual y por existir el pertinente derecho, el I.S.S., le reconoció a la señora mencionada, pensión de sobreviviente.

"*Segundo.* Pasó la señora Ruiz a segundas nupcias con el señor Rodolfo Restrepo, hecho ante el cual el I.S.S., suspendió la pensión que le venía reconociendo.

"*Tercero.* El matrimonio que la señora Ruiz contrajo con el señor Restrepo fue anulado eclesiásticamente, razón por la cual las cosas jurídicamente volvieron al (sic) su estado anterior, o sea que el estado civil de viuda quedó vigente.

"*Cuarto.* Ante esa circunstancia renacía el derecho a la pensión de sobreviviente de la señora Ruiz, la cual efectivamente solicitó al I.S.S., sin que éste haya querido cubrirla hasta el momento presente".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 24 de septiembre de 1990 dispuso:

"*Primero.* CONDENASE al Instituto de Seguros Sociales representado legalmente por el señor William Zapata Duque, o por quien haga sus veces, a pagar a Blanca Marina Ruiz viuda de Escobar, una

pensión de sobreviviente, cuyo valor a partir del 1º de octubre próximo será de $ 41.025 mensuales, sin perjuicio de los incrementos de ley.

"*Segundo.* El valor de las mesadas pensionales corridas entre el 1º de diciembre de 1986 y el 30 de septiembre de 1990 es de $ 1.409.241.

"*Tercero.* ABSUELVESE a la demandada por la indexación deprecada.

"*Cuarto.* Costas a cargo de la demandada, reducidas a un 80%".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia del 9 de noviembre de 1990 REVOCO la sentencia objeto de apelación y dispuso absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda. Sin costas.

El apoderado de la parte actora dentro de la demanda principal interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, por lo cual esta procede al estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

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

"Pretendo el quebrantamiento total del fallo recurrido, en cuanto revoca la sentencia condenatoria del juzgado y, en su lugar, absuelve a la entidad demandada de los cargos de la demanda, para que convertida la Corte en Tribunal de instancia, confirme el fallo de primer grado".

"*Cargo único:*

"La sentencia viola indirectamente y por aplicación indebida los siguientes preceptos legales: artículos 5º, 8º, 10, 11, 15, 16, 20, 21, 25, 27, 28, 29, 31 del Decreto 3041 de 1966, los artículos 1º con sus parágrafos primero y segundo y 2 de la Ley 33 de 1973 y de su Decreto reglamentario 690 de 1974, los artículos 1º, con sus parágrafos primero y segundo, 2, con su parágrafo único, los artículos 3º, 5º, 10, 11 de la Ley 71 de 1988 y el Decreto reglamentario 1160 de 1989 que reglamentó tal ley, los artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 y como violaciones de medio los artículos 187, 194, 195, 197, 220, 213, 214, 226, 227, 228, 251, 254, 252, 258 y 268 del C. de P. Civil y los artículos 25, 26, 28, 31, 51, 52, 53, 59, 60, 61 y 145 del C. de P. Laboral, a consecuencia de errores manifiestos de hecho, como se verá a continuación:

"*Demostración del cargo:*

"Dijo el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral de Medellín en la sentencia que se acusa: 'La solución al caso debe tomarse de lo preceptuado en la Ley 33 de 1974 y lo dispuesto en el Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988 en donde de manera expresa y palmaria se precisa que la pensión vitalicia se pierde por haber contraído la viuda nupcias, o hacer vida marital.

"Como se puede deducir de las normas aludidas, son dos los supuestos que traen para perfilar la pérdida del derecho a la pensión. El señor juez *a quo* tuvo razón en su fallo al considerar que el primer supuesto, de haber contraído segundas nupcias, quedaba sin sustento, por el hecho de que el segundo matrimonio contraído por la demandante fue declarado nulo por la autoridad eclesiástica, significándose con ello que entre la accionante y el señor Rodolfo Restrepo Correa no existió matrimonio y por ende las cosas volvieron a su estado anterior.

"Ahora bien, a juicio de la Sala se ubica el caso, en la ocurrencia del segundo supuesto que impide la continuidad en el pago de la pensión, o sea, el hecho de hacer vida marital, con Rodolfo Restrepo, cuestión que es independiente a la declaratoria de nulidad del matrimonio. La accionante acepta tal supuesto en la demanda y es por ello que se desechará la petición del libelo inicial, lo que traduce la revocatoria del fallo impugnado, sin que sea menester el estudio de excepciones, en razón al sentido de la providencia.

"Incurrió el fallador de segundo grado y en la sentencia que se impugna, en evidentes y graves errores de hecho que se sintetizan así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Blanca Marina Ruiz hizo vida marital con el señor Rodolfo Restrepo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda la señora Blanca Marina Ruiz acepta haber hecho vida marital con el señor Rodolfo Restrepo.

"Por parte alguna del proceso existe constancia ni declaración de la que se deduzca que la demandante y ahora recurrente en el recurso extraordinario de casación, haya hecho vida marital con el señor Rodolfo Restrepo, por lo cual deviene en gratuita la afirmación que hace la Sala Laboral cuando en la sentencia anota 'Ahora bien, a juicio de la Sala se ubica el caso, en la ocurrencia del segundo supuesto que impide la continuidad en el pago de la pensión, o sea el hecho de hacer vida marital, con Rodolfo Restrepo', razón por la cual resulta evidente el error de hecho que se le endilga a la sentencia, máxime si se toma en cuenta la exigencia que contiene el párrafo segundo del Decreto reglamentario 690 de 1974 según el cual 'la demostración del amancebamiento público requiere prueba controvertida', prueba que se repite, está totalmente ausente de los autos.

"Y vuelve el Tribunal Superior de Medellín a incurrir en grave error cuando y refiriéndose al 'hecho de hacer vida marital con Rodolfo Restrepo' la señora Blanca Marina Ruiz, categóricamente anota en la sentencia: 'La accionante acepta tal supuesto en la demanda', aseveración falsa por cuanto en ninguno de los supuestos fácticos del libelo introductor se hizo afirmación tal, por lo cual el fallador cuya sentencia se impugna, cae en flagrante error de hecho dando por demostrado lo que no está.

"Así las cosas, es de forzosa conclusión el que se impone casar la sentencia en los términos fijados al determinar el 'alcance de la impugnación' ".

Se considera:

La esencia de la controversia en las instancias, de la que se ocupa la Corte dentro del recurso extraordinario de casación, es el atinente a la existencia o extinción del derecho a la sustitución pensional de cónyuge sobreviviente, con ocasión de la declaratoria u otorgamiento de la dispensa del matrimonio celebrado en segundas nupcias por la accionante el 17 de agosto de 1986 con Rodolfo Restrepo Correa.

En efecto, con ocasión del matrimonio en segundas nupcias de la actora con Rodolfo Restrepo Correa, se extinguió el derecho a la sustitución pensional que aquella venía recibiendo como cónyuge sobreviviente de Luis Angel Escobar Restrepo y sobre esto no hay cuestionamiento alguno, que se presenta al sufrir la dispensa concedida por la autoridad eclesiástica al segundo matrimonio, con la cual la accionante recobró el estado civil de viuda.

Para el ad quem, *esto es claro, empero, entiende, que la dispensa o anulación del segundo matrimonio por sí misma no implica ausencia de vida marital de la pareja durante la vigencia del acto e incluso con posterioridad al mismo, que es el segundo supuesto legal para la pérdida del derecho a la pensión adquirida por sustitución.*

El Tribunal dedujo de la demanda introductoria nupcias contraídas por la demandada y, consecuencialmente, la vida marital de la pareja amparada por el vínculo matrimonial cuyo desaparecimiento, por la decisión de la autoridad eclesiástica, no borra la relación de hecho de la demandante con quien contrajo el matrimonio posteriormente anulado. De lo cual fluye, consecuencialmente, la extinción del derecho pensional con arreglo a la Ley 33 de 1974, en armonía con el Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988.

Entonces, no dándose el yerro fáctico manifiesto y ostensible en la apreciación de la demanda introductoria, 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.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho

La Ley 12 de 1975 en su artículo 2º, dispone que el derecho a la pensión de jubilación lo pierde el cónyuge sobreviviente "cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital...". La norma no determina cuánto tiempo debe durar el nuevo matrimonio que se contraiga, ni cuánto la vida marital que se haga, y mal podría hacerlo, de manera que basta que se cumpla alguno de esos dos hechos para que de inmediato se origine el motivo definitivo de pérdida al derecho de la pensión de sobreviviente, razón por la que aun cuando se termine posteriormente la vida marital o luego se anule el matrimonio no pueda renacer el derecho a dicha pensión.

La Ley 12 de 1975 en su artículo 2º dispone que el derecho a la pensión de jubilación lo pierde el cónyuge sobreviviente —(prestación que también es llamada así en estos casos por tener esa caracterización)— "cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital..."

La sintaxis de la frase transcrita me conduce a pensar que la conjugación disyuntiva "o" denota diferencia entre el concepto de nupcias y vida marital, que, por tanto, no pueden fusionarse en el recto entendimiento de la norma legal aludida.

Es lógico razonar conforme a lo expresado porque nupcias significa matrimonio, boda casamiento, lo cual como acto jurídico tiene efectos legales previstos en el Código Civil, tales como el origen de la sociedad conyugal por el hecho mismo del matrimonio (art. 180 C. C., modificado por el art. 13 del Decreto-ley 2820 de 1974), la legitimidad de los hijos procreados por los cónyuges, que es inalterable

aún si posteriormente se declara nulo el matrimonio. En cambio, la unión libre, que es la situación a que realmente se refiere el legislador cuando habla de vida marital en la mencionada ley, no tiene los mismos efectos jurídicos del matrimonio aunque después se declare nulo. Pero esas diferencias no son óbice para que la ley tenga independientemente esos dos hechos, distintos entre sí, como motivos definitivos para la pérdida del derecho a la pensión de sobreviviente. La norma no determina cuánto tiempo debe durar el nuevo matrimonio que se contraiga, ni cuánto la vida marital que se haga, y mal podría hacerlo, de manera que basta que se cumpla alguno de esos dos hechos para que de inmediato se origine el motivo definitivo de pérdida al derecho de la pensión de sobreviviente, razón por la que aun cuando se termine posteriormente la vida marital o luego se anule el matrimonio no pueda renacer el derecho a dicha pensión.

Fecha ut supra.

Manuel Enrique Daza Alvarez.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA ADUCIENDO HABER RECONOCIDO EFECTIVAMENTE LA PENSION DE JUBILACION

La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que es un requisito indispensable para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que previamente se le haya reconocido efectivamente su pensión de jubilación. Aprovecha la Sala para reiterar el planteamiento doctrinal de esta Corporación consistente en el carácter protector de la norma legal vigente de que no debe haber solución de continuidad entre el salario que venía recibiendo el trabajador durante la vigencia del contrato y el pago de las mesadas pensionales, sin que sea válido que con posterioridad a su desvinculación se cancelen en un solo contado con retroactividad a la fecha de su reconocimiento.

BONIFICACION A TRIPULANTES JUBILADOS - Requisitos

Lo que da derecho a la bonificación de tripulantes jubilados no es el hecho de haber cumplido 20 años de servicios y obtenido el reconocimiento a la pensión de jubilación, sino que también de ellas emanan otros requisitos como son la lealtad y los buenos servicios. Entiende la Sala que lealtad, es un acto que se predica entre las partes y consiste en guardar la debida fidelidad.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4063. Acta número 44.

El señor *Alvaro Daza Mujica*, demandó a la sociedad *Aerovias Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA"*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar:

"a) A pagar al demandante la sobremuneración legal correspondiente al trabajo efectuado por el actor en los días domingos y festivos comprendidos en los últimos tres años de vigencia del contrato de trabajo.

"b) A pagar al demandante el reajuste de las primas de servicio correspondientes a los años 1976, 1977 y 1978.

"c) A pagar el reajuste de los intereses al auxilio de cesantía correspondientes a los años 1976, 1977 y 1978.

"d) A reintegrar al demandante al mismo cargo y en las mismas o mejores condiciones de remuneración que venía ocupando y teniendo hasta cuando fue injustamente despedido, pagándole los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro.

"e) Subsidiariamente al reintegro y si este no resultare aconsejable de acuerdo al criterio del juzgado, que se condene a la sociedad demandada a pagar al actor las cantidades de dinero que resulten por los siguientes conceptos:

"1. El reajuste del auxilio de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo.

"El reajuste de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas.

"El reajuste de los intereses al auxilio de cesantía correspondientes al tiempo trabajado durante el año de 1979.

"4. El valor de la indemnización por despido injustificado.

"5. El valor de la indemnización o auxilio por incapacidad médica derivada de enfermedad profesional.

"6. El valor de la bonificación convencional por jubilación.

"7. La indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo.

"f) A pagar las costas del juicio".

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Distrito Judicial de Bogotá y en sentencia del 18 de enero de 1980, resolvió:

"CONDENAR a la demandada Aerovias Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', a pagar al demandante Alvaro Daza Mujica de las

condiciones civiles ya conocidas en autos las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que en ella se indican:

"a) La suma de ciento setenta y siete mil ochocientos treinta y cinco pesos con cincuenta y seis centavos ($ 177.835.56) por concepto de sobreremuneración legal correspondiente al trabajo efectuado por el actor en los días domingos y festivos.

"b) La suma de trece mil setecientos cuarenta y tres pesos con treinta y siete centavos ($ 13.743.37), por concepto de reajuste primas de servicio.

"c) La suma de veinticinco mil doce pesos con setenta y cuatro centavos moneda corriente ($ 25.012.74), por concepto de reajuste de los intereses por cesantía.

"d) La suma de noventa y un mil seiscientos setenta y nueve pesos con cincuenta y cinco centavos moneda corriente ($ 91.679.55), por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

"e) La suma de cinco mil seiscientos setenta y tres pesos con veinticuatro centavos ($ 5.673.24) moneda corriente, por concepto de compensación de vacaciones (reajuste).

"f) La suma de once mil seis pesos ($ 11.006.00), por concepto de reajuste de los intereses del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el año de 1979.

"g) La suma de dos millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos setenta y nueve con treinta centavos moneda corriente ($ 2.394.679.30), por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

"*Artículo segundo.* ABSUELVESE a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' de las demás pretensiones que le fueron formuladas en su contra.

"*Artículo tércero.* CONDENASE EN COSTAS, a la demandada en un setenta por ciento (70%)".

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación de los cuales conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sentencia del 30 de marzo de 1990, decidió:

"1º REVOCAR los literales a), b), c), d), e) y f) del punto primero del fallo apelado, y en su lugar DISPONE ABSOLVER a la demandada de las peticiones por concepto de sobreremuneración por trabajo en domingos y festivos reajuste de primas de servicio, reajuste de intereses por cesantía, reajuste del auxilio de cesantía, reajuste de compen-

sación de vacaciones, y reajuste de intereses de casación del año 1979, por las razones expuestas en esta sentencia.

"2º MODIFICAR el literal g), del punto primero del fallo apelado, en el sentido de reducir la condena por concepto de *indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo en forma ilegal*, a cargo de la demandada, a la suma de dos millones doscientos setenta mil cuatrocientos diez pesos con ochenta centavos ($ 2.270.410.80) moneda corriente.

"3º REVOCAR LA ABSOLUCION contenida en el punto segundo del fallo apelado, por concepto de *bonificación convencional*, y en su lugar DISPONE CONDENAR a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' a pagar al demandante Alvaro Daza Mujica, la suma de dos millones ciento setenta y nueve mil quinientos noventa y cuatro pesos con setenta centavos ($ 2.179.594.70) moneda corriente por concepto de *bonificación convencional a tripulantes jubilados*, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

"Confirmar en todo lo demás el punto segundo del fallo apelado.

"4º MODIFICAR el punto tercero del fallo, en el sentido de reducir las costas de primera instancia al veinte por ciento (20%) a cargo de la demandada. Téngase.

"5º SIN COSTAS en esta instancia".

Contra la sentencia anterior las dos partes propusieron el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación. Por tanto, se procede a su estudio de conformidad con los alcances de la impugnación formulados por ambos recurrentes y por razones de método la Sala examina en primer lugar el recurso de la parte demandada.

Recurso de la parte demandada:

Primer cargo:

Pretende la demandada a través de este recurso que esta Sala: "CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en lo que hace referencia a las condenas por indemnización por despido injusto y bonificación convencional a tripulantes jubilados y NO LA CASE EN LO DEMAS, esto es, respecto de las absoluciones impartidas, para que una vez hecho lo anterior, si así lo considera procedente, en sede de instancia revoque dichas condenas proferidas por el juzgado del conocimiento, disponiendo en su lugar absolver a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', por estos conceptos, proveyendo lo correspondiente a costas".

La causal de casación que propone es la primera de las contenidas en el artículo 87 del C.P.L., que fue a su vez modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

El recurrente acusa la sentencia impugnada como consecuencia de la violación indirecta en que incurrió "por *aplicación indebida* del artículo 64 numerales 1, 2 y 4 literal d), del C. S. del T., subrogado artículo 8º Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 3º, 13, 14, 18, 19, 47 (subrogado art. 5º Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 56, 61, numeral 1 literal h) (subrogado art. 6º Decreto-ley 2351 de 1965), 62 literal a) numeral 14 (subrogado art. 7º Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193, 259, 260, 263, 467, 469, 470 (subrogado art. 37 Decreto-ley 2351 de 1965), 471 del C. S. del T.; artículos 51, 52, 55, 60, 61 y 145 del C.P.T.; artículo 39 Decreto-ley 2351 de 1965; artículo 12 Decreto reglamentario 1373 de 1966; artículos 9º y 10 Decreto ley 1015 de 1956; artículo 2º 1053 de 1958; artículos 8º y siguientes Ley 32 de 1961; Decreto 60 de 1973; artículo 1º Ley 4º de 1976; artículo 1º y 1071 de 1983; artículo 4º Decreto 1030 de 1973; artículo 1º Ley 33 de 1973; artículos 174, 177, 183, 194, 197, 202, 233, 244, 252, 254, 258, 268, 276, 279 y 283 del C.P.C.", como consecuencia de los errores de hecho que involuntariamente cometió el fallador de instancia en la equivocada apreciación o valoración de las siguientes pruebas que se reseñan:

"1. Carta de terminación del contrato de trabajo folios 14 y 286.

"2. Certificación emanada de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' folio 56.

"3. Resolución emanada de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' PVJ 131-79 de abril 16 de 1979 folio 187.

"4. Liquidación final de prestaciones sociales folio 213 o 285.

"5. Certificación emanada de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC folio 341.

"6. Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'ACDAC' y Aerovias Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', cláusula 31.3 (fl. 353).

"7. Inspección judicial con exhibición de documentos folio 406".

Los errores de hecho los hace consistir en lo siguiente:

"1. Dar por demostrado cuando no lo estaba, que al demandante para la fecha en que se desvinculó de la empresa demandada, aún no se le podía dar por cancelado su contrato de trabajo por justa causa, conforme al numeral 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, por cuanto no le habían reconocido lo correspondiente a su pensión de jubilación.

"2. No dar por establecido, que la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC', tiene únicamente la calidad de entidad pagadora de las pensiones de jubilación de los aviadores civiles y de los navegantes aéreos cuando cumplan los requisitos de ley, y por tanto a quien corresponde reconocer como tal dicha prestación es a la empresa aportante a la cual el aviador o navegante le presta sus servicios".

La censura transcribe en primer lugar, la parte pertinente de la sentencia acusada que estima infringió las disposiciones sustantivas citadas. Con la documental de folio 286, arguye que al actor se le comunicó el 5 de febrero de 1979 la terminación del contrato de trabajo con justa causa por reconocimiento de su pensión de jubilación a partir del 28 del mismo mes la cual ya se había anunciado con anterioridad según documental de folio 14 del expediente, dando así cumplimiento al preaviso de los quince días de acuerdo con lo establecido en la ley.

Igualmente afirma que el pago se ordenó por parte de "CAXDAC" mediante Resolución PVJ de abril 16 de 1979, a partir del 1º de marzo de ese año, y que la jubilación le sería cancelada directamente a su beneficiario lo que hace evidente esa circunstancia y por el hecho que se hubiera efectuado con retroactividad no le quita a ella su carácter de justa causa más cuando el pago se hace por mensualidades vencidas.

Sostiene, además, que en consideración a que una es la entidad que reconoce el derecho o sea AVIANCA y otra la que efectúa su pago, la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC", de acuerdo con la Ley 32 de 1961 y el Decreto 60 de 1973, el Tribunal mal podía expresar que la demandada no podía invocar ese hecho como justa causa para dar por concluido el contrato de trabajo, ya que el numeral 14 del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es claro al establecer esa causal para dar por finalizado el vínculo laboral por parte del patrono, mas cuando "la efectividad y oportunidad del pago correspondía a una entidad que por prescripción legal había subrogado a la demandada en ese aspecto", con los cuales se demuestran los yerros fácticos indicados en la formulación del cargo con las consecuencias solicitadas en el alcance de la impugnación.

Se considera:

No le asiste razón a la réplica en cuanto a su afirmación que para integrar la proposición jurídica debió citarse como norma principal violada el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, sino que simplemente se relacionó con otro texto legal supuestamente transgredido, porque en la formulación del cargo sí se señaló la norma vigente que vino a subrogar a la anterior o sea al artículo 62, literal a) numeral 14 del C. S. del T.

Para la recurrente los errores de hecho cometidos por la sentencia acusada consisten fundamentalmente en que se dio por demostrado, cuando no lo estaba, que en la fecha en que se desvinculó al actor de la empresa demandada no se podía dar por cancelado su contrato de trabajo con justa causa por cuanto no se le había reconocido la pensión de jubilación y no dar por establecido que la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC", tiene únicamente la calidad de entidad pagadora de las pensiones de jubilación que por tanto, a quien corresponde reconocer dicha pensión es a la empresa aportante a la cual el aviador o navegante le presta sus servicios.

A continuación, se examinan las pruebas que la recurrente demandada alega fueron mal estimadas:

1. En cuanto a las comunicaciones de enero 26 de 1979 (fl. 14) y febrero 5 del mismo año (fl. 286), se establece lo siguiente: En la primera de ellas se le informa al actor que a partir del 29 de enero de ese año comenzará a gozar de la pensión de jubilación en vista de haber cumplido los requisitos legales para ser beneficiario de la misma, y en la segunda, se adiciona la anterior en el sentido que el contrato de trabajo celebrado entre las partes finalizó el último día del mes (febrero 28 de 1979), con justa causa en virtud de que entraría a gozar de la pensión de jubilación. Allí mismo se le informa que la empresa ofició a "CAXDAC", para que efectuara el reconocimiento y pago de esa prestación social, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 32 de 1961, relativa a la jubilación de aviadores comerciales.

2. De la resolución emanada de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC", de abril 16 de 1979, como de las certificaciones emanadas de esa entidad en respuesta a las solicitudes del juzgado del conocimiento (Octavo Laboral del Circuito de Bogotá), se establece en forma fehaciente que en esa fecha se le reconoció por aquella institución la pensión de jubilación a favor del actor a partir del 1º de marzo de ese año. Lo que coincide con la liquidación de prestaciones sociales que obran a folios 213 y 285 del cuaderno principal.

3. La cláusula 31-8 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC" y AVIANCA, dispone que la empresa en casos de despido de un tripulante sin justa causa legal, se ceñirá estrictamente a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

4. En la inspección judicial que obra a folios 406 a 408 se tomó nota de la hoja de vida del demandante donde aparece que la pensión de jubilación le fue reconocida por Resolución PVJ-131-79 de abril 16 de 1979, a partir de marzo 1º de ese año con un valor inicial de $ 65.294.09 y los posteriores reajustes en los años subsiguientes.

De las anteriores probanzas *se puede colegir que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo del demandante*

alegando justa causa, con fundamento en el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de "CAXDAC" entidad obligada para ello de acuerdo con la Ley 32 de 1961, pero sin que en el momento en que finalizó la vinculación laboral se hubiera producido dicho reconocimiento ya que el mismo se efectuó sólo hasta el 16 de abril siguiente, aunque se hubiera dispuesto que su pago se efectuaría a partir del primero de marzo de ese año.

Como bien lo sostiene el Tribunal, para que se diera cabal aplicación a lo dispuesto por el numeral 14, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, era necesario que en el momento de la desvinculación del actor se hubiera producido el reconocimiento de la pensión de jubilación y no como sucedió en el caso de autos que sin haberse producido esa situación se terminó el contrato unilateralmente. A este respecto, la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que es un requisito indispensable para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que previamente se le haya reconocido efectivamente su pensión de jubilación.

Es suficiente invocar la sentencia de agosto 19 de 1988, donde de manera clara y precisa se analiza cuál es la finalidad de la norma legal que sirve de fundamento a la terminación del contrato de trabajo con derecho a la pensión de jubilación reconocida por el empleador, donde esta Sala se expresa así: "...no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa, como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de la mesada se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria".

Aprovecha la Sala para reiterar el planteamiento doctrinal de esta Corporación consistente en el carácter protector de la norma legal vigente de que no debe haber solución de continuidad entre el salario que venía recibiendo el trabajador durante la vigencia del contrato y el pago de las mesadas pensionales, sin que sea válido que con posterioridad a su desvinculación se cancelen en un solo contado con retroactividad a la fecha de su reconocimiento.

De tal manera, que el *ad quem* estimó debidamente los medios probatorios con los cuales pretende la censura demostrar los yerros fácticos, y por tanto el cargo no prospera.

Segundo cargo:

En este cargo se acusa a la sentencia de violación indirecta, en que incurrió, por "*Aplicación indebida* de los artículos 467 y 469 del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 3º, 13, 14, 18, 19, 47 (subrogado art. 5º Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 56, 61 numeral 1 literal h) (subrogado art. 6º Decreto-ley 2351 de 1965), 62 literal a) numeral 14 (subrogado art. 7º Decreto-ley 2351 de 1965 nums. 1, 2 y 4 lit. d) del C. S. del T., (subrogado art. 8º Decreto-ley 2351 de 1965) 127, 128, 193, 259, 260, 263, 468, 470 (subrogado art. 37 Decreto-ley 2351 de 1965) 471 del C. S. del T.; artículos 51, 52, 55, 60, 61 y 145 del C.P.T.; artículo 39 Decreto-ley 2351 de 1965; artículo 12 Decreto reglamentario 1373 de 1966; 174, 177, 183, 244, 252, 254, 258, 268, 276, 279 y 283 del C.P.C.; artículo 27 C. C.".

El impugnante hace consistir el error de hecho que según ella cometió el juzgador de instancia en "Dar por establecido, cuando no lo estaba, que era obligación de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', reconocer al comandante Alvaro Daza Mujica, a la terminación de su contrato de trabajo, la bonificación convencional consagrada en la cláusula 27.4 sin consideración a las exigencias que determina la misma norma, por el sólo hecho de haber cumplido 20 o más años de servicio", como consecuencia de la apreciación equivocada de la cláusula 27.4 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC", y Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA" (fls 353 y ss.), de la falta de estimación de la confesión del representante legal de la demandada que se deriva de la pregunta y respuesta quinta del interrogatorio respectivo y de los documentos de folios 288, 290 a 293 y 295 a 298.

En desarrollo del cargo el recurrente manifiesta que no es materia de discusión en este proceso que el demandante fuera afiliado a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC", como tampoco que fuera beneficiario de la convención colectiva de trabajo, pero que en cambio se discute que la prestación consagrada en la cláusula 27.4 llamada "Bonificación a tripulantes jubilados", le fuera aplicable al actor por el sólo hecho de haber cumplido 20 años de servicios continuos y adquirir la condición de jubilado de la demandada.

Luego de citar la mencionada disposición, estima que el Tribunal apenas tuvo en cuenta la circunstancia de que el trabajador hubiera cumplido 20 o más años de servicios continuos y pasara a la condición de jubilado, sin tener en cuenta que allí se consagran otras condiciones como la lealtad y los buenos servicios prestados.

Refiriéndose al aparte pertinente del fallo atacado le atribuye incurrir en contradicción cuando el mismo juzgador admite que son las partes y sólo ellas quienes pueden fijar las condiciones que han de regir los requisitos para tener derecho a la bonificación reclamada,

como son la edad, el tiempo de servicios y además la lealtad y los buenos servicios prestados, cuando el Tribunal únicamente tuvo en cuenta los dos primeros, afirmando que por tener el carácter de un compromiso bilateral debe surtir sus plenos efectos, sin que estos puedan limitarse y someterse a la acción unilateral de una de las partes ya que entonces resultaría inane su estipulación.

En cuanto a las pruebas que alega no fueron tenidas en cuenta, como son la confesión del representante legal de la demandada y las documentales antes relacionadas sostiene que la conducta del demandante no fue intachable si no por el contrario censurable.

Por último, concluye que era al actor a quien correspondía probar que tenía derecho a esa bonificación y no sólo demandar su reconocimiento con el argumento de haber cumplido únicamente el tiempo de servicios.

Se considera:

No le asiste razón al opositor demandante en cuanto afirma que la proposición jurídica está incompleta por haber señalado en el ataque como violados los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, al omitir a la vez el resto de normas relacionadas con los aspectos jurídicos de la convención colectiva como son su contenido, campo de aplicación y acciones que emanan de las mismas, por cuanto ellas contienen los textos de los cuales se derivan los derechos reclamados por la censura.

Según la impugnación, el Tribunal aplicó equivocadamente la cláusula convencional por cuanto consideró que tenía derecho a la bonificación allí establecida, por el simple hecho de haber cumplido 20 años de servicios continuos y adquirir la condición de jubilado de la empresa demandada.

El Tribunal una vez examinada la mencionada estipulación llegó al entendimiento que "...pero es evidente que al ser el fruto de un acuerdo como lo declaran en su preámbulo a la convención los contratantes de la misma, al decir que 'las cláusulas en que se concreta la convención, y que se incluyen a continuación, son el resultado de los acuerdos logrados dentro de la etapa de arreglo directo' (fl. 355), entonces debe producir los efectos acordados para sus beneficiarios que obtengan el status de pensionado después de veinte años continuos de servicios o más, y hayan sido tripulantes, que no es otro que el de adquirir el derecho a la bonificación allí establecida, fijada en una suma equivalente a un mes de salario por cada año de servicios".

Sin lugar a dudas, no es en sí mismo los eventos de haber cumplido veinte años de servicios y obtenido el reconocimiento de la pensión lo que da derecho a la bonificación a tripulantes jubilados,

sino que también de ella emanan otros requisitos como son la lealtad y los buenos servicios para que sean merecedores de esa prestación, pero a quien correspondía demostrar que no tenía derecho a la bonificación aludida era la demandada, o sea que había actuado con falta de lealtad y que sus servicios no fueron buenos, pero se dedicó a probar que el actor no cumplió oportunamente con sus compromisos comerciales y que como esa actuación iba contra el prestigio de la empresa, procedió a cancelar una cuenta pendiente y a llamarle la atención en otras oportunidades tratando de demostrar que la conducta del actor no fue correcta.

Entiende la Sala que lealtad es un acto que se predica entre las partes y consiste en guardar la debida fidelidad, en este evento el incumplimiento del actor en sus negocios con terceras personas no configura implícitamente una actuación de mala voluntad o falta de honradez para con su empleador.

Por lo que en el asunto *sub examine* el comportamiento del actor en sus relaciones comerciales no conlleva necesariamente deslealtad frente al patrono que es el presupuesto necesario para la pérdida de la bonificación convencional.

De tal manera que con las pruebas que la censura estimó no apreciadas, no se demuestra que la omisión del *ad quem* tenga el mérito de errores manifiestos y trascendentes que conduzcan a anular el fallo acusado, sin olvidar que el sentenciador de instancia tiene soberanía en la apreciación de la prueba tal como lo dispone el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

Por todo lo anterior el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante:

Unico cargo:

El recurrente en el alcance de la impugnación solicita se CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en su inciso segundo del ordinal 3º que confirmó la absolución por indemnización moratoria efectuada por el juzgado de primera instancia y convertida en Tribunal de instancia, revoque el artículo segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de enero de 1990 en cuanto absolvió a la empresa demandada de la indemnización moratoria solicitada y en su lugar se la condene a pagar al actor ese concepto.

Aloga que la sentencia acusada infringe por aplicación indebida el artículo 65 del C. S. del T., en relación con los artículos 13, 19, 55, 57-4, 467, 476, *ibidem*, 1602 y 1603 del C. C., como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la bonificación por pensión se debía pagar a la terminación del contrato de trabajo del actor.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante debía tener la condición de jubilado para adquirir el derecho a la bonificación.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la bonificación se causó teniendo en cuenta la condición de jubilado del actor y no dar por demostrado, en cambio, estándolo evidentemente, que la bonificación se causó a la terminación del contrato de trabajo del actor como consecuencia del reconocimiento de su pensión de jubilación".

Sostiene que los errores de hecho anotados fueron, a su vez consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos de folios 56, 162, 187 a 188, 286, 341, 355 a 393; de la inspección judicial (fl. 406) y de la falta de apreciación de los documentos auténticos de folios 14, 213 y 285.

En el desarrollo del cargo se expresa que al absolver el Tribunal a la demandada por el pago de la indemnización moratoria, incurrió en el yerro de considerar que la bonificación por pensión a la cual condenó no es una prestación debida a la finalización del contrato y que su causación la determina la condición de jubilado del actor.

Para demostrar su aserto sostiene que el Tribunal apreció equivocadamente la carta de despido de febrero 5 de 1979 y no tuvo en cuenta la liquidación final de prestaciones sociales del actor lo que le impidió ver al Tribunal que la causal invocada para la terminación de su contrato de trabajo fue precisamente el hecho de haber reunido los requisitos legales para obtener dicha pensión.

De tal manera que si se hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas en el cargo que para otros efectos fueron estimadas correctamente habría encontrado que el actor prestó sus servicios hasta el 1º de marzo de 1979, y que con el tránsito de trabajador activo a jubilado surgió el derecho a la bonificación convencional siendo en consecuencia la finalización del vínculo laboral la que dio origen a ese derecho.

Para reafirmar lo anterior advierte que no hay ningún elemento probatorio que indique que la cláusula se causa como consecuencia de la condición de jubilado de los tripulantes.

Seguidamente cita la sentencia de mayo 18 de 1972 de esta Sala, con la cual pretende respaldar sus aseveraciones en el sentido que la bonificación a la cual se condenó a la empresa demandada debía pagarse a la terminación del contrato de trabajo y que no habiendo excusa de buena fe para omitir el pago de ella por parte de la demandada, procede la condena por la indemnización moratoria solicitada.

Se considera:

Para la censura los errores fácticos en que incurrió la sentencia acusada consistieron en no dar por demostrado, estándolo, que la bonificación por pensión se debía fijar a la terminación del contrato del actor y dar por establecido, sin ser necesario, que el demandante debía tener la condición de jubilado para adquirir el derecho a la bonificación convencional.

Igualmente sostiene, que surge con claridad absoluta que el demandante prestó sus servicios a AVIANCA hasta el 1º de marzo de 1979 y que el motivo de la terminación del contrato fue el cumplimiento de los requisitos exigidos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación reconocida a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, hechos que no fueron desconocidos por el Tribunal ya que este precisamente entendió que el derecho a la bonificación era por tener el demandante la "condición de jubilado" y no por la simple finalización del vínculo laboral.

En efecto el *ad quem* no encontró razón para condenar a la demandada a la indemnización moratoria, dado el resultado del proceso porque, por una parte, la condena por indemnización por despido no la genera, ni tampoco la impuesta por la bonificación convencional "ya que no se trata de una prestación debida a la terminación del contrato, pues su causación la determina es la 'condición de jubilado', adquirida una vez terminado el contrato de trabajo pues así lo establece la cláusula convencional" (fl. 470).

Encuentra la Sala al estudiar la cláusula controvertida que es elemento necesario para que la empresa demandada continúe reconociendo a los tripulantes que lo merezcan una bonificación especial, que pasen a la condición de jubilados después de 20 años o más años de servicios continuos a esa compañía, en consideración a la lealtad y a los buenos servicios prestados.

De tal manera, que el Tribunal interpretó adecuadamente la estipulación convencional, cuando entendió que no se causaba la indemnización moratoria por la simple terminación del contrato de trabajo sino que era requisito indispensable el posterior reconocimiento de la pensión jubilatoria, así no hubiera tenido en cuenta los otros presupuestos para su otorgamiento y por tanto, es válida la conclusión a que llegó, de no condenar a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia no se da el yerro fáctico alegado en la censura y por tanto el cargo se desestima.

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 en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, José Enrique Arboleda Valencia, Conjuez, con salvamento de voto.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JOSE ENRIQUE ARBOLEDA VALENCIA, CONJUEZ

NOTIFICACION AL TRABAJADOR CON 15 DIAS DE ANTICIPACION, DE LA TERMINACION DEL CONTRATO, POR RECONOCIMIENTO A SU PENSION

"A mi ver con el hecho de que el empleador notifique al trabajador con 15 días de anticipación la terminación de su contrato porque le ha reconocido la pensión, se aviene con la justa causa señalada en el indicado numeral 14, y no puede tornarse en lo contrario: Falta de justa causa y, por ende, despido indemnizable, el que la pensión no se hubiera empezado a cubrir desde ese momento, sino algunos días después, v.gr., mes y medio, en el caso a estudio...".

Con todo respeto me aparto de las consideraciones referentes al primer cargo de la parte demandada, en cuanto he creído que hay excesivo rigor jurídico en considerar que no existe la justa causa para terminar el contrato por el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez, cuando las mesadas respectivas no se pagan al día siguiente de la finalización de aquel, o sea, sin que "haya solución de continuidad entre el salario que venía recibiendo el trabajador "...y el pago de las mesadas pensionales". Y esto, a pesar de que el empleador pague con retroactividad las mesadas vencidas a la fecha de extinción del vínculo.

El resultado de esta tesis es la de la condenación del empleador al pago de las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

A mi ver con el hecho de que el empleador notifique al trabajador con 15 días de anticipación la terminación de su contrato porque le ha reconocido la pensión, se aviene con la justa causa señalada en el indicado numeral 14. Y no puede tornarse en lo contrario: falta de justa causa y, por ende, despido indemnizable, el que la pensión no

se hubiera empezado a cubrir desde ese momento, sino algunos días después, v. gr., mes y medio, en el caso a estudio.

El dura lex, sed lex: *fue templado con este aforismo del mismo Derecho Romano:* "Summum ius; summa injuria".

Fecha ut supra.

José Enrique Arboleda Valencia.

CORRECCION MONETARIA O INDEXACION EN EL DERECHO LABORAL

Ha sido posición asumida por esta Sección de la Sala Laboral desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, y últimamente, y por mayoría de sus miembros, también por la Sección Segunda, a partir de suya del 8 de abril próximo pasado, la de que por imperio de la justicia y la equidad debe reconocerse, en el campo del derecho laboral, la operancia del fenómeno jurídico-económico conocido como corrección monetaria o indexación.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de mayo de 1988, Radicación número 2031, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Sección Primera; y 8 de abril de 1991, Radicación número 4087, Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz, Sección Segunda).

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia

Por la índole misma del recurso extraordinario, que no constituye una tercera instancia, sino que se orienta específicamente a confrontar el fallo acusado con la ley, a fin de unificar la jurisprudencia nacional, el examen que ha de realizar la Corte tiene que efectuarse dentro de los parámetros que le marque la demanda de casación, la cual tiene que sujetarse estrictamente a los lineamientos lógicos que informan este medio de impugnación.

ACLARACION, CORRECCION Y ADICION DE LAS PROVIDENCIAS

Es conveniente observar como corrección doctrinal que es improcedente la actuación del Tribunal, cuando su finalidad es aclarar la sentencia y lo que hace es revocarla, pues el artículo 309 del C. P. C., es del siguiente

tenor: "La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4180. Acta número 23.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes dentro del juicio ordinario laboral promovido por *Oscar Bueno Calderón* contra *Cartón de Colombia S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín*, de veintidós de mayo de mil novecientos noventa, y aclarada mediante providencia de fecha 13 de julio del mismo año.

Las pretensiones del demandante fueron:

"*Primera:* Que entre Cartón de Colombia S. A. y Oscar Bueno Calderón, existió un contrato de trabajo desde el dos (2) de junio de 1961 hasta el 31 de julio de 1986.

"*Segunda:* Que la demandada debe reconocerme el valor integral de mis cesantías por todo el tiempo de servicio, al igual que los intereses a las cesantías, pues la liquidación sólo contiene parte de mi tiempo de vinculación.

"*Tercera:* Que se declare que la conciliación de julio 31 de 1986, no puede afectar los derechos ciertos e indiscutibles que poseo por mi vinculación 1961-1986 (fechas anotadas).

"*Cuarta:* Que la demandada debe pagar las costas del juicio.

"*Quinta:* Lo que resulte probado *ultra* y *extra petita.*

"*Sexta:* Los pagos a que se condene a la demandada deberán ser actualizados con referencia al día 31 de julio de 1986, fecha en la cual se me pagó parcial e incompletamente. Es decir, se deberá aplicar la indexación o actualización de las cifras laborales".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"1. Laboré al servicio de la demandada, sin interrupción desde el dos (2) de junio de 1961 hasta el 31 de julio de 1986.

"2. El contrato terminó por renuncia voluntaria aceptada.

"3. El último sueldo básico mensual fue de $ 312.000.00.

"4. Mi último cargo fue de gerente de Cartón de Colombia S. A. en Medellín.

"5. El 31 de julio de 1986 se celebró una diligencia de conciliación entre Cartón de Colombia S. A. y el suscrito.

"6. Esa diligencia y el acta que la plasma, hablan de que ingresé al servicio de la demandada el día '02-01-78' o sea, el primero (1º) de febrero de 1978.

"7. Como se afirmó y probará en el proceso, trabajé desde 1961, exactamente el dos (2) de junio.

"8. En el lapso comprendido entre febrero 1º de 1972, y enero 1º de 1978 trabajé en España, en una de las sucursales, filiales o agencias de Cartón de Colombia S. A.

"9. En ese período se me pagó salarios en Colombia, se aportó al I.S.S. y se me pagaron prestaciones sociales, en adición a lo que se me cubría en España.

"10. La conciliación está referida sólo a las fechas 1978-1986 desconociendo flagrantemente los derechos entre 1961 y 1978, lo que no está permitido por la ley.

"11. Poseo numerosa prueba documental sobre mi continuidad, que aportaré en las audiencias de trámite.

"12. En el mes de abril de 1987, reclamé a la demandada el pago completo de mis derechos sociales".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia de nueve de marzo de mil novecientos noventa, resolvió:

"1º Declárase que el acto conciliatorio de julio 30 de 1986, no podía afectar por lo expresado en la parte considerativa de este fallo un derecho cierto e indiscutible, como el auxilio de cesantía.

"2º Consecuente con lo expresado en la parte considerativa de este fallo, *condénase* a las empresas: Cartón de Colombia S. A. y Móvil S. A., representadas en su orden por los señores: Juan Guillermo Ochoa Sierra y Alberto Olesti Cabrito Indart, a pagar al señor Oscar Bueno Calderón, el valor correspondiente a los siguientes conceptos:

"a) Auxilio de cesantía (reajuste) . . . . . $ 4.585.903.60

"b) Intereses (reajuste) . . . . . $ 329.680.25

"3º Declárase *no probada* la excepción de *compensación*, por lo expresado en la parte considerativa de este fallo.

"4º *Desestímase* la *indexación* por lo expresado en la parte considerativa de este fallo.

"5º *Costas* a cargo de la parte demandada".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Medellín en fallo de veintidós de mayo de mil novecientos noventa, decidió:

"*Confirmar* la providencia que se revisa por la vía de apelación".

Posteriormente el Tribunal aclaró la sentencia en el sentido de *revocar* las condenas impuestas en forma solidaria contra la empresa Móvil S. A., para en su lugar *absolverla* de los cargos formulados y *confirmar* las condenas impuestas a la empresa "Cartón de Colombia S. A.".

Recurrieron en casación los apoderados de los mismos. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las respectivas réplicas.

Por razones de método, en cuanto la demanda de casación de la entidad demandada persigue la casación total del fallo impugnado, que será estudiado por la Corte en primer término.

Recurso de la empresa:

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Se pretende la infirmación total de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín de fecha 13 de julio de 1990 para que, una vez constituida esta honorable Corporación en sede de instancia, se proceda a revocar la decisión adoptada por el señor juez del conocimiento y, en su lugar, se absuelva a la sociedad Cartón de Colombia S. A. de todas y cada una de las peticiones formuladas en su contra".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial,

por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de las preceptivas contenidas en los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, como violación de medio, lo que condujo al sentenciador de segundo grado a aplicar igualmente de manera indebida las normas contenidas en los artículos 3º, 5º, 13, 14, 22, 23, 37, 55, 127, 249 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 19, 51, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, así como lo establecido por el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, como violación de fin.

"A la violación denunciada se arribó por el sentenciador de segundo grado como consecuencia de haberse incurrido en evidentes errores de hecho al apreciar erróneamente el acta contentiva del acuerdo conciliatorio celebrado inter partes, el cual obra en ejemplar auténtico a los folios 216 y 217 de la actuación y los testimonios de Juan Jorge Moncada y Mario Salazar Gómez recogidos al informativo en los folios 129 a 1336; como también al haber dejado de apreciar la confesión contenida en el interrogatorio de parte practicado al actor (fls. 156 y ss.), la carta de fecha 12 de diciembre de 1977 (fl. 53), el contrato de trabajo celebrado entre las partes y que aparece al folio 138 y vuelto de la actuación, así como la novedad de afiliación al Instituto de Seguros Sociales (suscrito por el trabajador) visible al folio 140 de los autos, la orden de liquidación de vacaciones también suscrita por el demandante (fls. 142 y 142 vto.) y la comunicación firmada por el demandante de fecha 10 de marzo de 1980 en que el actor solicita vacaciones (fl. 144).

"Los errores en que incurrió el sentenciador *ad quem* fueron los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la prestación de servicios del actor para Cartón de Colombia fue una sola y tuvo lugar sin solución de continuidad.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante se desvinculó de la sociedad para la cual prestó sus servicios en España desde el mes de diciembre de 1977.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el actor se vinculó nuevamente a Cartón de Colombia S. A., a partir del día 1º de febrero de 1978 mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que entre Cartón de Colombia y el señor Oscar Bueno Calderón, de manera conjunta, noticiaron al Instituto de Seguros Sociales su nueva vinculación a su antigua patronal mediante la remisión de la novedad cuya copia obra al folio 140 de lo actuado.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante mediante nota de fecha marzo 10 de 1980 (fl. 144) solicitó el reconocimiento de vacaciones por el período comprendido entre '...el 1º de febrero de 1979 y el 1º de febrero de 1980'.

"6ª No dar por demostrado, estándolo, que las partes hoy trabadas en litis se comportaron bajo el convencimiento de una nueva relación de trabajo, a partir del día 1º de febrero de 1978.

"7ª Dar por demostrado, sin estarlo, que con la conciliación celebrada inter partes, se estaban violando derechos ciertos e indiscutibles del señor Bueno Calderón.

"Desarrollo del cargo:

"I. A folio 53 de la actuación aparece la carta en la que el demandante comunicó su decisión irrevocable de causar baja en la empresa Cartoespaña S. A., a partir del día 31 de diciembre de 1977, documental ésta que fue reconocida por el actor al absolver la segunda pregunta del interrogatorio de parte que se le formuló y es visible al folio 157 del expediente. En igual forma, dentro del contexto del citado interrogatorio de parte, fl. 158), el accionante, al responder la pregunta cuarta del interrogatorio, confesó haber suscrito nuevo contrato con la sociedad Cartón de Colombia a partir del día 1º de febrero de 1978, reconociendo así la documental de folio 138 contentiva del contrato de trabajo citado. En idéntico sentido y a través de confesión, al dar respuesta a la sexta pregunta del interrogatorio a que se hace referencia, el deponente acepta haber regresado a Colombia en el mes de diciembre de 1977.

"Amén de lo anterior, cuando el entonces trabajador ingresa de nuevo a laborar con la sociedad demandada Cartón de Colombia S. A., también suscribe la solicitud de afiliación al Instituto de Seguros Sociales en la que se reporta su ingreso con efectividad al día primero (1º) de febrero de 1978 y, finalmente, dos años más tarde, esto es el 10 de marzo de 1980 (fl. 144), el demandante solicita el reconocimiento de sus vacaciones, citando de su propia autoría como fecha de causación de las mismas el '1º de febrero de 1979 a 1º de febrero de 1980'.

"II. El anterior aserto se encuentra avalado por la pluralidad de desarrollos sucedidos cronológicamente entre las partes y de que da cuenta meridianamente la probanza aportada al proceso, como lo es la confesión hecha espontáneamente por el actor al reconocer la suscripción de un nuevo contrato de trabajo con efectividad a partir del día primero (1º) de febrero de 1978; el no haberse reclamado nunca antes y ni aún en el momento de celebrarse la conciliación a que se ha aludido, para haberse arribado racionalmente al convencimiento de que entre las partes siempre se asumió *per se* que la vinculación con la sociedad Cartón de Colombia había tenido una real y efectiva interrupción así como una nueva iniciación. Esto, aparte de ser una conclusión jurídica a la que se ha debido llegar por el juzgador si hubiese analizado objetivamente la probanza singularizada, corresponde también al sentimiento y verdad del accionante cuando, de manera espontánea, solicita el reconocimiento de sus vacaciones indicando libre y desprevenidamente como fecha de ingreso la misma que de-

viene de la suscripción del nuevo contrato de trabajo; lo anterior, avalado en idéntico sentido con la nueva inscripción que se produjo al Instituto de Seguros Sociales.

"III. En relación con la testimonial que de manera especial le sirvió de fundamento al juzgador de segunda instancia (fls. 129 a 136), la versión del primero de ellos, la de Juan Jorge Moncada, es simplemente de oídas ya que, mal puede aceptarse como válido su decir, cuando el testigo ni recuerda con exactitud su propia vinculación a la demandada (no sabe si lo fue en 1978 o en 1979, esto es, con posterioridad al regreso de España del accionante) pero, contra toda lógica, conoce con singular precisión de hechos ocurridos con Oscar Bueno desde 1961 su ingreso, del contrato que el demandante celebrara en 1972 con otra empresa fuera del territorio nacional y de la que el propio demandante afirma haberlo hecho a través de dos cartas con España y, finalmente, no constarle directamente nada al no haber visto documentos de ninguna clase. Por su parte, la versión de Mario Salazar (fls. 133 y ss.), si bien aporta elementos de juicio válidos sobre algunas circunstancias debatidas, las que de fondo no fueron discutidas por la demandada, tampoco son soporte fáctico decisivo en relación con la continuidad de la relación de trabajo con el actor, a pesar de haber laborado para la misma empresa en Colombia, aunque en lugares diferentes y sin el respaldo de una directa verificación o conocimiento de documentos que así lo permitieran afirmar la continuidad o discontinuidad de la relación.

"IV. Para cuando terminó el contrato de trabajo que vinculó a las partes de común acuerdo efectuaron una conciliación. Si el Tribunal *ad quem* hubiese analizado objetivamente el contenido del referido documento, habría encontrado que el mismo encierra pura y simplemente un pago de prestaciones sociales dentro de los extremos contractuales que siempre reconocieron los conciliantes y que no eran otros que los mismos que conjunta y separadamente antes se venían aceptando: Nueva fecha de ingreso el día 1º de febrero de 1978 y como fecha de retiro el día 31 de julio de 1986. Por ello, nada estaban conciliando, ya que se trató de un pago de lo debido y el contrato de trabajo estaba terminado por renuncia del trabajador.

"Sin embargo, de común acuerdo los contratantes decidieron efectuar una conciliación por las diferencias que entre ellas hubieren podido presentarse, escogiendo para ello la expresión '*...en general por todos los conceptos derivados de la relación laboral que existió entre las partes en cualquier tiempo...*' tal y como se consignó expresamente en la referida acta, recibiendo por este concepto el actor unas sumas en dinero y en especie entregadas por la sociedad Cartón de Colombia sin que hubiere habido entonces, por parte del actor, reparo de alguna naturaleza.

"Es tan cierto lo anterior, que solamente ahora y por virtud de un laxo entendimiento judicial en relación con la aplicación y vigencia

de la ley en el tiempo y en el espacio, viene a hacerse derivar la existencia de una sola y única vinculación contractual entre las partes, razón por la cual no resulta desacertado concluir que para cuando las mismas partes celebraron el acta de conciliación tantas veces mencionada, el aspecto que cobijó realmente el ánimo de zanjar posibles diferencias era discutible e incierto para ambas partes, quienes razonablemente creían que el tiempo de servicios del actor para una sociedad extranjera y diferente a ella en otro país no debía computarse con el servicio en Colombia.

"En este mismo orden de ideas y desarrollo lógico, es desacertado entender hoy, que para el momento en que se celebró el mencionado acuerdo conciliatorio se estaban desconociendo 'derechos ciertos e indiscutibles del trabajador'; cuando lo que allí se hizo fue conciliar algo incierto, discutible y con firme allanozamiento fáctico y jurídico, como para que se lo pueda despojar a dicho acto de voluntad del especial efecto y seguridad que brinda la institución de la cosa juzgada.

"En la definición de este preciso punto nada aportan los testigos que analizó el sentenciador de segundo grado y mal podrían hacerlo toda vez que, en el acto de la conciliación solamente participaron las partes hoy trabadas en litigio y el funcionario administrativo correspondiente, aparte del análisis que de ellos se hiciera anteriormente.

"Reiterando el pedimento inicial y solicitando se proceda conforme el alcance de la impugnación señalado, se omite cualquier inclusión del respaldo jurisprudencial que esa honorable Corporación ha desarrollado en cuanto a la validez de la institución de la cosa juzgada en la que media una conciliación real y formalmente elaborada, de la cual jamás se discutió su validez".

Se considera:

Plantea la recurrente su acusación a la sentencia del Tribunal, por la vía indirecta, es decir, imputándole a éste el haber incurrido en errores de hecho evidentes, determinantes del quebrantamiento de los preceptos legales de índole sustancial integrados en la proposición jurídica, y derivados de la equivocada apreciación de unas pruebas, así como de la no estimación de otras.

El ataque, como lo pone de relieve, con razón, la réplica, aparece desacertadamente referido, en el alcance de la impugnación, a la sentencia del 13 de julio de 1990, siendo que esta es "aclaratoria" de la del 22 de mayo del mismo año, con la que se desató realmente la alzada. Sin embargo, aparece manifiesto en el desarrollo mismo del cargo que éste se refiere específicamente al análisis probatorio realizado por el *ad quem* en la sentencia aclarada, no en la aclaratoria, y por ello no hay óbice para el examen de la impugnación.

El punto central de la inconformidad de la censura lo constituye la conclusión del fallador de segundo grado relativamente a que el contrato de trabajo del actor con la demandada fue uno solo; es decir, que el tiempo durante el cual aquél prestó sus servicios en España lo fue bajo la órbita del vínculo laboral único iniciado entre las partes en el mes de mayo de 1961.

Para el censor, por el contrario, dicho lapso se desarrolló frente a una entidad ajena a la recurrente y, por tanto, la relación que se terminó y liquidó, y con respecto a la cual se practicó la conciliación de que da cuenta los autos, sólo se inició el 1º de septiembre de 1978, luego de que el actor concluyera su prestación de servicios en España.

A efecto de demostrar los yerros fácticos imputados al *ad quem*, la censura singulariza las pruebas que, a su ver, llevan a la conclusión indudable y contraria a la del Tribunal, de que, por haber renunciado a la empresa Cartoespaña S. A., a partir de diciembre de 1977, suscrito un nuevo contrato con Cartón de Colombia S. A. y una solicitud de afiliación al I.S.S., y pedido el reconocimiento de las vacaciones correspondientes al período del 1º de febrero de 1979 a la misma fecha de 1980, la relación laboral entre el actor y la recurrente sólo se extendió del 1º de febrero de 1978 al 31 de julio de 1986, cuando se produjo la extinción del vínculo.

Es lo cierto, sin embargo, que aunque las pruebas destacadas por el recurrente demostraran los hechos que le dan base a la formulación de los errores fácticos pretextados, no sería procedente casar la sentencia recurrida, pues al actuar la Corte en sede de instancia y estar habilitada para hacer un examen del material probatorio obrante en la actuación, encontraría ajustadas a derecho las inferencias de la juzgadora de instancia que le dieron sustento firme a su decisión a la postre confirmada por el Tribunal.

En efecto: No queda duda alguna, como lo concluyen al unísono los juzgadores de instancia, que si el actor, durante el lapso de su estadía en España permaneció incluido por la demandada en la nómina de sus trabajadores, le pagó parte de su salario en Colombia, no lo desvinculó del Seguro Social, al que se le cancelaron las respectivas cotizaciones, le hizo un préstamo de vivienda y abonaba a la deuda parte del salario pagado en Colombia, y, en fin, le liquidó prestaciones sociales por el período comprendido entre el 1º de abril de 1972 y el 26 de diciembre de 1977, entre otras circunstancias, tuvo una relación *única* con Cartón de Colombia S. A.; y en tales condiciones, aparecen irrelevantes las equivocaciones fácticas endilgadas al *ad quem* (fls. 129 a 136, 170, 171, 174, 176, 178, 180, 209, 219, cuaderno número 1).

De otra parte, la censura ataca el aspecto relativo al valor dado por el Tribunal a la conciliación celebrada por las partes el 31 de julio de 1986, ante las autoridades administrativas del trabajo. Formula al respecto el último error de hecho: "Dar por demostrado, sin estarlo,

que con la conciliación celebrada inter partes, se estaban violando derechos ciertos e indiscutibles del señor Bueno Calderón" (fl. 25, cuaderno de la Corte).

Sin embargo, contradictoriamente, en el desarrollo del cargo el censor le niega el carácter de conciliación al acto celebrado por las partes, cuando expresa: "Si el Tribunal *ad quem* hubiese analizado objetivamente el contenido del referido documento, habría encontrado que *el mismo encierra pura y simplemente un pago de prestaciones sociales dentro de los extremos contractuales que siempre reconocieron los conciliantes* y que no eran otros que los mismos que conjunta y separadamente antes se venían aceptando: Nueva fecha de ingreso el día 1º de febrero de 1978 y como fecha de retiro el día 31 de julio de 1986. *Por ello, nada estaban conciliando,* ya que se trató de un pago de lo debido y el contrato de trabajo estaba terminado por renuncia del trabajador" (fl. 26, cuaderno de la Corte. Enfasis agregado por la Sala).

En esta perspectiva, y a la luz de lo examinado y concluido por la Corte con respecto a los anteriores errores de hecho, la conciliación cuya invalidez asentaron los falladores de instancia a consecuencia de haberse desconocido en ella unos derechos irrenunciables del trabajador, derivados de la existencia de una relación laboral extendida en un espacio de tiempo muy superior al tenido en cuenta por las partes en aquel acto, no puede desconceptuarse bajo un supuesto que la Corte no ha admitido: La vigencia del contrato entre el 1º de febrero de 1978 y el 31 de julio de 1986 solamente.

En tales condiciones, tampoco el último yerro fue demostrado.

Menester es concluir, de lo dicho, que el cargo no está llamado a prosperar.

Recurso del trabajador:

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con el recurso extraordinario de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente el número 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia confirmado por el Tribunal Superior de Medellín al desatar el recurso de apelación y que constituida en Tribunal de instancia la revoque y en su lugar, acoja las súplicas vertidas por el actor en el numeral *sexto* del *petitum* de la demanda (insertado en el literal b' del numeral *tercero* de este escrito) incorporando así al fallo la indexación de valores, acto de justicia tantas veces reiterado por esa honorable Corporación".

Antes de transcribir los cargos formulados por el recurrente y las respectivas consideraciones de la Corte, advierte la Sala sobre el *alcance de la impugnación* que acaba de consignarse:

El alcance de la impugnación —ha dicho con insistencia esta Corporación— contiene el *petitum* de la demanda de casación; en él debe expresarse con claridad y precisión cuál ha de ser el proceder de la Corte con la sentencia objeto del recurso, que lo es la de segunda instancia, si casarla total o parcialmente; y, en caso de alcanzar este fin, qué hacer con la de primera instancia, si confirmarla, modificarla o revocarla, proveyendo, en consecuencia, lo que corresponda en su lugar. No formularlo correctamente lleva al fracaso de la impugnación, pues, además, la Corte no tiene facultades oficiosas para subsanar tal defecto.

El que aquí recurre enunció defectuosamente el alcance de su impugnación, pues refirió el efecto del recurso extraordinario, en caso de prosperar, exclusivamente a la sentencia del *a quo*, al expresar: "...case totalmente el número 4 de la parte resolutiva *de la sentencia de primera instancia*...", agregando, también con desacierto, que al proceder como Tribunal de instancia debía la Corte revocar ese mismo numeral y acoger, en su lugar, determinadas pretensiones de la demanda.

Por ello resulta correcta la observación que a este respecto hizo el opositor.

Sin embargo, los dos cargos formulados tampoco estaban llamados a prosperar, tal como se pasa a analizar:

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de Medellín de julio 13 de 1990, aclaratoria de la decisión calendada el día 22 de mayo de 1990, por violar indirectamente la ley, en lo atinente a las siguientes disposiciones: Artículos 13, 22, 23, 27, 55, 57 numeral 4, 65, 193, 249 y concordantes del C. S. del T.; artículo 1º de la Ley 52 de 1975, concordantes con los artículos 145 del C. P. L.; 1494, 1626 y 1627 del Código Civil; violación ocasionada por el error manifiesto de hecho proveniente de la falta de apreciación de documento auténtico, certificación expedida por la gerencia del Banco de la República el día 22 de marzo de 1990 sobre la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano calculado con base en el índice de precios al consumidor para ingresos medios en la ciudad de Medellín, entre las fechas 31 de julio de 1986 y febrero de 1990, incorporado al proceso por ducto de alegación en la segunda instancia, visible a folio 234.

"*Concepto de error:*

"El error de hecho consistió en no dar por demostrado el índice de pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano entre los meses

de julio de 1986 y la fecha de certificación, obrando este documento a folio 254, indicativo de que 'un peso de julio de 1986 equivale a 2.42 pesos de 1990'.

"Prueba dejada de apreciar:

"Lo es la certificación otorgada por el Banco de la República, folio 254, solicitada dentro del contexto de la demanda (fl. 5, literal D. *ítem* de pruebas). Legalmente decretada dentro de la primera audiencia de trámite realizada el 07 de septiembre de 1989 (fl. 121) e inexplicablemente no contestado en forma positiva debido a un involuntario error (fl. 164), pero suplida la certificación y enmendado el error con la certificación de folio 254, el cual hace parte integral de mi alegación que ante el honorable Tribunal Superior de Medellín, presenté el día 26 de abril de 1990 (fls. 252, 253 y 254), cuyo efecto es idéntico y similar al que confusamente se remitió a ese Banco, sin respuesta positiva.

"Demostración del cargo:

"Tan objetivo y evidente el cargo, que no es menester esfuerzo alguno del libelista para comunicarlo, y menor el esfuerzo requerido por los honorables Magistrados para captar la sindéresis del planteamiento.

"Notorio y público a todo veedor nacional o internacional, que el poder adquisitivo de toda moneda envilece con el transcurso del tiempo, y que son escasísimos e inusuales los eventos o fenómenos contrarios (Apoteósicos y pensantes los resultados de operaciones económicas largamente proyectadas). Con seguridad que este flagelo monetario ha golpeado fuertemente a los falladores de instancias, porque en Medellín es la ciudad donde mayormente se ha sentido por la acción de políticas incoherentes, centralistas y contradictorias de quienes han dirigido las obras públicas locales (Léase metro).

"Si ello es así por qué entonces pretender su ignorancia en detrimento de lo que es la justa remuneración del trabajo, en desmedro exclusivo del concepto de salario (art. 57, numeral 4 del C. S. del T.) de las prestaciones debidas (art. 65), de las prestaciones patronales comunes (art. 193), de lo que es intrínsecamente el concepto de cesantía (Ley 52 de 1975, art. 1º). Una de las fuentes de las obligaciones es el contrato, y el de trabajo tiene una muy especial regulación en un Código Laboral donde se consagran el mínimo de derechos de los trabajadores (art. 13) siendo el salario uno de sus elementos esenciales (art. 23), y el pago para que sea pleno y tenga la virtud liberatoria debe ser completo (1626, 1627 del C. C. en armonía con el art. 145 del C. P. L.), porque comprende las indemnizaciones, frutos y réditos adeudados y dentro de unas circunstancias de tiempo que tocan con la exigibilidad.

"El honorable Tribunal Superior de Medellín, ha esbozado perfectamente la premisa mayor del planteamiento cuando en el fallo recurrido, expresó:

> "'Es justo que al acreedor se le pague con una moneda que tenga el mismo poder adquisitivo de cuando se hizo exigible la obligación, porque de no ser así, se estaría permitiendo el enriquecimiento sin causa del deudor, brindándole un premio a quien incumplió con sus obligaciones, pues se presentaría el desplazamiento del valor de un patrimonio a otro. No un desplazamiento cuantitativo, sino intrínseco, del valor que representa un provecho indebido para el deudor y un enriquecimiento (sic) para el acreedor al acaecer un desplazamiento del objeto del patrimonio empobrecido al del enriquecido sin que exista una causa que lo justifique, es decir, sin que tal enriquecimiento esté amparado en una norma de derecho que ampare (sic) el desprendimiento de uno en beneficio del otro'.

"Ante tanta claridad en el planteamiento, por qué entonces permitir que una obligación de carácter laboral se cancele cuatro o cinco años después de su exigibilidad, sin actualizar el poder adquisitivo de la moneda, en desmedro de la garantía de mínimos derechos que pregona el Código Laboral alejándose del concepto justo de pago?

"Si el honorable Tribunal Superior de Medellín hubiese acogido el contenido de la certificación del Banco de la República, folio 254, expedido en marzo 22 de 1990 (ya desactualizado), no apreciado en términos olímpicos, otro hubiera sido el resultado aritmético de la cifra a deber al trabajador, más próxima a la concepción de justicia y a la noción de mínimos derechos tutelados por el código, más cerca al reconocimiento de 'las prestaciones debidas' y a la concepción práctico-filosófica de la noción de pago: Y se habría evitado así el quebrantamiento de la ley sustancial que consagra estos derechos, y no se habrían violado las normas sustantivas censuradas en este cargo, la justicia se habría fortalizo (sic) en su concepción filosófica, en vez de envilecer como la moneda misma.

"Invoco la sabiduría de los honorables Magistrados en su favor de la acogida del cargo formulado".

Se considera:

Ha sido posición asumida por esta Sección de la Sala Laboral desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, y últimamente, y por mayoría de sus miembros, también por la Sección Segunda, a partir de suya del 8 de abril próximo pasado, la de que por imperio de la justicia y la equidad debe reconocerse, en el campo del derecho laboral, la operancia del fenómeno jurídico-económico conocido como corrección monetaria o indexación.

Acerca del fundamento mismo de este fenómeno expresó esta Corporación el 31 de mayo de 1988 (Radicación número 2031):

"En conclusión, con base en los principios filosóficos del derecho que consagran los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los postulados que se han dejado analizados, son aplicables al presente asunto, toda vez que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor..." (*G. J.* CXCIV, 1ª parte, pág. 569).

Y la Sección Segunda de esta Sala, en la sentencia a que arriba se hizo referencia, expresó sobre el particular:

"Sin lugar a dudas los textos legales mencionados (se refiere al art. 8º de la Ley 153 de 1887 y al 19 del Código Sustantivo del Trabajo), 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. (...) 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—, pág. 66). De aceptarse la posición contraria, o sea la propuesta 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, llegaríase a la conclusión simple de que frente a una controversia laboral y ante la ausencia de norma expresa no es procedente buscar su solución a través de otras 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 equidad" (sentencia del 8 de abril de 1991, Radicación número 4087, aún no publicada en *Gaceta Judicial*. El primer paréntesis no es del texto).

Siendo, entonces, los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el fundamento legal del desarrollo jurisprudencial en comento, ha debido el recurrente incluirlos en la proposición jurídica del cargo; mas no procedió así.

Al respecto observa la Sala que por la índole misma del recurso extraordinario, que no constituye una tercera instancia, sino que se orienta específicamente a confrontar el fallo acusado con la ley, a fin de unificar la jurisprudencia nacional, el examen que ha de realizar la

Corte tiene que efectuarse dentro de los parámetros que le marque la demanda de casación, la cual tiene que sujetarse estrictamente a los lineamientos lógicos que informan este medio de impugnación. Conforme a tales principios, el censor debe acusar la sentencia de segundo grado indicando "el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción..." (art. 90, C. P. del T.). Y para hacer esto, según reiterado y vigente criterio de esta Sala de la Corte, en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Y esto es claro, porque si, como viene de decirse, en el recurso de casación se enfrenta una norma sustantiva con la sentencia acusada, quien lo propone o plantea está obligado a decir cuál es aquel extremo de la confrontación.

El defecto advertido por la Sala conduce necesariamente a la desestimación del cargo.

Segundo cargo:

Se propone de esta manera:

"Acuso la sentencia impugnada de violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 177 del C. P. C., en concordancia con el artículo 145 del C. P. L. violación de medio que conlleva al desconocimiento del contenido de los artículos 1626, 1627, 1757 del Código Civil y violando los derechos que consagran los artículos 13, 22, 23, 27, 65, 193, 249 del C. S. del T. y 1º de la Ley 52 de 1975.

"*Concepto de violación:*

"Por expreso mandato del artículo 177 del C. P. C., norma de carácter sustantivo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 145 del C. P. L. el hecho notorio se exime de prueba. Toda rebeldía a la aplicación de lo normado en esta disposición, conlleva a la violación directa de la ley, y constituye de suyo motivo suficiente de casación.

"*Demostración del cargo:*

"La honorable Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en el reconocimiento de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y se ha inclinado por su reparación aún en términos oficiosos, sin un expreso pedimento del acreedor, pues ha bastado con solicitar el pago de lo adeudado con los consecuentes perjuicios por la no cancelación oportuna de lo debido, para que se entienda invocada la indexación, como puede observarse en la sentencia de marzo 30 de 1984, Sala de Casación Civil, ponencia del maestro Alberto Ospina Botero, reiterada en providencia de marzo 24 de 1983. En estas sabias decisiones se ha eximido de prueba en razón de ser hecho notorio '...coruscante, generalizado, que lo vive y lo siente el país y no de un cierto rumor, o de situaciones inciertas o equívocas...'.

"Particular mención hago al salvamento de voto al doctor Fernando Uribe R. dentro de la providencia de septiembre 19 de 1984 con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza, Sala Laboral expediente número 10026, donde se inclina porque la corrección monetaria se efectué, no al momento de la sentencia, sino al momento del pago, echando mano si fuere necesario de la liquidación de condena en abstracto, ya en extinción.

"A folio 271 el honorable Tribunal Superior de Medellín, fallo recurrido, con ponencia del honorable Magistrado Juan Guillermo Zuluaga A., acepta, reconoce y pondera el fenómeno devaluativo, de pérdida de poder adquisitivo de las monedas de todos los países, advirtiendo que al acreedor se le debe pagar con una moneda que tenga el mismo poder adquisitivo de cuando se hizo exigible la obligación, pues que de lo contrario haría presencia el enriquecimiento sin causa, concepción que acato, comparto y acepto, porque ya reiteradamente lo ha dicho la honorable Corte, con ponencia del doctor Alberto Ospina B., 'se trata de un hecho coruscante, generalizado que lo vive y lo siente el país...'.

"Por su parte, la Sala de Casación Laboral de agosto 18 de 1982, expediente 8484, con ponencia del doctor Fernando Uribe R., señaló ... 'el fenómeno económico de la inflación cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede en ningún modo ser ajeno al derecho. El envilecimiento de la moneda que perjudica injustamente al deudor valutario (sic) es materia de atenta consideración de los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones' (Jurisprudencia Laboral 1940-1987, Jairo Villegas Arbeláez, Editorial Colombia Nueva. 1987, pág. 1056).

"No obstante que este reconocimiento se hace en el fallo recurrido al aceptar la notoriedad del hecho inflacionario, el honorable Tribunal de Medellín en clara rebeldía contra lo dispuesto en el artículo 177 del C. P. C., con vigencia en materia laboral por la expresa regulación del artículo 146 del C. P. L. simplemente *deja de aplicarlo* en franca lesión patrimonial del mínimo de derechos que la ley laboral consagra vulnerando las normas citadas que aluden al contrato de trabajo, su remuneración, el concepto de salario, el justo pago de salarios y prestaciones debidas, prestaciones patronales comunes, cesantías, etc., ocasionando como bien lo pregona el *ad quem*, 'un enriquecimiento sin causa' en detrimento de la economía casera del asalariado y en favor de una sólida y transnacional empresa industrial como lo es 'Cartón Colombia S. A.'.

"Esa violación directa de la ley sustancial conlleva un deterioro económico en el justo pago de obligaciones, que para su reparación impone la necesidad de que la honorable Corte Suprema de Justicia, case la sentencia recurrida y que convertida en sede de instancia, acoja el *petitum* de este libelo.

"En la forma anterior y dentro del término presento y dejo a consideración de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral la demanda contra la sentencia del honorable Tribunal Superior de Medellín calendada el 22 de mayo de 1990 y complementada en aclaración el día 13 de julio del mismo año, conteniendo dos cargos independientes y autónomos".

Se considera:

Conforme lo expresa el replicante, y en ello está de acuerdo la Sala, pues así lo ha sentado inveterada y repetidamente la jurisprudencia de esta Corporación, el cargo presenta el vicio de técnica consistente en indicar como concepto de violación la "falta de aplicación", siendo que la preceptiva legal pertinente sólo contempla la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea.

Pero no sólo este defecto ostenta el cargo que se examina.

Aparece manifiesto en la sentencia del Tribunal que éste acogió plenamente la presencia del fenómeno de la devaluación en nuestro medio y concluyó que era aplicable al caso el remedio que por vía jurisprudencial se ha venido acogiendo en el país, de ordenar la corrección monetaria (fl. 271, cuaderno número 1). Lo que lo llevó, sin embargo, a denegar esa específica pretensión del actor fue no haber encontrado en el expediente la prueba concreta de la depreciación monetaria en el período indicado en la demanda. Así se expresó el *ad quem:*

"Pero en ejercicio de la acción es al acreedor a quien corresponde demostrar el índice de depreciación de la moneda en el período en que se pretende su nivelación, y como en el caso que nos ocupa no se aportó dicha prueba no se puede acceder al pedimento del demandante" (fl. 272, *ibídem*).

A pesar de la índole puramente fáctica de este planteamiento, el actor formula el cargo que ahora ocupa la atención de la Sala, por la vía directa, que impone el análisis de la infracción legal denunciada sin referencia específica a cuestiones de hecho.

Pero no sólo esto: Aún haciendo de lado la anterior consideración, surge evidente en el fallo impugnado que el sentenciador no quebrantó las normas procesales cuyo desconocimiento se alega en el cargo como violación de medio, pues contrariamente a lo que en la censura se afirma, el Tribunal sí aceptó el hecho notorio de la depreciación de la moneda en nuestro país. Más aún, el propio censor, de modo contradictorio, acepta esta aserción, al final del folio 9 de su demanda de casación (fl. 13, cuaderno de la Corte). Por ello resulta desacertado el ataque, como lo relieva el replicante en su escrito.

Por lo demás, es conveniente observar como corrección doctrinal que el Tribunal mediante el auto del 13 de julio de 1990, visible de folios 279 a 282, cuya finalidad era la de aclarar la sentencia proferida por él y que fue objeto de impugnación en este recurso extraordinario, resolvió: "*Revocar* las condenas impuestas en forma solidaria contra la empresa Móvil S. A., para en su lugar absolverla de los cargos formulados y confirmar las condenas impuestas a la empresa Cartón de Colombia S. A." lo cual es improcedente frente a lo dispuesto por el artículo 309 del C. P. C. que es del siguiente tenor:

"Artículo 309. *Aclaración*. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".

El cargo, por lo dicho, 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 de Medellín en el juicio promovido por Oscar Bueno Calderón contra Cartón de Colombia S. A.

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 Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA

La sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectua oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que en tales casos el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de los funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho. En materia laboral en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada la demanda.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Al trabajador le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del patrono

Si el fundamento de la indemnización que se reclama es el riesgo creado (art. 199 del C. S. del T.) el trabajador se halla dispensado de la carga de la prueba respecto de la culpa del patrono; mas si aspira a la indemnización "total y ordinaria" a que le da derecho el artículo 216 del C. S. del T., a él le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del empleador pues en este tipo de responsabilidad se exige acreditar a plenitud todos los supuestos fácticos que le son propios, a saber: La ocurrencia del daño, el hecho que lo produjo y la relación de causalidad entre ellos (art. 177 del C. P. C.).

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4336. Acta número 46.

Decídese por la Corte el recurso extraordinario de casación, interpuesto por la parte demandante en el proceso ordinario iniciado por *María Elena Betancourt de Martínez* en su propio nombre como cónyuge supérstite de Isidro Martínez Parra y como representante legal de sus menores hijos María Stella, Luis Hernando, Jorge Eliécer y Edgard Alonso Martínez Betancourt, herederos de aquél, contra la empresa *Acerías Paz del Río S. A.*

Antecedentes:

1. Mediante demanda presentada el 18 de diciembre de 1984, por reparto correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 2 a 16 del cuaderno principal), la señora María Elena Betancourt de Martínez, como cónyuge supérstite de Isidro Martínez Parra y en su calidad de representante legal de los menores María Stella, Luis Hernando, Jorge Eliécer y Edgard Alonso Martínez Betancourt, herederos de aquél, convocó a la empresa Acerías Paz del Río S. A. a un proceso ordinario laboral, para que surtida su tramitación legal se declarase responsable a la sociedad demandada, por "culpa comprobada" debida al incumplimiento del contrato de trabajo celebrado con Isidro Martínez Parra, "de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes" con la muerte del trabajador mencionado, acaecida "al medio día del 19 de diciembre de 1981, a 40 metros del tercer nivel, manto L, de la Mina Samacá" (fl. 2).

Así mismo, impetraron los demandantes se condene a Acerías Paz del Río S. A., a pagar, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, "los daños y perjuicios patrimoniales, incluyendo en el lucro cesante los intereses compensatorios de los que sumen desde la fecha de su causación, el 19 de diciembre de 1981 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en la cuantía que resulte de las bases probadas en el curso del proceso, en pesos de valor constante en relación con la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor de ingresos bajos", al igual que los "daños morales, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia, de mil gramos de oro fino, a cada uno", más los "intereses aumentados con la variación promedio mensual del Indice de Precios al Consumidor de ingresos bajos, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el pago" (fl. 3, cuaderno principal).

2. Fundó sus pretensiones la parte demandante en los hechos que se sintetizan así:

2.1. Isidro Martínez Parra, nació el 31 de mayo de 1951, trabajador al servicio de Paz del Río S. A., desde el 9 de agosto de 1978 quien desempeñaba el oficio de minero, falleció el 19 de diciembre de 1981 "cuando preparaba una palanca hidráulica, sacándole agua con el descargador", a 40 metros del tercer nivel en el manto L. de la mina de carbón que la empresa demandada explotaba en el municipio de Samacá.

2.2. La muerte del trabajador ocurrió como consecuencia del incumplimiento por parte de la empresa de su obligación legal "de garantizar la integridad personal de todos sus trabajadores por todos los medios a su alcance" ya que hizo caso omiso de los reclamos de éstos encaminados a "mejorar la entibación de los techos en la explotación del manto L", o en su defecto a "cerrar la misma, debido a los numerosos y frecuentes accidentes, graves" (fl. 4), que finalmente determinaron su clausura por decisión del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a lo cual debe agregarse que en ese sitio de trabajo era "escasa la densidad en la entibación" y existía "un mal apuntalamiento del techo" (fl. 4), todo lo cual concurrió a ocasionar la muerte del trabajador cuya viuda e hijos promovieron este proceso.

2.3. Isidro Martínez Parra, quien al morir tenía 30 años y medio de edad, todavía podía vivir "cuarenta y ocho (48) años más, según la tabla de mortalidad general elaborada con base (sic) las experiencias del Instituto de Seguros Sociales" (fl. 4, cuaderno principal).

2.4. La muerte súbita de Isidro Martínez Parra, causó a su cónyuge María Elena Betancourt Parra y a sus hijos menores María Stella, Luis Hernando, Jorge Elíecer y Edgard Alonso, perjuicios patrimoniales y morales, derivados los primeros de la privación de las cuotas de ayuda que regular y oportunamente les venía suministrando y que, con toda seguridad, les habría dado en el futuro" (fl. 5, cuaderno principal), así como "de la falta de productividad, de los frutos o intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización de los perjuicios jurídicamente causados desde el 19 de diciembre de 1981", más los gastos y honorarios de abogado en este proceso; y los segundos, esto es, los perjuicios morales, por la aflicción ocasionada con la pérdida del esposo y el padre de los demandantes.

3. Notificado el *auto* admisorio de la demanda al curador *ad litem* (fl. 69 del cuaderno principal) que hubo de ser designado para el efecto, éste le dio contestación al libelo inicial, mediante escrito que aparece a folios 70 a 72, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones, adujo que la muerte del trabajador Isidro Martínez Parra ocurrió en accidente ocasionado por caso fortuito, y propuso, además, las excepciones perentorias de prescripción, caducidad y pago.

4. La empresa demandada constituyó apoderado reconocido en la audiencia de conciliación, luego de lo cual agotado el trámite procesal pertinente, el Juzgado le puso fin a la primera instancia, mediante sentencia proferida el 31 de julio de 1990 (fls. 234 a 237, cuaderno prin-

cipal) en la que se declaró la prescripción "de los derechos reclamados" y se absolvió a Acerías Paz del Río S. A., en relación con las pretensiones aducidas contra ella por la parte actora.

5. Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal, luego de surtido el trámite del recurso de apelación, lo desató mediante sentencia pronunciada el 26 de octubre de 1990, confirmatoria de la del *a quo* (fls. 262 a 266, expediente).

6. Interpuesto entonces por la parte demandante el recurso extraordinario de casación, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

La sentencia del Tribunal:

1. El Tribunal, luego de sintetizar el litigio, expresa que en virtud de estar ordenada por la ley la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil para suplir los vacíos existentes en el de procedimiento laboral, es aplicable, en materia de interrupción de la prescripción en los procesos laborales, el artículo 90 del C. P. C.

2. Sentado lo anterior, asevera el sentenciador de segunda instancia, que en este proceso la demanda fue presentada según consta en autos del 18 de diciembre de 1984, "esto es cuando aún no habían transcurrido los tres años de la prescripción ordinaria" (fl. 265, expediente) en materia laboral.

3. Agrega luego que el Tribunal en auto del 11 de mayo de 1985 revocó el del Juzgado que inadmitió la demanda y afirma que este despacho judicial ordenó cumplir lo resuelto por el superior en providencia del 24 de mayo de 1985 (fl. 56), ejecutoriada el 26 de mayo del mismo año. Seguidamente expresa que, computado el término para la notificación personal a la demandada, dentro de los dos meses establecidos en el artículo 90 del C. P. C., vigente a la sazón, para procurar entonces la notificación del auto admisorio de aquella, previo emplazamiento de la parte demandada, ha de seguirse que ese término vencía "el 12 de agosto de 1985", por lo que se consumó la prescripción de los derechos reclamados por parte de la actora ya que la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda, según aparece a folio 69 del expediente, se llevó a cabo "al día siguiente 13 de agosto de 1985" (fl. 265, expediente).

La demanda de casación:

Tres cargos formula el recurrente a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso el 26 de octubre de 1990, todos con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del C. P. L., por violación directa de las normas de derecho sustancial, como adelante se especifica.

El alcance de la impugnación, lo fija el recurrente, con expresa manifestación de que persigue que se case totalmente la sentencia censurada y en su lugar, en sede de instancia se acojan las pretensiones de la parte actora, "si prospera el primer cargo..., respecto de los hijos menores demandantes, o si cualquiera de los demás, a propósito de todos" (fl. 7, cuaderno de la Corte).

De estos cargos, sólo analizará la Corte el tercero de ellos por estar destinado a prosperar.

Cargo tercero:

Invocando para proponerlo la primera de las causales de casación (art. 87, C. P. L.), acusa el recurrente la sentencia impugnada de ser "violatoria, vía directa, por aplicación indebida de los artículos 488 del C. S. del T., y 151 del C. P. L. en relación con el artículo 90 del C. de P. C. (Decretos 1400 y 2019 de 1970, 40 de la Ley 153 de 1887) y 145 del C. de P. L., determinante de la falta de aplicación, también directamente, de las siguientes disposiciones: Artículos 1º, 5º, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 55, 56, 57/2 y 9º, 62/1 (7º del Decreto 2351 de 1965), 65, 104, 105, 107, 108, 10, 11 y 15; 348 (1º del Decreto 13 de 1967), 349, 350/2 del Código Sustantivo del Trabajo; 10 del Decreto 13 de 1957; 80/a, 84/d, 112 y 122 de la Ley 9ª de 1979; 127, 132, 133, 144, 145, 146, 158, 165, 168, 170, 172, 173, 174, 177 (1º de la Ley 51 de 1983), 192 (8º del Decreto 617 de 1954), 193, 199, 216, 218, 247, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1492, 1546, 1609, 1612, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil y del artículo 106 del Decreto 100 de 1980; 8º y 48 de la Ley 153 de 1887), en relación incluso con los artículos 25, 28, 29, aparte final, 39, 48, 74 del C. P. L. y 489 del C. S. del T.".

El recurrente, aduce para sustentar el cargo propuesto, que el Tribunal, con desconocimiento de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corporación que tiene por sentado que la aplicación del artículo 90 del C. P. C. ha de hacerse con subordinación a los principios rectores del C. S. del T. y a los de la oficiosidad y gratuidad que informan el C. P. L., declaró la prescripción de los derechos materiales reclamados en este proceso por la parte demandante, por no haber satisfecho en su integridad las cargas procesales contenidas en el artículo 90 del C. P. C., pese a haberse presentado la demanda antes del vencimiento del plazo de tres años señalado en la ley para el efecto, y no obstante la diligencia de la parte actora, argumento que reforzó con el recuento de la actuación procesal surtida para ello.

Además, agrega el recurrente que a ello ha de sumarse que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, si la notificación del auto admisorio de la demanda no se realiza en tiempo por maniobras de la parte contraria, se entiende que opera la interrupción de la prescripción desde la propia presentación de la demanda.

A renglón seguido, expresa que "la violación directa de las normas, al declarar la prescripción de la acción es evidente, cuando el Tribunal Superior de Bogotá, no obstante, dar por sentada la muerte del señor Isidro Martínez Parra el 19 de diciembre de 1981, venciéndose los tres años de la prescripción ordinaria el 20 de diciembre de 1984, la presentación de la demanda se hizo el 18 de diciembre de 1984, *esto es cuando aún no habían transcurrido los tres años de la prescripción ordinaria*, y su admisión por auto de 11 de mayo de 1985, revocatorio del inadmisorio proferido por el Juzgado Sexto Laboral, estimó necesario que el actor suministrara las expensas para notificar al demandado y si no se hubiese notificado dentro de los 10 días siguientes, se realizare dentro de los dos meses subsiguientes al curador *ad litem*, o sea, que aplicó indebidamente, integras las exigencias del artículo 90 del C. de P. C. o porque, no le eran exigibles por obra de la demandada que eludió la notificación y del propio Juzgado que demoró la actuación judicial, según se ve del término transcurrido, *muy superior al del día*, entre presentación de demanda (diciembre 18 de 1984), admisión (11 de mayo de 1985), diligencias judiciales de intento de notificación (junio 3, 5 y 7 de 1985), citación a notificación (11 de junio de 1985), ratificación de informes (12 de julio de 1985), nombramiento de curador y emplazamiento (julio 17 de 1985), notificación de designación (26 de julio de 1985, fl. 67) y notificación del admisorio (agosto 13 de 1985, fl. 69)".

Finalmente, manifiesta el recurrente que el Tribunal, al "declarar la prescripción de los derechos reclamados en la demanda" (fl. 29, cuaderno de la Corte), infringió las demás normas legales citadas como transgredidas en la formulación del cargo.

Consideraciones de la Corte:

1. *Entre los principios cardinales del proceso, a cuyo imperio han de contribuir por igual en todas sus actuaciones el juez, las partes y sus apoderados, se encuentran en primerísimo lugar los de la lealtad, probidad y buena fe que ha de presidir todas las actuaciones judiciales, para cuyo eficaz cumplimiento su observancia, prevención y sanción se impusieron como específico deber al juez (art. 39, numeral 4 del C. P. C.), y a las partes y a sus apoderados, cual aparece en los artículos 71, numeral 1 y 2 y 74 del C. P. C.*

2. *Acorde con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que en tales casos el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la*

incuria de los funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.

Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción "salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante ...sino al demandado, por haber eludido ésta, o al personal del Juzgado encargado de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda" (G. J. números 2032, pág. 634 y 658, 2050, pág. 660; 2154, pág. 132; 2318 a 2320, pág. 120).

3. *Tiene igualmente por sentado esta Corporación, que en el proceso laboral, por aplicación supletiva de las normas contenidas en el C. P. C., ha de incorporarse en lo pertinente, el artículo 90 de este código, pero sin que ello signifique en manera alguna que los principios propios del derecho laboral se vean disminuidos o menguados, pues dada su propia naturaleza son de orden público. En efecto, en sentencia del 23 de abril de 1985, expresó lo siguiente: "De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del C. Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C. P. del T., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada" (expediente 11185), doctrina esta que es la misma que informa, entre otros los fallos del 24 de septiembre de 1976, 4 de septiembre de 1978, 28 de mayo de 1983 (expediente 7542), 4 de septiembre de 1984 (expediente 10819) y 6 de mayo de 1987 (expediente 0643).*

4. *Así las cosas, resulta claro el yerro del juzgador en cuanto a la inteleeción del artículo 90 del C. P. C. y su aplicación en el caso de autos, como quiera que, lejos de interpretarlo conforme a lo dicho anteriormente, se limitó a darle una aplicación mecánica en la cual dejó de lado los principios inmanentes a la legislación laboral a que ya se aludió, e incluso olvidó las pautas de la jurisprudencia civil sobre el artículo 90 del C. P. C., error de juicio que se pone de manifiesto cuando el Tribunal asevera que esa norma legal ha de aplicarse en su integridad* (fl. 265), *como efectivamente lo hizo.*

5. *Viene entonces de lo dicho, que la sentencia impugnada habrá de casarse, por la prosperidad del cargo formulado contra ella y, dictarse en su reemplazo la que en derecho corresponda.*

Sentencia sustitutiva:

1. *Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y no se observa causal alguna de invalidez de lo actuado, por lo que es procedente dictar sentencia de mérito.*

2. *Por las razones analizadas al despachar el cargo tercero formulado contra la sentencia impugnada en casación, encuentra la Corte que la acción ejercida en este proceso por María Helena Betancourt de Martínez, en su propio nombre y en el de sus menores hijos* María Stella, Luis Hernando, Jorge Eliécer y Edgard Alonso Martínez Betancourt *como cónyuge supérstite y herederos, respectivamente, de Isidro Martínez Parra, se promovió dentro del término legal para el efecto, como quiera que el causante falleció el 19 de diciembre de 1981, en momentos en que desempeñaba sus labores como minero, en Samacá, al servicio de la empresa Acerías Paz del Río S. A. y la demanda inicial fue presentada el 18 de diciembre de 1984, es decir, antes de que precluyera la oportunidad legal para ello conforme a los artículos 488 del C. S. del T., 151 del C. P. L., en concordancia con lo prescrito por los artículos 145 del C. P. L. y 90 del C. P. C.*

Valga la pena anotar aquí, que, si bien es verdad que la notificación del auto admisorio de la demanda hubo de realizarse a la empresa demandada, representada por curador ad litem, *el 13 de agosto de 1985* (fl. 69), *ello ocurrió como consecuencia de la propia actuación procesal adelantada inicialmente ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, que inexplicablemente inadmitió la demanda aduciendo falta de prueba de la calidad de herederos y de cónyuge supérstite de la parte actora* (fl. 27), *pese a que se acompañaron los documentos pertinentes para demostrar tales calidades, lo que llevó a la revocación de esa providencia por el Tribunal, de un lado; y, de otro, la demora en la notificación personal, según aparece en el expediente, fue ocasionada también por la conducta abiertamente contraria a derecho asumida por el representante legal de la sociedad demandada, quien en forma reiterada eludió dicha notificación* (diligencias de 3 de junio de 1985, 5 de junio de 1985, y 7 de junio de 1985) (fls. 57, 58 y 59), *en las que pretextando la ausencia del asesor jurídico del representante legal de Acerías Paz del Río S. A., se negó a notificarse; lo que indica que, no por obra de la parte demandante, sino por maniobras dilatorias de la parte demandada, se hicieron vanos los intentos de citar a la entidad demandada al proceso, lo que llevó entonces a su emplazamiento por ocultamiento* (fl. 60), *al nombramiento de curador* ad litem, *el 16 de julio de 1985* (fl. 63), *a su autorización para ejercer el cargo y a darle posesión el 26 de julio de 1985* (fls. 67 y 68), *pese a lo cual, estando la curadora en el recinto del despacho judicial no se hizo en esa ocasión notificación del auto admisorio de la demanda en esa fecha, sino el 13 de agosto de 1985* (fl. 69), *circunstancia esta de la cual, como salta a la vista, no es responsable en manera alguna la parte actora, pues pese a su diligencia, las actitudes de la demandada y la evidente negligencia del Juzgado, llevaron a la notificación del auto admisorio del libelo inicial, un día después de vencido el término señalado en el artículo 90 del C. P. C., caso este en el cual, la sola presentación de la demanda en tiempo es suficiente para interrumpir la prescripción, como en efecto, aquí ocurrió.*

3. Se encuentra en autos demostrado que el señor Isidro Martínez Parra, al momento de su muerte, laboraba al servicio de la empresa Paz del Río S. A. (fl. 153), según certificación expedida por esta última.

4. *Las pretensiones de la parte actora, se encuentran dirigidas a que se declare responsable a la empresa demandada por culpa comprobada en la muerte del trabajador Isidro Martínez Parra.*

Por sabido se tiene que, el C. S. del T., en los artículos 199 y 216, regula lo atinente a la indemnización que ha de pagarse por el patrono al trabajador y a sus herederos cuando es el caso, si por causa o con ocasión del trabajo se ha infligido al primero una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, o si ha acaecido a consecuencia del insuceso la muerte del trabajador. Empero, en la hipótesis regulada por el artículo 199 del C. S. del T., la indemnización se regula por la ley con fundamento en la responsabilidad patronal por el riesgo creado, en tanto que el artículo 216 del mismo código estatuye en beneficio de la víctima o de su cónyuge y herederos la obligación de indemnización "total y ordinaria" con apoyo en la culpa probada del patrono, en cuyo caso de su monto habrá de descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en la ley laboral.

5. *Como puede verse sin esfuerzo, si el fundamento de la indemnización que se reclama es el riesgo creado (art. 199, C. S. del T.), el trabajador se halla dispensado de la carga de la prueba respecto de la culpa del patrono; más si aspira a la indemnización "total y ordinaria" a que le da derecho el artículo 216 del C. S. del T., a él le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del empleador pues en este tipo de responsabilidad se exige acreditar a plenitud todos los supuestos fácticos que le son propios, a saber: La ocurrencia del daño, el hecho que lo produjo y la relación de la causalidad entre ellos (art. 177, C. P. C.).*

6. En el caso de autos, encuentra la Corte que, si bien es verdad que está acreditada la muerte del trabajador Isidro Martínez Parra el 19 de diciembre de 1981, cuando laboraba al servicio de Acerías Paz del Río S. A.; en la explotación de una mina de carbón en Samacá, no se encuentra satisfecha la carga de la prueba en cuanto se refiere a la "culpa comprobada" del patrono, para efecto de la aplicación del artículo 216 del C. S. del T., por lo que las pretensiones del actor no están destinadas a prosperar. En efecto, ni del contenido de la Resolución número 013 de 1982, originaria del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que obra a folios 126 y 127 ni del acta de visita practicada por el ingeniero de la División de Salud Ocupacional (fls. 129 y 133), aparece en forma indubitable que la empresa estuviese incumpliendo sus obligaciones respecto a la seguridad de los trabajadores mineros, como que sólo contienen esos documentos algunas recomen-

daciones, mas no la aseveración de que existen riesgos de accidentes personales, ni tampoco imponen sanciones a la empresa por esa causa. Y, de otra parte, las comunicaciones sindicales que obran a folios 142 a 145, en las que se solicita intervención del Ministerio del Trabajo, fueron oportunamente atendidas por ese Ministerio, sin que por sí solas constituyan prueba de las deficiencias de seguridad que allí se mencionan.

Así mismo se observa que, el testigo Fernando Vélez, manifiesta ignorar las causas del accidente en que perdió la vida el trabajador Isidro Martínez Parra (fls. 187 y ss.); el testigo José Flaminio Rodríguez, compañero de trabajo del causante, da cuenta de la aflicción que produjo el deceso de éste en los demandantes, pero nada dice sobre la culpa de la empresa respecto del mismo (fls. 198 a 200), al igual que Carlos Alirio Zamora Rodríguez lo hace en su declaración (fls. 201 a 202).

Por su parte, los declarantes Juan María Saleh (fls. 205 a 209) y José Cristóbal Sierra Santiago (fls. 221 a 224), narran las condiciones generales de trabajo sin que de sus declaraciones pueda inferirse la relación de causa a efecto entre ellas y el fallecimiento del trabajador Isidro Martínez Parra, así el último de ellos afirme que se debió a las deficiencias de las condiciones de seguridad, como quiera que esta afirmación no da las razones del dicho del testigo.

En estas circunstancias y analizadas las pruebas en conjunto, se colige que no estando demostrados los elementos axiológicos de la responsabilidad que se endilga a Acerías Paz del Río S. A. en la muerte del trabajador Isidro Martínez Parra, fuerza es concluir que se impone absolver a la parte demandada, sin que sea entonces preciso extenderse en otras consideraciones adicionales sobre las excepciones de prescripción, compensación y pago propuestas por la parte demandada.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de octubre de 1990 en el proceso ordinario iniciado por María Helena Betancourt de Martínez, como cónyuge supérstite de Isidro Martínez Parra y en representación de sus menores hijos María Stella, Luis Hernando, Jorge Eliécer y Edgard Alonso Martínez Betancourt, herederos de aquél, contra Acerías Paz del Río, S. A. y, actuando en sede de instancia, revoca el numeral primero de la sentencia pronunciada en este proceso el 31 de julio de 1990 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y confirma lo dispuesto por ese Juzgado en los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

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.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción

En cuanto al artículo 24 del C. S. del T., antes de su modificación por la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia laboral ha definido que una vez demostrada la existencia del hecho en que se funda la presunción legal contenida en esta disposición queda determinado que ese trabajo fue dependiente o subordinado hásta tanto el empleador no demuestre lo contrario, liberándose así al trabajador de cualquier otra carga probatoria que tenga que ver con la existencia de los demás elementos que conforman el contrato de trabajo.

BUENA FE PATRONAL
- Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia. – Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dos de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4239. Acta número 26.

Luis Alberto Rodríguez Pérez mediante apoderada judicial, demandó a la sociedad de hecho *METROMED Grupo Obras Civiles*, integrada por las empresas *Entrecanales y Tavora S. A ; Dyckerhoff & Widmann AG; Construcciones y Contratas S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de sus cesantías y sus intereses y la correspondiente indemnización; indemnización moratoria; el pago de las demás prestaciones y sumas que resulten probadas, según las facultades *extra* y *ultra petita*, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Ingresó el actor a laborar al servicio de la demandada como soldador en la relocalización de la tubería a presión de 048' de la conducción Guayaquil, en terrenos del Puente de Argos, el 27 de febrero de 1988, con contrato por duración de la obra, a razón de $ 1.250.00 hora.

"2. La jornada de trabajo cumplida por el actor fue de 7 a.m. a 6 p.m.

"3. El trabajador laboró hasta el 6 de marzo de 1988.

"4. A la fecha de presentación de la demanda, al actor no le han sido canceladas sus correspondientes prestaciones sociales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor aceptando el hecho cuarto con algunas aclaraciones y negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 1º de junio de 1990, resolvió:

"CONDENASE a la empresa METRO MED (sic) Grupo Obras Civiles a pagar al señor Luis Alberto Rodríguez Pérez, lo siguiente:

"Veinte mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con veintiún centavos ($ 20.445.21) por concepto de cesantía.

"Ciento veintiún pesos ($ 121.00) por concepto de intereses a las cesantías.

"ABSUELVESE a la empresa demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

"Pagará la accionada el 50% de las costas procesales".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia del 17 de agosto de 1990, decidió:

"...REVOCA la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas y, en su lugar, ABSUELVE a la demandada de las súplicas formuladas en el libelo. Sin costas en las instancias".

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

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

"Se pretende con este recurso, que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto absuelve de las pretensiones de la demanda, para que como *ad quem*, *confirme* las condenas impuestas por el *a quo* y *revoque* la absolución impartida a la indemnización moratoria y en su lugar condene al pago de $ 27.638.88 diarios y en subsidio la cantidad de $ 10.000.00 diarios desde marzo 7 de 1988 hasta que se pague lo debido proveyendo sobre costas como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral la impugnadora presenta un cargo, el que se estudiará a continuación:

"Cargo único:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida los artículos 6º, 14, 22, 23, 24, 26, 27, 65, 127, 132, 249, del C. S. del T.; 1º y 17 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 61 y 145 del C.P.L. y 218 del C.P.C.

"La VIOLACION de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1. En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que entre las partes existió una relación de trabajo personal, que debe presumirse —presunción no desvirtuada— regida por un contrato de trabajo.

"2. En no dar por demostrado, estándolo que la remuneración pagada por la demandada al señor Rodríguez P., fue salario.

"3. En dar por demostrado, no siendo ello así, que por desempeñar el actor una labor altamente técnica y especialmente calificada, se desfigura el contrato de trabajo.

"Los yerros anteriores obedecieron a la equivocada estimación de unas pruebas y a la falta de apreciación de otras.

"Pruebas mal estimadas:

"a) Certificación o documento, constancia de folio 8 suscrito por el señor H. J. Laabs, como jefe de área de METROMED.

"b) Orden de pago, suscrita por el mismo que expide el certificado de folio 8, visible a folio 30, remitida con el oficio de folio 28 por el contador de la demandada.

"c) Comprobante de pago del salario a Alberto Rodríguez por parte de la accionada METROMED, visible a folio 29, remitido igualmente por el contador de la empresa con el oficio de folio 28.

"d) Los testimonios de los señores: Juan Luis Bustamante a folios 17 y vto.; Alejandro Barón Sarmiento a folios 18 y vto.; y Arnoldo de J. Santana a folios 18 vto., y 19.

"Prueba dejada de estimar:

"Confesión o afirmación contenida en la respuesta a la demanda (fl. 13), en cuanto se afirma que el demandante era empleado del *contratista independiente* señor Arnoldo de J. Santana y que percibía (de METROMED) un salario de $ 1.250.00 la hora.

"Demostración:

"El Tribunal parte del supuesto equivocado de que la vinculación del actor no estuvo regulada por contrato de trabajo, puesto que los pagos no tienen las connotaciones de los artículos 27, 127 y 132 del C. S. del T., y que el señor Rodríguez no figuraba como persona vinculada mediante contrato de trabajo.

"Tales reflexiones, a más de carecer de respaldo jurídico, pugna con el artículo 23 del C. S. del T., que enseña que el contrato de trabajo es un *contrato realidad*, con primacía de los hechos sobre la forma.

"En efecto, el documento de folios 8 fue mal estimado, puesto que él, está evidenciando que entre METROMED y Rodríguez se dio una prestación personal de servicio que la ley presume —presunción no desvirtuada— regida por un contrato de trabajo. Y si el documento está suscrito por H. J. Laabs, como *jefe de área*, tal constancia obliga a la entidad empleadora, conforme lo dispone el artículo 1º del Decreto-ley 2351 de 1965 y sin que la constancia se descalifique por el testimonio de Juan Luis Bustamante, jefe de personal, máxime, que según su versión él se entiende con el personal que figura en nómina.

"De tal suerte que demostrada la prestación del servicio, como lo denota el documento subanálisis, obra la presunción del artículo 24 y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada, por ello expresa la honorable Corte:

> " 'Acreditado el hecho en que la presunción se funda, queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario'. G. J. XCIV, 347 y XCVIII, 257 citada en casación de diciembre de 1981.

"Por lo demás no hay prueba que desvirtúe la presunción que se deriva del citado documento de folio 8.

"Pero la vinculación contractual entre METROMED y Rodríguez P., es aún más evidente, frente a los restantes documentos de folios 29 y 30, mal estimados por el Tribunal, puesto que dichos documentos están denotando claramente que quien recibió el servicio (METROMED) lo está *remunerando directamente* al citado Rodríguez.

"En fin, tales documentos tienen claro sentido de que ellos *son la orden de pago de un salario* (fl. 30) o el de folio 29 están materializando el real y efectivo pago de aquel salario, sin que la empresa hubiere desvirtuado la naturaleza salarial de aquellos pagos.

"Si el *ad quem* analiza correctamente los documentos que se dejan reseñados, hubiera concluido que el señor Luis A. Rodríguez P., estuvo vinculado con la demandada por medio de un contrato de trabajo y

en consecuencia le hubiera hecho producir a las normas singularizadas los efectos queridos por el legislador.

"Quedan así demostrados los dos primeros errores evidentes de hecho.

"Ahora bien, si la sentencia hubiera estimado la afirmación de la parte demandada al responder la demanda, en cuanto dice que el actor era trabajador del *contratista independiente* señor Santana, con una remuneración de $ 1.250.00 hora, hubiera deducido que tal afirmación, no sólo no se demostró sino que carecía de veracidad. Si Santana es contratista independiente, como lo afirma la empresa —y por consiguiente patrono del demandante —conclusión lógica de la afirmación—, no se entiende cómo es que el demandante aparece en los documentos de folios 29 y 30 solicitándose por parte del señor Laabs y recibiendo efectivamente remuneración *directamente de la empresa demandada*.

"Significa lo anterior, que si la parte demandada afirma hechos que no corresponden a la realidad, con el claro pretexto de crear duda sobre la naturaleza del vínculo que ató a las partes, es obvio que obra de mala fe, puesto que la buena fe pugna, choca y rechaza la falta de sinceridad a aquella posición jurídico procesal.

"Mala fe que se evidencia con más fuerza, si se tiene en cuenta que, si la demandada sostiene que el actor era trabajador del supuesto contratista independiente señor Santana, *debió saber*, que bajo este presupuesto y de conformidad con claras normas legales (art. 3º Decreto-ley 2351 de 1965) por ser beneficiaria de la obra era *solidariamente* responsable con el contratista de los salarios y prestaciones del actor. Siendo inexcusable e inexplicable que no hubiera procedido a cancelar aquellas obligaciones laborales insolutas, que si bien no debe como deudora directa si debe como deudor solidario, y en tales condiciones debió pagar al demandante, máxime, cuando en la misma contestación de la demanda confiesa un salario de $ 1.250.00 hora que evidentemente conocía, puesto que al fin era quien pagaba a Luis A. Rodríguez P., periódicamente su salario.

"Demostrados los errores de hecho, debe la honorable Corte examinar la prueba no calificada, vale decir, la testimonial de Alejandro Barón S., folios 18 y vto., y Arnoldo de J. Santana a folios 18 vto. y 19 estimada en forma equivocada, al igual que el de Juan Luis Bustamante a folios 17 y vto.

"En efecto, el hecho de que Juan Luis Bustamante exprese que para vincularse contractualmente a la empresa hay que cumplir previamente una serie de requisitos y procedimientos, no es razón suficiente para concluir que la omisión de aquellos por parte del actor, tengan la virtualidad de demostrar que la relación laboral no estuvo regida por contrato de trabajo, puesto que este sólo requiere la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. Y menos

Por otra parte, la impugnante señala como prueba dejada de apreciar por el juzgador de segunda instancia la confesión de la empresa acerca de que "el demandante era empleado del contratista independiente señor Arnoldo de J. Santana y que percibía de (METROMED) un salario de $ 1.250.00 hora" (fl. 9 cdno. de la Corte). En efecto, de esa pieza procesal se desprende con claridad la aseveración de la empresa de que el actor no fue su trabajador subordinado sino que fue contratado por el señor Santana y en razón de eso no le ha liquidado prestaciones sociales y acepta que se le pagaba $ 1.250.00 pesos por hora como trabajador independiente.

Del análisis de las pruebas calificadas en casación y singularizadas por la impugnante, se concluye que la prestación de servicios por el demandante a la demandada es una relación laboral amparada por la presunción de estar regida por un contrato de trabajo conforme al artículo 24 del C. S. del T. Por consiguiente, prospera el cargo.

Consideraciones de instancia:

Demostrado como se encuentra que los servicios personales prestados por el actor a la empresa demandada configuraron una relación laboral corresponde a la Sala en instancia pronunciarse en relación con las pretensiones indicadas en el alcance de la impugnación. Al respecto persigue la censura que se confirmen las condenas impuestas por el *a quo* y que se revoque la absolución por éste impartida por concepto de indemnización moratoria.

Al establecer el sentenciador de primera instancia que existió el vínculo laboral alegado por el demandante condenó a la sociedad de hecho METROMED a pagar al actor la suma de veinte mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con veintiún centavos ($ 20.445.21) por concepto de auxilio de cesantía y la cantidad de ciento veintiún pesos $ 121.00) tuvo en cuenta el tiempo laborado por el extrabajador que fue de 9 días y la suma cancelada por ese tiempo servido que fue de $ 248.750.00, datos estos que tomó de las documentales de folios 29 y 30 del cuaderno de instancia, y como este aspecto no fue objeto de inconformidad de la parte demandante al apelar la sentencia de primera instancia se confirman estas condenas impuestas por el *a quo*.

En relación con la indemnización moratoria la sociedad demandada con argumentos serios y atendibles discutió la existencia de una relación laboral con el demandante Luis Alberto Rodríguez al sostener que éste fue vinculado como contratista independiente; advirtiéndose además que las documentales obrantes a folios 29 y 30 del cuaderno de instancia fueron allegadas al proceso por la demandada indicando este hecho una leal conducta procesal de esa entidad, y que sirvieron de apoyo al ataque del actor en casación.

Por la circunstancia en que la empresa estimaba que era independiente, no subordinado a ella y contratado por otra persona, induce a pensar con rigurosa lógica que su conducta frente a esta situación no estuvo afectada de mala fe, pues hasta le dio al trabajador una bonificación por la cantidad de $ 50.000.00 (fl. 30), muy superior a la de $ 20.445.21 que le correspondían como auxilio de cesantía por los 9 días laborados; por consiguiente no es del caso imponer la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del C. S. del T. Se confirma en consecuencia la absolución del *a quo* al respecto.

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, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; en sede de instancia CONFIRMA la del *a quo* que CONDENO a la sociedad de hecho METROMED Grupo Obras Civiles a pagarle al actor, señor Luis Alberto Rodríguez Pérez, la suma de veinte mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con veintiún centavos moneda corriente ($ 20.445.21) por concepto de auxilio de cesantía y la cantidad de ciento veintiún pesos moneda corriente ($ 121.00) correspondiente a los intereses de la cesantía y que ABSOLVIO a la empleadora de las demás pretensiones de la demanda; se confirma igualmente las costas del cincuenta por ciento (50%) a que se condenó en esa instancia a la demandada.

Sin costas en el recurso extraordinario y en la segunda instancia.

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.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La ley autoriza que por virtud de la suspensión, las partes de un contrato de trabajo se abstengan de cumplir con sus obligaciones recíprocas, por ejemplo la prestación del servicio o el pago del salario (art. 53 del C. S. del T.), sin que tales actitudes implique el quebranto del contrato o un motivo para rescindirlo. Pero la suspensión dada, su índole particular, sólo se produce en los casos previstos por la misma ley, por consiguiente, si el empleador pretende generarla artificialmente su actitud se convierte en un grave incumplimiento contractual.

DESPIDO INDIRECTO - Cuándo se configura

El incumplimiento sistemático o grave, de las obligaciones del empleador, es justa causa para el despido indirecto conforme al artículo 7°, numerales 6 y 8 del Decreto 2351 de 1965.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., seis de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4159. Acta número 25.

Manuel Guillermo Caicedo Triviño, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización por despido injusto, el auxilio de cesantía, US 11.844.39 dólares por concepto de salarios causados desde la fecha de la suspensión ilegal del contrato de trabajo hasta la terminación del mismo, $ 1.299.000.00 por concepto de viáticos de tierra US 876.88 dólares por concepto de vacaciones, US 1.461.47 dólares, equivalentes a la prima de servicios de diciembre de 1984, US 2.428.59 dólares por concepto de vacaciones causadas entre julio de 1984 y julio de 1985,

US 1.765.04 dólares, por prima de servicios causada en junio de 1985, el reconocimiento y pago de la pensión sanción, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero.* El señor Manuel Guillermo Caicedo Triviño, prestó sus servicios personales a la empresa durante dieciocho (18) años, diez (10) meses y veintisiete (27) días de manera discontinua. El último período se inició desde el 16 de octubre de 1969 hasta el 9 de agosto de 1985, cuando por el incumplimiento de sus obligaciones laborales, la empresa dio lugar a que el trabajador, de manera unilateral y por justas causas lo diera por terminado. (Certificación de personal de agosto 23 de 1984 y comunicación de la terminación unilateral del 9 de agosto de 1985).

"*Segundo.* Al demandante se le contrató para la prestación de sus servicios personales a la empresa en cualquiera de las unidades que constituyen su establecimiento de comercio que, según el artículo 515 del Código de Comercio, lo conforman un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Por tanto, el percance sufrido en una de sus unidades (moto nave Ciudad de Cúcuta), no impide, como de hecho no lo ha impedido, la realización de los fines de la empresa para la que el trabajador, se repite, fue contratado. Por eso la ilegalidad e improcedencia de la suspensión del contrato de trabajo entre la empresa y su demandante, a quien, aplicándole sus efectos, no le pagó sus salarios durante doce (12) meses, incurriendo, consecuencialmente, en la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al patrono, conforme a los artículos 57 y 59 del Código del Trabajo, en relación con el numeral 8º del ordinal B) del artículo 7º de dicho estatuto.

"*Tercero.* En agosto 3 de 1984, la Flota Mercante Grancolombiana mediante aviso de traslado o promoción 'NOVEDAD 148', ordenó el traslado del trabajador a órdenes de la oficina central de Bogotá, donde por comunicación DPL/JI[4] 119215 del 4 de agosto de 1984, se le notificó la suspensión del contrato de trabajo a partir de esa fecha, aduciendo 'una situación de fuerza mayor o caso fortuito', derivada de la detención de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en los Estados Unidos 'como consecuencia de haber sido encontradas en su interior aproximadamente 235 libras de cocaína', situación, que al decir de la empresa, fue 'TOTALMENTE IMPREVISIBLE'.

"*Cuarto.* Conforme a la definición del artículo 1º de la Ley 95 de 1980 'Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir...'. Por eso 'si un fenómeno se repite, sucede frecuentemente, es común, se puede tener como un fenómeno previsible. Es decir, que su ocurrencia es probable. Si un fenómeno se presenta por vez primera, o no es probable que se presente por las características mismas, será un fenómeno imprevisible'.

aún es razón para negar la vinculación contractual, el hecho de que no estuviera en nómina, pues lo cierto fue que al actor periódicamente la demandada le pagó la remuneración pactada.

"El testimonio deja ver que él sólo se entendía con el personal de nómina y poco saben sobre la relación laboral del actor.

"Y los testimonios de Barón S. y Santana fueron también mal estimados puesto que su versión de los hechos demuestra que existió un contrato de trabajo entre las partes, que a su vez prodican los documentos antes analizados, por lo cual merecen plena credibilidad, siendo improcedente la tacha, máxime, que, como lo ha sostenido la honorable Corte, el que el testigo tenga demandada la empresa, no es *per se* razón para su desestimación, puesto que en eventos como el *sub judice* no podría el trabajador demostrar sus pretensiones. Los dos son claros, uniformes y coherentes al declarar que el demandante recibía órdenes e instrucciones constitutivas de subordinación de la empresa, informan cuál era el horario que cumplían, que el salario era dizque integral y que Santana no era contratista sino trabajador igual que ellos. En tales condiciones la versión testifical refleja los hechos constitutivos del contrato de trabajo, y que de haber sido tenidos en cuenta por el sentenciador hubiera concluido que existió contrato de trabajo, sin que la conclusión se desvirtúe, porque tengan demandada a la misma empresa algunos de ellos, ni por la particular afirmación que hacen de que tienen interés que el demandante gane el pleito. Por el contrario esta desprevenida afirmación, confirma la sinceridad del testigo. Es que si tal afirmación se entendiera en mal sentido, de seguro, los testigos hubieran tenido la precaución de negar aquel interés, que es ese interés bueno, desprevenido, sin ánimo de perjudicar y que se traduce en querer el bien para sus semejantes.

"No hay pues en los deponentes interés de parcialidad, como le entendió el Tribunal. Y ello con más razón si se analizan tales testimonios en armonía con la prueba documental, que como se expresó, apunta a dejar en evidencia el contrato de trabajo.

"Debe pues casarse la sentencia conforme lo pedido al formular el alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"El recurrente presenta un cargo único cuya proposición jurídica es incompleta, porque señala como aplicados indebidamente los artículos 1º y 17 del Decreto 2351 de 1965, normas que adquirieron el carácter de sustanciales a través de la Ley 48 de 1968 que elevó a legislación permanente el Decreto 2351 de 1965, por lo tanto el cargo debería señalar como aplicada indebidamente la Ley 48 de 1968, al no hacerlo la proposición jurídica es incompleta y por ello debería desecharse el cargo.

"La aplicación indebida de los artículos 6, 14, 22, 23, 24, 26, 27, 65, 127, 132, 249 del C. S. del T.; 1º y 17 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 61 y 145 del C.P.L., y 218 del C.P.C., la fundamenta el recurrente en la errónea estimación de unas pruebas y la falta de estimación de otras.

"El Tribunal para absolver a mi representada razonó así:

"'En la prueba recaudada la Sala encuentra lo siguiente:

"'1. El escrito de folio 8, firmado por el jefe de área, línea sur de METROMED, da cuenta de que el actor trabajó en la relocalización de la tubería a presión de la «Conducción Guayaquil», en terrenos del Puente Argos, como soldador, desde el 27 de febrero hasta el 6 de marzo de 1988. Pero por sí sólo no demuestra que los servicios se hubieran prestado en ejecución de un contrato de trabajo'.

"Si leemos con atención el documento de folio 8, observamos que el análisis del Tribunal es correcto, dicho documento no acredita la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el Grupo Obras Civiles METROMED, se limita a certificar que el señor Luis Alberto Rodríguez Pérez trabajó en la relocalización de la tubería a presión de 048' de la conducción Guayaquil en terrenos del Puente Argos como soldador, en esas condiciones el Tribunal aprecia en forma correcta el documento de folio 8 y la aplicación indebida fundamentada en la errónea apreciación de este documento carece de validez para efectos del recurso de casación. Continúa el fallo acusado:

"'2. La copia autenticada de folio 30 es una solicitud de pago para el demandante, por «trabajos» realizados durante el tiempo al que se refiere el anterior. Pero de él no se deduce que los dichos trabajos hubieren sido ejecutados conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del C. S. del T. Por el contrario, de dicha relación puede inferirse que el accionante era trabajador altamente técnico o especialmente calificado y que por el monto de su retribución obraba en forma independiente.

"'Obsérvese que el precio de la hora laborada era de $ 1.250,00 y que el personal, según se lee en la parte inferior, era «alquilado por METROMED»'.

"El análisis del documento de folio 30 que lleva implícito el de folio 29 y que nos hemos permitido transcribir, no puede considerarse equivocado como lo señala el recurrente, porque ellos de ninguna manera están demostrando la existencia de un contrato de trabajo, por el contrario como lo señala el Tribunal, la forma de pago y los valores entregados al demandante demuestran que éste ejercía activi-

dados autónomos e independientes como soldador —contratista independiente— y de ninguna manera esos documentos pueden asimilar al concepto de salario las sumas recibidas por el señor Luis Alberto Rodríguez Pérez.

> " 'La fotocopia auténtica de folio 29 tiene íntima relación con la anterior. En virtud de ella se le cubren al peticionario, por trabajos indicados, $ 198.760.00 por 159 horas laboradas y $ 50.000.00 por bonificación, con deducción del 4% por retención en la fuente. Pero sin que pueda afirmarse, categóricamente, que se trate de pagos con las connotaciones consignadas en los artículos 27, 127 y 132 del C. S. del T., puesto que los servicios autónomos o independientes también pueden ser —y de hecho lo son— retribuidos'.

"Como ya lo señalamos en el párrafo anterior, el análisis probatorio realizado por el Tribunal del documento de folio 29 se ajusta totalmente a la sana crítica con que debe analizarse un documento auténtico, porque como ya lo señalamos de ese documento no puede deducirse que las sumas recibidas por un trabajo autónomo e independiente como el realizado por el demandante puedan considerarse salarios como lo pretende el recurrente, por el contrario, la forma de liquidar los valores recibidos por el demandante indica a las claras que no corresponden a un salario sino a unos honorarios por prestación de servicios profesionales autónomos e independientes.

> " '4. Juan Luis Bustamante Pérez, jefe de personal, declara que el reclamante nunca ha figurado en los archivos de la empresa como una persona vinculada mediante contrato de trabajo. Agrega: «Las funciones que yo desempeño selección y enganche de personal, nómina, relaciones laborales, entre otras» (fls. 17 fte. y vto.), por lo que puede decirse que ofrece la razón del dicho. . .'

"Hemos transcrito la declaración del señor Juan Luis Bustamante Pérez porque indudablemente ese testimonio apreciado en conjunto con los documentos que conforman el haz probatorio a que nos hemos referido, crearon en el fallador de segunda instancia la convicción racional a que se refiere el artículo 61 del C.P.L., criterio que determinó la inexistencia del contrato de trabajo como conclusión del análisis probatorio e indudablemente no se ha desquiciado a través de la demanda de casación el fundamento fáctico que tuvo el fallador, por esa razón no debe casarse la sentencia".

Se considera:

La recurrente le censura al Tribunal que no haya establecido que la relación de trabajo personal que existió entre las partes hubiese estado regida por un contrato de trabajo pues considera que no fue

desvirtuada por la demandada la presunción legal prevista en ese sentido por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Se advierte que no es objeto de controversia por las partes el hecho de que el actor en su condición de soldador hubiese prestado sus servicios a la demandada en la relocalización de una tubería a presión en terrenos del Puente Argos, entre los días 27 de febrero de 1988 y el 6 de marzo del mismo año; lo que se debate propiamente es la naturaleza laboral de la relación que tuvieron las partes.

En lo tocante con la norma citada antes de su modificación por la Ley 50 de 1990, artículo 24 del C. S. del T., la jurisprudencia laboral ha definido que una vez demostrada la existencia del hecho en que se funda la presunción legal contenida en esta disposición queda determinado que ese trabajo fue dependiente o subordinado hasta tanto el empleador no demuestre lo contrario, liberándose así al trabajador de cualquier otra carga probatoria que tenga que ver con la existencia de los demás elementos que conforman el contrato de trabajo.

Ahora bien, acerca del punto en discusión se encuentra que evidentemente las documentales señaladas en el ataque como mal apreciadas en la sentencia no acreditan, como equivocadamente lo encontró el *ad quem*, que el régimen contractual que gobernó la prestación del servicio personal del demandante al consorcio METROMED haya tenido un carácter diferente al laboral; en efecto, del examen de cada una de estas resulta lo siguiente:

La constancia expedida por el jefe de área de la línea sur METROMED (fl. 8 cdno. de i.) da cuenta que el demandante trabajó en la relocalización de la tubería a presión de 048' de la conducción Guayaquil en terrenos del Puente Argos, entre el 27 de febrero de 1988 al 6 de marzo del mismo año, desempeñándose como soldador y que los trabajos ejecutados por éste fueron realizados a satisfacción de la empresa; en lo atinente a esta documental se observa que si bien es cierto que puede corresponder a una certificación comercial expedida por la entidad demandada, en la que expresa haber recibido a satisfacción unos trabajos encomendados al demandante, también lo es que puede relacionarse claramente con un vínculo laboral, por lo que esta documental no desvirtúa sino que confirma la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

De la orden interna de pago de METROMED (fl. 30 cdno. de I.) en la que se solicita por el señor Laabs se pague al demandante señor Rodríguez los trabajos realizados en la conducción Guayaquil, entre los días 27 de febrero de 1988 y el 6 de marzo de 1988, a razón de $ 1.250.00 hora laborados, bien se puede deducir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes por duración de la obra, corroborado por el documento de folio 29, también particularizado en el cargo, por lo que tampoco estas pruebas desvirtúan la presunción legal a que se ha venido haciendo referencia.

"*Quinto.* Con anterioridad al descubrimiento de la cocaína en la motonave Ciudad de Cúcuta, determinante del supuesto caso fortuito o fuerza mayor invocados para la indebida suspensión del contrato de trabajo; en las motonaves de la Flota Mercante Grancolombiana se habían presentado siete casos descubiertos de transporte de estupefacientes, conforme al reconocimiento que de tales hechos hizo el gerente general Enrique Vargas Ramírez, registrados en la Circular GGL 118762 de julio 31 de 1984. Por tanto, el fenómeno del transporte de estupefacientes ha sido reiterado, común, de ocurrencia frecuente. Consiguientemente, el transporte y decomiso de estupefacientes en la motonave 'Ciudad de Cúcuta el 29 de junio de 1984', era un fenómeno previsible que excluyó el caso fortuito o la fuerza mayor, aducida por la empresa para la suspensión ilegal del contrato de trabajo, cuyos efectos fueron la suspensión del pago de los salarios del trabajador durante doce meses. Incumplimiento de las obligaciones del patrono que indujeron al trabajador a terminar unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo a partir del 9 de agosto de 1985, al amparo del numeral 2º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 57, 59 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Sexto.* Fueron incontables las gestiones realizadas por el trabajador para que la empresa lo restituyera en el cargo y pagara sus salarios. Mas la parte patronal ajena a las necesidades y penurias del trabajador, —parte débil en la relación— propuso conciliaciones que implicaban la renuncia de derechos ciertos e indiscutibles y por eso, agotadas las vías de arreglo, sin soluciones al problema fundamental del trabajador; tal la percepción de salarios, unilateralmente terminó el contrato de trabajo con justa causa, a partir del 9 de agosto de 1985.

"*Séptimo.* El trabajador, desde el 1º de mayo de 1970 hasta la suspensión del contrato de trabajo (agosto 4 de 1984), ejerció el cargo de jefe electricista.

"*Octavo.* Hasta el 21 de mayo de 1985 —término de la vigencia del laudo del 21 de mayo del año anterior— el salario promedio mensual del trabajador era la cantidad de US$ 867.88 dólares americanos, conformado por al básico de US$ 470.06 dólares e incrementados tanto con el 20% del aumento arbitral, como con el 20% de la prima de antigüedad y con la cantidad de US$ 200.00 equivalentes a la prima de alimentación.

"*Noveno.* A partir del 22 de mayo de 1985, al entrar en vigencia la convención colectiva suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana y UNIMAR, el salario promedio mensual del trabajador era de US$ 910.72 americanos, conformado por el básico de US$ 592.27, establecido para jefe electricista e incrementado tanto por el 20% de la prima de antigüedad, como con la prima de alimentación equivalente a US$ 200.00 mensuales.

"*Décimo*. Por lo consiguiente, el salario promedio mensual del trabajador, en dólares americanos, durante el último año de duración de la relación laboral fue de US$ 896.35 y US$ 29.88 diarios, o la suma que se pruebe en el juicio.

"*Once*. Dicho salario promedio mensual en dólares está incrementado en la cantidad de $ 108.250.00 pesos colombianos mensuales que corresponden a los viáticos de tierra a razón de $ 3.000.00 pesos colombianos diarios desde el 1º de agosto de 1984 al 20 de mayo de 1985 y a razón de $ 5.500.00 pesos colombianos desde el 21 de mayo de 1985 hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, o sea el 9 de agosto de 1985.

"*Doce*. El incremento de salarios en moneda colombiana a que se refiere el hecho inmediatamente anterior, proviene de la circunstancia de que mientras el trabajador se encuentra en tierra, tiene derecho a percibir dichos viáticos. Conforme al laudo arbitral de 1984, de $ 3.000.00 diarios, aumentados en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y UNIMAR, el 21 de mayo de 1985, a la cantidad de $ 5.500.00 diarios.

"*Trece*. Como el trabajador permaneció en tierra, con ocasión de la suspensión ilegal e indebida del contrato de trabajo, durante 368 días, de los cuales, 290 días (1º de agosto de 1984 al 20 de mayo de 1985) conforme al laudo arbitral de 1984, causaban viáticos de tierra de $ 3.000.00 diarios, estos representan la cantidad de $ 870.000.00 y los otros 78 días (21 de mayo de 1985 al 9 de agosto de 1985) a razón de $ 5.500.00 diarios, de acuerdo con la convención colectiva de 1985, resulta la suma de $ 429.000.00, para un gran total de $ 1.299.000.00 que dividido por 12 meses, determina el incremento salarial mensual en moneda colombiana de $ 108.250.00, que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones, indemnizaciones y derechos pensionales.

"*Catorce*. La empresa, con ocasión de la suspensión ilegal e indebida del contrato de trabajo, debe al trabajador a título de salarios en dólares, la cantidad de US$ 11.844.39, así:

"a) De agosto 4 de 1984 a mayo 20 de 1985 (290 días) a razón de US$ 876.88 salario mensual, según el laudo arbitral de 1984, resulta la cantidad de US$ 8.476.51 dólares.

"b) De mayo 21 de 1985 al 9 de agosto de 1985 (fecha de la terminación del contrato) o sea 78 días a razón de US$ 910.72, de salario mensual, conforme a la convención colectiva del 21 de mayo de 1985, resulta la cantidad de US$ 2.367.88 dólares, para un total de US$ 11.844.39.

"*Quince*. La empresa, con ocasión de la suspensión ilegal del contrato de trabajo, debe al trabajador a título de salarios en moneda colombiana (viáticos de tierra) la cantidad de $ 1.299.000.00, conforme aparece, ampliamente explicado, en los hechos 12, 13 y 14 de esta relación.

"*Dieciséis*. La empresa debe al trabajador la cantidad de un mes de vacaciones correspondiente al período comprendido entre 1983 y 1984, equivalente a US$ 876.88 dólares.

"*Diecisiete*. La empresa debe al trabajador la prima de servicios de diciembre de 1984, equivalente a US$ 1.461.47 dólares.

"*Dieciocho*. La empresa debe al trabajador el valor del auxilio de la cesantía, liquidado con base al tiempo servido, incluyendo el de la suspensión y el salario que se demuestre en juicio.

"*Diecinueve*. La empresa debe al trabajador el valor de las vacaciones correspondientes al período de julio de 1984 a julio de 1985, equivalentes a la cantidad de US$ 2.428.59 dólares.

"*Veinte*. La empresa debe al trabajador el valor de la prima de servicio de junio de 1985, equivalente a la cantidad de US$ 1.765.04 dólares.

"*Veintiuno*. La empresa debe al trabajador el valor de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo al haberse operado, por el incumplimiento de las obligaciones patronales, el despido indirecto. Esta indemnización ha de liquidarse en relación al tiempo de servicios y al valor del último salario que se acredite en el juicio.

"*Veintidós*. El trabajador, en la actualidad, tiene cincuenta y ocho (58) años de edad y más de quince (15) años de servicios, (18 años, 10 meses y 27 días), habiéndose operado su desvinculación por el incumplimiento grave de las obligaciones patronales que lo indujeron a dar por terminado unilateralmente y justa causa el contrato de trabajo, operándose el despido indirecto. Por lo tanto, en aplicación del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tiene derecho a ser pensionado a partir de la fecha de la desvinculación en la forma establecida en el inciso 3º del texto legal citado.

"*Veintitrés*. Como a la terminación del contrato de trabajo, la empresa no canceló ni ha cancelado los salarios y prestaciones sociales adeudadas al actor, le debe el valor de la indemnización moratoria.

"*Veinticuatro*. El trabajador es afiliado a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'UNIMAR' desde el mes de febrero de 1965.

"*Veinticinco*. La empresa reinstaló a cuatro trabajadores de la tripulación de la motonave Ciudad de Cúcuta, reanudándoles sus contratos de trabajo.

"*Veintiséis*. Soy apoderado judicial del actor".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando con aclaraciones los hechos 3º y 7º, manifestando respecto al 4º, que

no es un hecho; que no le constan el 8º al 10, 22, 24, 26; y proponiendo las excepciones de petición antes de tiempo, cobro de lo no debido y carencia de acción, como previas; y de fondo las de fuerza mayor y caso fortuito, prescripción, compensación, la de pago total, como subsidiaria la de pago parcial, la constitucional y cualquiera otra que directa o indirectamente se configure.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 28 de marzo de 1990, resolvió:

"*Primero*. CONDENAR a la 'Flota Mercante Grancolombiana S. A.', legalmente representada por Enrique Vargas Ramírez o quien haga sus veces, a pagar al demandante Manuel Guillermo Caicedo Triviño identificado con la cédula de ciudadanía número 128.104 de Bogotá, y una vez en firme la presente providencia, las sumas de dinero y por los conceptos que se relacionan a continuación, así:

"a) US$ 16.053.96 moneda legal americana, por concepto de *indemnización por despido injusto*.

"b) US$ 1.045.82 moneda legal americana, por concepto de *reliquidación auxilio de cesantía*.

"c) US$ 12.921.48 moneda legal americana, por concepto de *salarios insolutos*.

"d) US$ 565.43 moneda legal americana, *mensuales*, a partir del día diez (10) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por concepto de *pensión restringida de jubilación*, sin perjuicio de los reajustes legales correspondientes, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"e) US$ 32.63 moneda legal americana, *diarios*, a partir del día cuatro (4) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas aquí impuestas, a título de *indemnización moratoria* y de conformidad con lo expuesto en los motivos de esta providencia.

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

"*Tercero*. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

"*Cuarto*. COSTAS. Correrán a cargo de la sociedad demandada. Tásense".

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del 20 de junio de 1990, decidió:

"1º MODIFICAR los literales a), b), c), d) y e), del numeral 1º, de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Primero La-

boral del Circuito de Bogotá, el 28 de marzo de 1990, el cual subió en razón del recurso de apelación que al mismo interpusieron los apoderados de ambas partes.

"Las modificaciones quedarán así:

"CONDENAR a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al demandante Manuel Guillermo Caicedo Triviño, debidamente identificado en este proceso, las siguientes sumas de dinero:

"'a) US$ 14.187.03 dólares, moneda americana, por concepto de *indemnización por despido injusto*.

"'b) US$ 810.63 dólares moneda americana, por concepto de reliquidación del auxilio de cesantía como se analizó en la parte considerativa.

"'c) US$ 12.006.72 dólares moneda americana, por concepto de salarios insolutos.

"'d) US$ 679.53 dólares moneda legal americana, al valor del cambio que tuviere el 10 de agosto de 1985, en razón a que se trata de la pensión sanción, que será cancelada en pesos colombianos por residir el demandante en Colombia, a partir de la fecha en que dicha pensión sanción empieza a causarse, esto es el 10 de agosto de 1985, como lo dispuso el *a quo* sin perjuicio de los reajustes legales correspondientes, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Pensión que es mensual desde que se inicia.

"'e) US$ 30.32 dólares moneda legal americana diaria, a partir del 10 de agosto de 1985, hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas que se determinaron en esta sentencia, al cambio que tenía el dólar al momento en que se contrajo la obligación".

"2º Todas estas condenas se pagarán en moneda colombiana al tipo de cambio de cuando cada una de ellas se generó.

"3º CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

"4º Sin costas en esta segunda 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 alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Persigue la parte recurrente que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia gravada, para que, convertida en Tribunal

de instancia, *revoque* el fallo del juzgado y, en su lugar, *absuelva* a la empresa de todas las súplicas del libelo inicial, con imposición de las costas a la parte demandante. Sobre las del recurso se proveerá conforme a la ley".

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

Primer cargo:

"...La sentencia viola directamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 6º, literal h) y 7º, letra B), numeral 3º, del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 57 y 59 del C. S. del T., y con los artículos 51, ordinal 1º, 52, 53 y 466 *ibidem*, 140-2 del citado decreto y 1º de la Ley 1890; y, consecuencialmente, de los artículos 8º, numerales 2 y 4, letra d), del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961.

"El Tribunal tuvo como demostrados los siguientes hechos que esta acusación, y para el sólo efecto de ella, admite expresamente:

"Que las partes estuvieron vinculadas por varios contratos de trabajo y que el último tuvo vigencia entre el 16 de octubre de 1969 y el 10 de septiembre de 1985; que la empresa declaró la suspensión de este contrato a partir del 4 de agosto de 1984 con invocación del ordinal 1º del artículo 51 C. S. del T., en relación con el 1º de la Ley 95 de 1890, esto es, por fuerza mayor o caso fortuito, consistente en el hecho de haberle sido incautada por las autoridades norteamericanas la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en la que prestaba servicios el actor; que el demandante, en comunicación fechada el 9 de agosto de 1985, dio por terminado unilateralmente el contrato alegando justa causa imputable a la empresa, por haber sido ilegal su suspensión y haber violado, en consecuencia, sus obligaciones contractuales; que la incautación de la motonave tuvo lugar por haberse encontrado cocaína a algunos de los tripulantes del barco, hecho que ya se había presentado en otras ocasiones anteriores; que la empresa colocó a algunos de los trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos en otras embarcaciones a su servicio, pero que entre ellos no estuvo el demandante; y que no se demostró la fuerza mayor o el caso fortuito aducidos para la suspensión del contrato, por lo cual esta no se realizó por causa legal.

"A consecuencia de todo lo anterior, y más concretamente de la conclusión de haber sido infundada la suspensión del contrato, el sentenciador calificó como bien terminado el vínculo por parte del trabajador por haber dado el patrono justo motivo para ello.

"Ahora bien: la figura de la suspensión del contrato de trabajo se halla expresamente regulada y autorizada por los ordenamientos 51, 52, 53 y 466 del C. S. del T., y 40 del Decreto 2351 de 1965, el

primero de los cuales señala los motivos o causas de la suspensión, el tercero contempla las consecuencias de ese fenómeno y los restantes prescriben el comportamiento que debe asumir el empresario frente a las autoridades administrativas del ramo y ante los trabajadores cuando han cesado las razones de la suspensión.

"Del propio modo, la terminación del contrato por cualquiera de las partes también aparece debidamente regulada y autorizada por los artículos 6º, literal h), 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, por las taxativas causales fijadas en los primeros y con las consecuencias previstas en el último para cuando se procede sin justa causa.

"Son dos instituciones, pues, independientes y autónomas, consagradas de modo diferente y por razones y finalidades también distintas. Cuando el patrono declara la suspensión del contrato con invocación de una cualquiera de las causales establecidas en el artículo 51, ejercita legítimamente un derecho que no le puede ser desconocido por autoridad alguna y muchísimo menos por el trabajador. Y, como consecuencia del ejercicio de ese derecho puede abstenerse, también legítimamente, de pagar salarios durante el tiempo que dure la suspensión —así como cesa para el trabajador la obligación de prestar servicio— y descontar ese lapso al liquidar vacaciones, cesantía y jubilaciones, en los términos del artículo 53 del Código.

"Cualquier discrepancia o controversia que surja alrededor de la determinación patronal de suspender el contrato debe ser sometida a la consideración de los jueces y por ellos resuelta. Para eso están instituidos; nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Si el contrato se suspende sin sujeción a la ley, porque la causa que se invoca no está contemplada en ella o porque no son ciertos los hechos en que se hace consistir, el empresario asume el riesgo de que se le condene a pagar los salarios que dejó de cancelar y a computar el tiempo de la suspensión en la liquidación de las referidas prestaciones y a reconocer y pagar las que se hubieren causado en ese lapso. Esa es la consecuencia única y propia de una suspensión mal hecha. De ahí que si el trabajador discrepa de la decisión del patrono a ese respecto, le quede expedito el camino judicial en procura del restablecimiento de los derechos que se le hayan conculcados. Lo que no puede hacer es juzgar y declarar la ilegalidad de la suspensión por sí mismo para obtener el reconocimiento de esos derechos, ni pretender el nacimiento de otros distintos a los contemplados en el artículo 53, mediante el expediente de desconocer, *motu proprio*, sin intervención de autoridad alguna, la validez de la suspensión. Tal proceder, además, estaría sustentado en el vicio de razonamiento denominado 'petición de principio', pues parte de la base de que está demostrado lo que se debe o se quiere demostrar. Es obvio que la simple agresiación del trabajador no es prueba de la ineficacia de la suspensión.

"De otro lado, como fluye claramente del artículo 53 y se dejó advertido ya, la suspensión del contrato autoriza al trabajador para no

prestar el servicio y al patrono para no pagar los salarios correspondientes a ese período. Estos derechos surgen automática y simultáneamente con el hecho de la suspensión. Y quien ejercita el derecho legal de no pagar, no puede incurrir en violación de la obligación suspendida, o temporalmente inexistente, de pagar. En otras palabras, si el sólo hecho de la suspensión faculta al patrono para no pagar salarios, el ejercicio de ese derecho o facultad no puede traducirse en violación de precepto legal que en circunstancias normales y distintas le impone la obligación de pagarlos. *Si el contrato es ilegalmente suspendido, las normas que resultan vulneradas no son los artículos 57-4 y 59-1 C. S. del T., si no el 51 y 53* ibidem, *en cuanto reglamentan el fenómeno de la suspensión, y la consecuencia de ello no es que se paguen salarios al trabajador como remuneración por servicios que no prestó, sino que se le indemnice con una suma igual al valor de los salarios que dejó de devengar y con la reposición y cómputo del tiempo que por aquel acto ilegal dejó de laborar. Tampoco, miradas las cosas desde este ángulo, se incumplió la obligación de pagar salarios.*

"De consiguiente, la situación fáctica que según el fallador registran los autos, de que la suspensión del contrato no se hizo legalmente por no haber existido fuerza mayor o caso fortuito —conclusión que este cargo no discute— no cae bajo el dominio del numeral 8º de la letra B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el 57-4 y 59-1 del C. S. del T., y en relación con los artículos 51-1, 52, 53 y 466 C. S. del T., y con el 40-2 del aludido decreto, por lo cual esas normas fueron indebidamente aplicadas, por la vía directa, por haberlo sido a un caso no regulado por ellas. Y, a consecuencia de esa indebida aplicación, se violaron también, en el mismo concepto, los artículos 8º, numerales 2 y 4, letra d), y 8º de Ley 171 de 1961, que consagra los derechos a indemnización por despido injusto (despido indirecto) y a pensión restringida de jubilación. Si las normas singularizadas hubieran sido correctamente aplicadas, no se habrían confirmado, con modificaciones, las condenas del *a quo* por los expresados conceptos sino que se las habría revocado y absuelto a la demandada de las respectivas pretensiones".

El opositor replica al respecto:

—"Se incluye el artículo '140-2 del citado decreto' y como previamente a tal expresión sólo se ha citado el Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2351 de 1965, debe concluirse que se refiere a este último, por lo cual hay que aceptar que se incurrió en un error pues dicho decreto no tiene artículo 140.

—"De igual modo pesa dentro de la conformación del grupo normativo en forma negativa, la ausencia de indicación de la ley o decreto de 1950 que allí se señala pues sólo se mencionó el artículo.

—"En forma adicional a las dos omisiones anteriores, considero que se afecta la estructura de la proposición jurídica por la exclusión del artículo 260 del C. S. del T., que tradicionalmente ha sido aceptado como la génesis de toda expresión pensional del sector privado, incluyendo la pensión prevista en la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º.

"Así mismo, la relación de los hechos con los cuales la censura dice estar de acuerdo no coincide plenamente con lo expresado por el Tribunal, pues éste no se refiere a la cocaína encontrada 'a algunos de los tripulantes del barco', sino genéricamente al alcaloide encontrado dentro del buque, lo cual, amén de demostrar que hay una discrepancia fáctica, cambia la visión del cargo pues no puede tenerse por fuerza mayor o caso fortuito aquella circunstancia en cuyo acaecimiento media la acción de quien invoca lo uno o lo otro.

"De otra parte, el cargo parte de la afirmación de encontrarse la figura de la suspensión del contrato regulada, entre otras normas, por el artículo 466 del C. S. del T., lo cual no es exacto como bien se puede observar por la ubicación de la norma y naturalmente por su contenido.

—"Pero el punto donde radica la mayor debilidad de la censura está en la afirmación según la cual 'cuando el patrono declara la suspensión del contrato con invocación de una cualquiera de las causales establecidas en el artículo 51, ejercita legítimamente un derecho que no le puede ser desconocido por autoridad alguna y muchísimo menos por el trabajador'. Esta afirmación, que entraña un elemento de interpretación que no corresponde al concepto de violación escogido para el cargo, lo cual en sentido estricto lo inhabilita, no es concordante con el espíritu de la norma ni con los parámetros de su aplicación, pues si el empleador es autónomo para declarar la suspensión del contrato, resultarían sobrando las causales señaladas en el artículo 51 C. S. del T., lo que atenta contra la naturaleza de las normas laborales, que por ser de orden público y de obligatorio cumplimiento, obligan por encima de la voluntad de las partes.

"La suspensión del contrato opera en virtud de la ley y como consecuencia de conjugarse las circunstancias previstas en la misma para que opere tal fenómeno. Pero pensar que se trata de una figura que constituye un 'derecho' del empleador, como lo afirma el recurso es contradecir todo el sentido tutelar del derecho laboral y olvidar los principios rectores de este.

"El derecho, que en realidad sí existe, está configurado por la posibilidad de acogerse a los efectos de la suspensión del contrato, pero nunca la facultad de declarar unilateralmente como empleador, que se ha suspendido un contrato de trabajo.

"Aunque no sucede frente a todas las causales de suspensión, en muchas de ellas y particularmente la que ahora interesa de la fuerza mayor o el caso fortuito, la característica fundamental es la ausencia de injerencia de las partes y muy especialmente del empleador.

"Como el postulado en que se cimenta el cargo es equivocado, resulta lógico concluir que la deducción también resulta errónea, por lo que este primer ataque no puede prosperar.

"Además, y este es un punto central del proceso, como bien lo dice el recurrente, cualquier 'controversia que surja alrededor de la determinación patronal de suspender el contrato debe ser sometida a la consideración de los jueces'. Esto fue precisamente lo que sucedió en el caso presente en el cual la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia dictada el 3 de diciembre de 1987 precisó en cuanto a los hechos que la demandada pretendió señalar como una fuerza mayor o caso fortuito: 'De lo anterior se deduce que en el caso del demandante Sossa Valega (sic) la confiscación de la motonave «Ciudad de Cúcuta» por las autoridades de los Estados Unidos no alcanzó a constituir una fuerza de tal naturaleza irremediable que justificara la suspensión del contrato de trabajo por parte de la Flota Mercante Grancolombiana'.

"Es decir, siguiendo lo dicho por el recurrente, los jueces ya declararon que la incautación o confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' no constituyó una causal de suspensión del contrato de trabajo y si bien se refirió a un trabajador demandante distinto a mi representado, como el hecho es el mismo, debe dársele la misma connotación.

"De modo que también por esta circunstancia, porque ya la Corte se pronunció sobre el particular, resulta claro que el contrato no se suspendió y ello significa que el demandante tuvo razón al apoyarse en tal circunstancia para concluir el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleadora y entender así terminado el contrato mediante un despido indirecto.

"En lo restante, este primer cargo incluye unas consideraciones que simplemente continúan desarrollando el equivocado entendimiento al cual se ha hecho referencia antes. Si el trabajador no tiene facultad para calificar si se ha consolidado o no una causal de suspensión del contrato, evidentemente el empleador tampoco la tiene y por tanto la única declaración válida es la que hace el juez, como se vio, ya la hizo frente al hecho mismo de la confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta'.

"Con todo, es necesario repetir que si se aceptan las conclusiones fácticas del fallo impugnado (como lo afirma el cargo) no puede tenerse como un 'derecho legal' de no pagar la actitud de la demandada, pues si no hubo suspensión del contrato, la empleadora estaba en la

obligación de cancelar los salarios aunque no se prestara el servicio, con fundamento en el artículo 140 del C. S. del T., que resulta forzoso seguimiento en el presente caso".

Se considera:

Para los efectos del cargo, el casacionista comparte las conclusiones probatorias del ad quem, atinentes a que no se dio la fuerza mayor invocada por la empresa demandada para estimar unilateralmente suspendido por espacio de más de un año el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante.

Sobre esta base se sostiene en la objeción que la suspensión inmotivada del vínculo laboral dispuesta por el empleador, no configura justa causa para la terminación unilateral del mismo efectuada por el trabajador, dado que la única consecuencia que en sentir del casacionista se podía generar en favor de aquel es que "...el empresario asume el riesgo de que se le condene a pagar los salarios que dejó de cancelar y a computar el tiempo de la suspensión en la liquidación de las referidas prestaciones y a reconocer y pagar las que se hubieren cancelado..."

La Sala no comparte este criterio acerca del tema en cuestión, pues resulta claro que si un empresario decide por su cuenta y riesgo, con fundamento en motivos reales pero insuficientes, la suspensión del contrato de trabajo, frente a un trabajador determinado, lo que en la práctica hace es incumplir en forma grave las obligaciones inherentes a dicha vinculación laboral, puesto que sin razones válidas impide la prestación de los servicios y omite pagar la remuneración debida, de modo que, en principio y naturalmente dependiendo de las circunstancias propias de cada caso, el trabajador afectado bien puede ponerle fin al vínculo laboral fundado en el referido incumplimiento (art. 7º, literal b, numerales 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965).

En efecto, la ley autoriza que por virtud de la suspensión, las partes de un contrato de trabajo se abstengan de cumplir con sus obligaciones recíprocas, por ejemplo la prestación del servicio o el pago del salario (art. 53 del C. S. del T.), sin que tales actitudes impliquen el quebranto del contrato o un motivo para rescindirlo. Pero la suspensión dada, su índole particular, sólo se produce en los casos previstos por la misma ley, por consiguiente, si el empleador pretende generarla artificialmente su actitud se convierte en un grave incumplimiento contractual.

De otra parte, es pertinente observar que la ley laboral no define de manera expresa las consecuencias de la actitud del empleador cuando de tener por suspendido el contrato de trabajo se trata, por tanto, la interpretación del casacionista en el sentido de que tales consecuencias se reducen exclusivamente a que se debe indemnizar al tra-

bajador afectado "...con una suma igual al valor de los salarios que dejó de devengar y con la reposición y cómputo del tiempo que por aquel acto ilegal dejó de laborar", es un criterio hermenéutico encomiable, pero en manera alguna puede ser obligatorio y excluyente para el trabajador afectado, quien, dependiendo de las circunstancias de cada caso, puede elegir otras alternativas jurídicas válidas, como la que se escogió en el presente caso.

Así las cosas, la Sala no encuentra que el Tribunal haya incurrido en los quebrantos que el casacionista le atribuye. Por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"...Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 6º, literal h), y 7º, letra B), numeral 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 57 y 59 del C. S. del T., y con los artículos 51, ordinal 1º, 52, 53 y 466 *ibidem* y 40-2 del citado decreto y 1º de la Ley 95 de 1890; y consecuencialmente, los artículos 8º, numerales 2 y 4, letra d), del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado equivocadamente las siguientes pruebas: el documento de folios 22-23, por el cual la empresa comunicó al trabajador la suspensión del contrato a partir del 4 de agosto de 1984; el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa (fls. 233 a 239), respuesta 5ª y 10; el aviso de traslado a la ciudad de Bogotá (fl. 21); la circular de folios 24 y 25; los documentos de folios 377, 378, 379 y 380; los documentos de folios 21 a 25, 45 a 53 y 62 a 68, relativos a la confiscación de la motonave Ciudad de Cúcuta por las autoridades de Estados Unidos, todos del cuaderno de anexos; el contrato de trabajo folios 181 a 184 del mismo cuaderno y los testimonios de Saulo Enrique Sánchez Fernández (fls. 317 a 323), Luis Oscar Pineda Giraldo (fls. 331 a 337) y Julio César Navarrete Barrios (fls. 340 a 344).

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que por no haberse demostrado en juicio la fuerza mayor o el caso fortuito alegados como fundamento de la suspensión del contrato, esta fue ilegal y, como consecuencia de ello, la demandada incumplió la obligación que le impone el artículo 57-4 y violó la prohibición primera del artículo 59, ambos del C. S. del T.

"2. Tener como comprobado, no estándolo, que el trabajador tuvo una justa causa, imputable a la demandada, para dar por terminado el contrato de trabajo y que, por consiguiente, éste terminó por despido indirecto injustificado.

"*Demostración.* Del examen de las pruebas reseñadas, pero con exclusión de la testimonial que el censor todavía no involucra en la acusación por no ser prueba calificada, el fallador tuvo como acreditado que el último contrato de trabajo que vinculó a las partes rigió entre el 16 de octubre de 1969 y 10 de septiembre de 1985; que la empresa declaró la suspensión de este contrato a partir del 4 de agosto de 1984, con invocación del ordinal 1º del artículo 51 C. S. del T., en relación con el 1º de la Ley 95 de 1890, por fuerza mayor o caso fortuito, consistente en el hecho de haberle sido incautada por las autoridades de Estados Unidos de Norteamérica la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en la que prestaba servicio el actor; que la incautación de la nave tuvo lugar por haberse encontrado cocaína a algunos de los tripulantes del barco; que la empresa colocó a algunos de los trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos en otra embarcaciones (sic) a su servicio, pero que entre ellos no estuvo el demandante; que éste, en comunicación fechada el 9 de agosto de 1985, dio por terminado unilateralmente el contrato alegando justa causa imputable a la empresa; y que no se demostró la fuerza mayor o el caso fortuito aducidos para la suspensión del contrato, por lo cual la suspensión no se realizó por causa legal.

"Hasta aquí el examen de esas probanzas y lo deducido de ellas no merecen reparos a esta particular, específica y autónoma censura. De lo que esta discrepa es de la apreciación que se hace de ellas, una vez extraída la conclusión de no haberse demostrado la causal legal invocada para la suspensión del contrato, para derivar también, la inferencia de que, por esa razón, al no haber pagado la empresa los salarios correspondientes al tiempo de la suspensión, incurrió en violación de la obligación y prohibición consagradas en los artículos 57-4 y 59-1 del Código, respectivamente, y se proporcionó, por ello, una justa causa al trabajador para dar por terminado el contrato. El desacuerdo surge porque la declaración de la suspensión es materia reservada a los jueces de derecho y no le es dado hacerla, *a priori*, al trabajador, y menos para hacerle producir el efecto de justo motivo para la extinción del vínculo. Pero ni siquiera el juez puede hacer producir este efecto, pues la consecuencia legal de ese hecho es la de que el patrono debe *indemnizar* al trabajador con el pago del valor de los salarios que no pudo devengar por esa causa y que no pueda descontar el respectivo tiempo para la liquidación de las prestaciones a que alude el artículo 53 C. S. del T. De ahí que si el trabajador discrepa de la decisión del patrono de suspender el contrato, deba acudir a la vía judicial en procura del restablecimiento de los derechos que le hayan sido conculcados. Lo que no puede hacer es juzgar y declarar la ilegalidad de la suspensión por sí mismo para obtener el reconocimiento de esos derechos, ni pretender el nacimiento de otros distintos a los contemplados en el dicho artículo 53, mediante el expediente de desconocer, *motu proprio*, sin intervención de autoridad alguna, la validez de la suspensión. Tal proceder, además, estaría sustentado en el vicio de razonamiento denominado 'Petición de Principio', pues

parte de la base de que está demostrado lo que se debe o se quiere demostrar. Es obvio que la simple apreciación del trabajador no es prueba de la ineficacia de la suspensión. Esta requiere, necesariamente, ser declarada judicialmente.

"De otro lado, como fluye claramente del artículo 53, la suspensión del contrato efectuada con invocación de una causal legal autoriza al trabajador para no prestar el servicio y al patrono para no pagar los salarios durante ese período. Estos derechos surgen automática y simultáneamente con el hecho de la suspensión. Y quien ejercita el derecho legal de no pagar, no puede incurrir en violación de la obligación suspendida, o temporalmente, inexistente, de pagar. En otras palabras, si el sólo hecho de la suspensión faculta al patrono para no pagar salarios, el ejercicio de ese derecho o facultad no puede traducirse en violación del precepto legal (art. 57-4) que en circunstancias normales y distintas le impone la obligación de pagarlos. Es lógico, por tanto, que si el contrato es ilegalmente suspendido, las normas que resultan vulneradas no son los artículos 57-4 y 59-1 C. S. del T., si no el 51 y el 53 *ibídem*, en cuanto reglamentan el fenómeno de suspensión, y la consecuencia de ello no es que se paguen salarios al trabajador como remuneración de los servicios que no prestó, sino que se le indemnice con una suma igual al valor de los salarios que dejó de devengar y con la reposición y cómputo del tiempo que por aquel acto ilegal dejó de laborar. Tampoco, miradas las cosas desde este ángulo, se incumplió, en ningún momento y en estricto derecho, la obligación de pagar salarios.|

"Al deducir de esas probanzas —además de que la suspensión del contrato fue ilegal— que la empresa incurrió en violación grave de las obligaciones y prohibiciones que le incumbían de acuerdo con los artículos 57 y 59 C. S. del T., y que el trabajador tuvo una justa causa para dar por terminado el contrato, el sentenciador hizo una equivocada apreciación de ellas y cometió los ostensibles errores de hecho que la acusación le imputa.

"Y lo propio aconteció con los singularizados testimonios de Sánchez Pineda y Navarrete —prueba, que para cumplir con las exigencias técnicas del recurso y conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala, ya me es permitido incluir en la censura por haber demostrado error evidente proveniente de las que tienen el carácter de calificadas— al derivar también de ellos la ilegalidad de la suspensión del contrato y, como consecuencia, la justificación de su extinción por parte del trabajador. Las dichas declaraciones, si bien demuestran —a juicio del juzgador— la improcedencia de la suspensión del vínculo, no prueban, como tampoco lo hacen las anteriormente examinadas, que la empresa hubiera violado las obligaciones y prohibiciones de los mencionados artículos 57 y 59 y, por consiguiente, que el trabajador hubiese tenido una justa causa para darlo por terminado.

"Los errores impugnados determinaron al *ad quem* a transigir, por aplicación indebida, los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica, y todo ello incidió en la parte resolutiva del fallo, pues, de lo contrario y en correcta aplicación de esos preceptos, habría revocado lo decidido por el *a quo* y absuelto a la demandada por los extremos de indemnización por despido injusto y pensión restringida de jubilación".

El opositor dice al respecto:

"En cuanto al segundo cargo, considero que igualmente adolece de vicios que impiden su prosperidad, a los cuales me refiero así:

—"El primero de los errores de hecho señalados en realidad corresponde a una definición jurídica como lo es la calificación de legal o ilegal respecto de una suspensión del contrato. Así mismo lo son los otros aspectos que se incluyen en este numeral primero de la relación de supuestos errores fácticos pues se refieren al encuadramiento de la conducta de la demandada dentro de las obligaciones y prohibiciones contempladas en los artículos 57 y 59 del C. S. del T.

—"El segundo error endilgado al fallo puede alcanzar alguna connotación fáctica, pero depende sustancialmente del anterior y por ello tampoco es susceptible de estudio.

"Si no es admisible estudiar si la causal de suspensión del contrato de trabajo invocada por la empleadora es legal o ilegal, subsiste la calificación de ilegalidad que le dio el Tribunal y por tanto la decisión del trabajador de terminar el contrato encuentra debidamente configurada una justa causa imputable a la demandada.

"Es tan estrecho el nexo entre estos dos 'errores fácticos' que la persistencia del primero al no poderse estudiar por tratarse de una definición jurídica, conlleva automáticamente la subsistencia del segundo y en consecuencia no queda materia para estudiar en relación con esta segunda censura.

—"Pero de todo modos debe destacarse que la parte recurrente, luego de resumir las conclusiones fácticas del *ad quem*, incluyendo la de 'que no se demostró la fuerza mayor o el caso fortuito para la suspensión del contrato', señala que 'hasta aquí el examen de esa probanza y lo deducido de ellas no merece reparos a esta particular, específica y autónoma censura'. Es decir, por una parte se acepta que no se demostró la fuerza mayor o el caso fortuito 'por lo cual la suspensión no se realizó por causa legal' (como lo dice el cargo) pero por otra parte se pretende controvertir tal conclusión del Tribunal, en lo cual indudablemente hay una contradicción que impide el estudio del cargo.

"Por otra parte, si 'la declaración de la suspención (sic) es materia reservada a los jueces de derecho' (como dice específicamente el cargo) o si la pueden hacer las partes directamente, es una cuestión jurídica y no fáctica, por lo que resulta inadmisible dentro del cargo que ahora se refuta.

—"Para terminar en lo que hace relación con esta segunda censura, es de anotar que no se indica el nexo entre las pruebas y los supuestos errores de hecho ni se señala cómo la falta de apreciación o mala apreciación de una determinada probanza pudo conducir a un error de hecho (en el evento de haber ocurrido pues ya vio que en realidad no se indica ninguno en el cargo), por lo cual, también por este aspecto, no resulta factible penetrar en el estudio de los planteamientos que hace la parte demandada y por tanto el cargo no puede prosperar. Las únicas pruebas que se detallan son las testimoniales y estas, por no ser calificadas, no pueden ser materia de estudio".

Se considera:

En este cargo el casacionista no critica la conclusión del *ad quem* en el sentido de que no se demostró la fuerza mayor o el caso fortuito invocados por la empresa demandada para la suspensión del contrato de trabajo del demandante, pero discrepa desde el punto de vista fáctico en el sentido de que sostiene que, contrariamente a lo decidido por el Tribunal, tal actitud de la empresa no constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador.

De acuerdo con lo expuesto al resolver el cargo anterior, resulta que si en el asunto de autos la empresa decidió dar por suspendido el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor, en razón de un hecho que calificó, sin serlo, de caso fortuito o fuerza mayor, incurrió con su actitud en un incumplimiento de sus obligaciones laborales con el trabajador demandante pues, sin razones valederas, impidió la prestación de los servicios de éste y dejó de pagarle las correspondientes remuneraciones. Ahora bien, el incumplimiento sistemático o grave, de las obligaciones del empleador, es justa causa para el despido indirecto conforme al artículo 7º, numerales 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, de modo que el Tribunal no incurrió en error al definirlo así.

Conviene aclarar que en un caso como el presente, el trabajador bien habría podido hacer lo que conceptúa el casacionista, vale decir, reclamar ante la justicia laboral la ilegalidad de la suspensión, junto con el derecho a que le fueran pagados los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, pero también nada le impedía que, con respaldo de la ley, actuara como lo hizo, esto es, poniendo fin al

contrato de trabajo debido al incumplimiento de las obligaciones laborales de la empresa, que sin duda se estaba sucediendo.

Por consiguiente, no prospera el cargo.

Tercer cargo:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 51, ordinal 1º, 53, 57-4, 127, 140, 253, 466 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 40-2 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 1º de la Ley 59 de 1980, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente unas pruebas y haber dejado de apreciar otras:

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron: la comunicación del 4 de agosto de 1985 (fls. 22 y 23), por la cual la empresa suspende el contrato de trabajo del demandante; la circular de folios 24 a 26 y la respuesta 5ª del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa; los documentos de folios 377, 378, 379 y 380, que informan que la empresa disponía de otras motonaves, propias o arrendadas, y sobre la reanudación de los contratos de algunos tripulantes del buque 'Ciudad de Cúcuta'; el contrato de trabajo de folios 181 a 184 y los testimonios de Saulo Enrique Sánchez Fernández (fls. 317 a 323), Luis Oscar Pineda Giraldo (fls. 331 a 337) y Julio César Navarrete Barrios (fls. 340 a 344).

"Las pruebas dejadas de estimar fueron las actas de requisa que obran a folios 77 a 94.

"Los evidentes errores de hecho consistieron en:

"1. No haber tenido como demostrado, estándolo, que la suspensión del contrato de trabajo tuvo como causa un caso fortuito o de fuerza mayor.

"2. 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.

"3. Tener como probado, sin estarlo, que la fuerza mayor o caso fortuito alegados por la empresa consistió en el hecho de haberse encontrado cocaína en el barco 'Ciudad de Cúcuta' y no en la imprevista incautación de este buque por las autoridades norteamericanas.

"4. Haber tenido como demostrado, sin prueba que lo acredite, que la empresa pudo evitar la suspensión del contrato del demandante Caicedo Triviño trasladándolo a otra cualquiera de las motonaves de su propiedad.

"5. Dar por probado, no estándolo, que la empresa no hizo una suspensión temporal del contrato.

"*Demostración*. El Tribunal tuvo como demostrado que la motonave 'Ciudad de Cúcuta', de propiedad de la demandada y en la cual prestaba servicios el actor, fue confiscada por las autoridades norteamericanas en el puerto de Houston, Texas, el 29 de junio de 1984, cuya medida le fue oficialmente notificada el 24 de julio siguiente, y que, por este motivo, con invocación de fuerza mayor o caso fortuito, la empresa declaró suspendido el contrato de trabajo del demandante a partir del 4 de agosto del mismo año. Sin embargo, consideró que el decomiso o confiscación de la motonave no constituyó fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto 'dentro del proceso está aceptado y comprobado que varias motonaves de la Flota Mercante Grancolombiana habían sido objeto de hallazgos o encuentros de estupefacientes, antes del que se produjo en la motonave Ciudad de Cúcuta...'; porque la empresa disponía de otras motonaves para realizar sus objetivos comerciales; 'porque mucha parte de la tripulación fue reincorporada o embarcada en otros buques de la misma empresa'; porque el demandante no fue contratado para prestar servicios en el barco incautado sino en el 'Manuel Mejía'; y 'porque para que la fuerza mayor o caso fortuito liberen al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales es menester, no sólo que el hecho constitutivo de tal fuerza imprevisible, sino, además, que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y, también para que opere como causa justificativa de la suspensión de un contrato de trabajo, debe ser temporal o pasajera y no indefinida o definitiva'.

"A) Para llegar a esas conclusiones comenzó el sentenciador por apreciar erradamente el documento por el cual se comunica la suspensión del contrato (fls. 22-23), pues él establece con absoluta claridad que la causa o razón invocada por la empresa como fundamento de su determinación y como constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito fue la incautación de la motonave Ciudad de Cúcuta, en el puerto de Houston, Texas, por las autoridades norteamericanas y no el hecho de que se hubiese encontrado estupefacientes a algunos de los miembros de la tripulación del barco. En el dicho documento se expresó: '...y dicha motonave ha sido confiscada por tiempo indefinido, conforme a la NOTIFICACION PUBLICA DE CONFISCACION de fecha julio 24 de 1984, emanada de la oficina del alguacil de los Estados Unidos, Distrito Sureño de Texas, habiendo quedado el buque fuera del control de la Flota, pues por mandato de la Corte del Estado Sureño de Texas el custodio substituto del mismo es el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos'. No fue, pues, el hecho de haberse encontrado cocaína en el barco lo alegado como fuerza mayor o caso fortuito, sino el 'acto de autoridad' sobreviniente por el cual se confiscó la motonave. Resalta así, la errónea apreciación que se hizo de este documento. Y lo fue igualmente en cuanto se dedujo de él que la suspensión no había tenido el carácter de temporal, sino definitiva, pues en ese sentido también es diáfano el documento cuando asienta: 'Esta determinación se ha tomado con fundamento en el artículo 51,

ordinal 1º, del C. S. del T., 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). Además, el párrafo final cierra toda posibilidad de duda acerca de la transitoriedad de la medida, al expresar: 'Esta suspensión es *temporal*, pero indefinida, *mientras subsistan las causas que la motivaron*. Una vez desaparecidas, la empresa procederá a dar los avisos a que alude el artículo 52 del C. S. del T.' (he subrayado). El empleo del término 'indefinida' no desvirtúa el carácter temporal de la suspensión, pues salta a la vista que sólo se quiso significar con el que, dadas las circunstancias, no se estaba en condiciones de precisar la duración de la temporalidad. Con todo, 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 su propio y equivocado criterio, el Tribunal ha debido tener como terminado el contrato el 4 de agosto de 1984 y no en fecha posterior.

"B) En el supuesto erróneo del fallador, imposible de aceptar, de que lo alegado como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito hubiese sido el hecho de haberse encontrado cocaína en el barco, para concluir de allí que ese hecho no tuvo la característica de imprevisible porque ya había incurrido otras veces, fue mal apreciada la circular de folios 24-26, en la cual la empresa informa sobre la difícil situación que está viviendo debido al transporte de estupefacientes que se viene registrando abordo de sus embarcaciones. Con base en dicha circular no puede darse por establecido que la empresa tuvo conocimiento previo de que se iva (sic) a llevar cocaína en la motonave 'Ciudad de Cúcuta', pues ella tiene *fecha 31 de julio de 1984 y la incautación de ese buque había ocurrido el día 24 anterior;* la circular, precisamente, registra ese acontecimiento.

"Y si bien pudiera pensarse que tal documento, dado los antecedentes que él relata, permite llegar a la conclusión de que lo acontecido en el 'Ciudad de Cúcuta' era un hecho previsible y su ocurrencia pudo ser evitada por la empresa, él mismo demuestra —puesto que su apreciación tiene que ser completa, sin escindirlo para tomar únicamente lo que puede perjudicar a la parte demandada— que la empleadora tomó las medidas necesarias a su alcance para impedirlo y que en ese empeño no sólo acudió a las autoridades nacionales, sino también a la extranjera, sin que, a pesar de ello, hubiera conseguido evitarlo. Así lo acredita el siguiente párrafo de su contenido:

> "'NO OBSTANTE NUESTROS REITERADOS ESFUERZOS PARA HACERLE FRENTE A LA SITUACION CON TODOS LOS MEDIOS DE QUE DISPONEMOS Y CON LA DECIDIDA COLABORACION DE LAS AUTORIDADES COLOMBIANAS Y NORTEAMERICANAS, HOY TENEMOS QUE LAMENTAR LA DECISION TOMADA POR LAS AUTORIDA-

DES DE ADUANA EN HOUSTON DE CONFISCAR LA MOTONAVE «CIUDAD DE CUCUTA», *SANCION QUE POR PRIMERA VEZ SUFRE LA EMPRESA'*.

"Ese comportamiento diligente de la empresa enderezado a prevenir que en sus barcos se transportara estupefacientes aparece corroborado en los autos con las actas de las reiteradas requisas (fls. 77 a 94 del cuaderno de anexos) practicadas al buque 'Ciudad de Cúcuta' —pruebas que el *ad quem* no apreció— por la oficialidad de la motonave y con auxilio de la policía portuaria y agentes de la policía nacional (en elevado número) y de perros pastores alemanes 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 evitar el transporte de droga 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 impedir que el hecho se realice 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 incontrolable e irresistible. Nadie osará, por ejemplo, sostener que el gobierno colombiano no ha adoptado todas las medidas necesarias y conducentes incluida 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 de que dispone, no ha podido evitar la consumación de ese hecho, no hay razón para que se le exija a la empresa resultados más positivos que los obtenidos por aquel a esos propósitos. Muchas veces lo habrá logrado, otras le ha sido imposible. Si el propio Estado, con todos los medios de que dispone, no ha podido evitar la comunicación de ese hecho, no hay razón para que se le exija a la empresa resultados más positivos que los obtenidos por aquel a esos propósitos. Muchas veces lo habrá logrado, otras le ha 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.

"No obstante la claridad de lo expuesto, se repite que no fue el hecho 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 por el cual se confiscó la motonave Ciudad de Cúcuta. Ese hecho fue, con mayor razón, absolutamente imprevisible para ella, pues tal medida o sanción (la confiscación del buque) nunca le había sido aplicada por ese motivo ni por ningún otro. La confiscación, además, estuvo revestida de la característica de *irresistible* por provenir de un acto de autoridad.

"Por la misma razón, también fue objeto de equivocada apreciación el interrogatorio de parte absuelto por la demandada, en cuanto se aceptó en la respuesta a la pregunta 5ª que en otras motonaves

también se había encontrado estupefacientes, pues ello tan sólo demuestra que la empresa desplegaba permanente actividad, con todos los medios a su alcance, para evitar que su transportación se consumara y que si alguna vez no lo consiguió, no fue por falta de la necesaria diligencia.

"C) Fueron erróneamente apreciados los documentos de folios 377 a 380, que contienen la lista de las motonaves, propias o ajenas utilizadas por la empresa en su actividad comercial y de los tripulantes del 'Ciudad de Cúcuta' que fueron enganchados en otras embarcaciones, así como el contrato de trabajo de folios 181 a 184 (cuaderno de anxos). Es cierto que el trabajador fue contratado para prestar sus servicios en el buque 'Manuel Mejía', pero también 'en cualquier otro a que la empresa lo destine'. Mas de allí sólo se desprende la facultad del empleador, propia de la naturaleza del contrato, de señalar al trabajador el lugar en donde debe desempeñar sus funciones, pero no en 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 tripulantes. La suposición contraria sería absolutamente inconsistente y estaría construida sobre una situación de anormalidad, pues a ello conduce el dar por establecido que el empresario mantiene permanentemente vacantes sin llenar. La prueba de este hecho —existencia de vacante— le correspondía darla necesariamente al trabajador demandante, pues es él quien alega esa circunstancia en su propio beneficio, y no la aportó. A la empresa le basta con demostrar el hecho constitutivo de fuerza mayor, esto es la incautación del buque por un acto de autoridad, el que por sí sólo, es irresistible. De la circunstancia de que hubiera reanudado el contrato con algunos trabajadores, no se deduce, obligatoriamente, que estuvo en condiciones, de hacerlo con todos. No es concebible, de otro lado, ni en el trabajador ni en el juez, la implícita insinuación de que ha debido privarse del empleo o a otro servidor para colocar en él al demandante. La decisión de suspensión de los contratos no fue tomada de modo parcial o discriminado, sino que fue general, para todos los tripulantes de la motonave incautada, pero la empresa, según surge de esas probanzas, en la medida en que le fue siendo posible, colocó a muchos de ellos en otros buques, mas 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 Caicedo Triviño fue porque no tuvo puesto disponible para hacerlo. Resalta, así, la imposibilidad en que estuvo 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 demandante.

"La falta de estimación de las actas de requisa de folios 77 a 94 y la errónea apreciación de las demás pruebas analizadas determina-

ron al sentenciador a cometer los evidentes errores de hecho que esta censura imputa.

"Pero también contribuyó a la comisión de esos errores la equivocada estimación de los testimonios de Sánchez Fernández, Pinedo Giraldo y Navarrete Barrios, prueba que ya pudo involucrar en la acusación por haber demostrado previamente error manifiesto proveniente de pruebas calificadas, en cuanto apenas se vio en sus declaraciones la manifestación de que en otras ocasiones se había encontrado cocaína en los barcos de la empresa y de que ellos y otros tripulantes habían sido enganchados en otros buques después de varios meses y en diferentes oportunidades, hechos ya aceptados y analizados anteriormente, con demostración de que ellos no desvirtúan la mayor fuerza a que se vio sometida la empresa. Pero en su somero examen no se percató el fallador de que esos mismos testigos acreditan suficientemente, como también lo prueban las respectivas actas de requisa, la diligencia y cuidado puestos por la compañía para evitar que en sus barcos se transportaran estupefacientes, exigiendo la práctica constante de requisas, las que, según los declarantes, se efectuaban antes del zarpe de cada barco de los puertos a donde llegaban y aún en altamar, durante el viaje, con intervención de la oficialidad del buque, de la Policía Nacional, de funcionarios del DAS y organismos internacionales encargados de combatir el narcotráfico, como la DEA. Sobre el particular son especialmente elocuentes y precisas las siguientes palabras del capitán del barco incautado, testigo Pineda Giraldo:

> "'...Durante la última década, a raíz de la intensificación del contrabando y especialmente del narcotráfico, la Flota Mercante Grancolombiana se ha visto en la necesidad de intensificar los controles para lo cual ha establecido un procedimiento estricto de requisas abordo en todos los puertos y durante la navegación. En relación con las requisas siempre se pasan o se practican en todos los puertos a solicitud de la misma empresa y con la intervención de funcionarios de la policía portuaria, DAS, Aduana de Colombia y organismos de la DEA y otros en puertos extranjeros. Y durante la navegación se practican con la oficialidad del buque. Invariablemente antes del zarpe del último puerto extranjero siempre se pasa una estricta requisa. De todas las requisas practicadas se elaboran actas correspondientes y se efectúan los registros apropiados en los libros del buque.

"Los errores de hecho que se dejan demostrados fueron la causa de que el *ad quem* hiciera una indebida aplicación de los ordenamientos legales singularizados en 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 o sanción imprevisible e irresistible —y desproporcionado 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 causadas a favor del actor y, de contera, que no había lugar a la imposición de la sanción por mora. Por haber procedido de aquel modo y no de este, los yerros fácticos y las violaciones denunciadas trascendieron en la parte resolutiva 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 decidirse *son cuestiones de hecho*; que las pruebas en uno u otro caso pueden ser distintas, o de modalidades o 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 esta se hacen".

Replica el opositor al respecto:

"El tercer ataque adolece igualmente de deficiencias que me permito puntualizar a continuación:

—"En la proposición jurídica se incluye el artículo 253 del C. S. del T., que se encuentra subrogado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, norma esta que es la pertinente pero no se señala, por lo que el aspecto relacionado con la forma de liquidación del auxilio de cesantía no puede ser analizado en el cargo. Algo similar se presenta con la Ley 95 de 1890 y el artículo 39 del C. S. del T., que no fueron incluidos en la censura.

—"Los dos primeros numerales de la lista de errores atribuidos al Tribunal ya se encuentran definidos por la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral dictada el 2 de diciembre de 1987, anteriormente citada en este mismo escrito. En ella se dijo claramente que los hechos relacionados con la incautación o confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' por las autoridades de los Estados Unidos no constituyen causal de suspensión de los contratos de trabajo de la Flota Mercante Grancolombiana.

"La circunstancia de haberse establecido lo anterior al resolver una situación fáctica, si bien no implica que se configure un pronunciamiento de carácter general aplicable a todos los casos análogos dentro del país, tampoco constituye una circunstancia que impida trasladar tal pronunciamiento al presente caso. Por el contrario, este proceso debe ser decidido con base en lo expresado entonces por esa

honorable Sala Laboral dado que el pronunciamiento se refiere al mismo hecho, al mismo barco, a las mismas circunstancias, a las mismas causas, a los mismos efectos y a los mismos trabajadores pues ambos, el de aquel proceso y el de este, vivieron la misma situación originada en el descubrimiento de cocaína en la motonave 'Ciudad de Cúcuta', en la incautación de la misma por orden de las autoridades de los Estados Unidos y en la suspensión de sus actividades (no del contrato de trabajo) por disposición patronal.

"Tratándose del mismo hecho y las mismas circunstancias, la calificación hecha por la honorable Sala Laboral resulta trasladable al presente caso y por tanto la decisión del Tribunal, además de acertada, se encuentra respaldada por un pronunciamiento de la máxima autoridad jurisdiccional en materia laboral. Esto, en el más extremo de los casos, cuando menos impide que la decisión del Tribunal al considerar que tales hechos no configuran fuerza mayor o caso fortuito, llegue a considerarse afectada por un error de hecho que pueda tener el carácter de evidente.

"Es natural que si el Tribunal llega a la misma conclusión sobre un hecho, a la cual arribó también la Corte Suprema de Justicia, su decisión se tenga por acertada o por lo menos no afectada por error que pueda considerarse ostensible.

- "El tercer supuesto error guarda estrecha relación con los dos anteriores por lo que le son aplicables las mismas consideraciones. De todos modos es importante destacar que el recurrente trata de hacer una división entre el hallazgo de la cocaína y la confiscación del buque para sustentar su aserto, lo cual es inadmisible por cuanto se trata de una misma situación que tiene entre esos dos momentos una relación de causa a efecto que los liga tan íntimamente que uno de ellos no puede existir sin el otro. La orden de la autoridad no se hubiera producido sin la existencia y hallazgo de la cocaína, que se produjo en el buque y no en poder de algunos miembros de la tripulación, por lo que en realidad esto último es lo que dio origen a los hechos cuya calificación se persigue en este proceso por la parte demandada, pero que ya fueron calificados, como se anotó antes, por un pronunciamiento de esa honorable Sala.

"Pero lo más importante es señalar que ese pronunciamiento (diciembre 2 de 1987) fue secundado en otra sentencia dictada también por esa honorable Sala el 17 de febrero de 1988, con base en los cuales nuevamente se pronuncia el hallazgo de la cocaína y la confiscación de la motonave —'Ciudad de Cúcuta'—, no tienen la virtualidad de generar una suspensión del contrato de trabajo.

"Dijo esa honorable Sala en esta última oportunidad:

" 'No obstante la confiscación de la motonave «Ciudad de Cúcuta», que no alcanzó a constituir la fuerza mayor invocada por la Flota

Mercante Grancolombiana en justificación de la suspensión del contrato de trabajo de los promotores de los procesos laborales que culminaron en las sentencias de casación antes citadas, tampoco lo constituye en el caso *sub examine* como que está debidamente acreditado, tal cual lo dedujo el Tribunal Superior, que en el momento en que se produjo la dicha confiscación la demandada tenía otras motonaves en las cuales hubiera podido continuar prestando sus servicios el actor'.

"Este raciocinio es claramente aplicable al caso presente y por tanto, por acertado y reiterado, resulta incuestionable, con lo cual en realidad se desvirtúan el tercero y los restantes hechos que se invocan como equivocados en la censura.

—"Como complemento respecto del presunto cuarto error fáctico, es de anotar que la posibilidad de evitar la suspensión de las actividades del actor (no la suspensión del contrato pues esta no se produjo) estuvo al alcance de la empleadora por el solo hecho de tener otras motonaves en las cuales hubiera podido ubicar al demandante. Así lo definió la Corte Suprema de Justicia en los procesos anteriores y tal definición es aplicable a este caso debido a que se encuentra demostrado tanto que sí existen esas otras motonaves (fl. 377), como que muchos de los trabajadores en condiciones análogas a las del actor por la confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', fueron trasladados a ellas (fl. 380) y que el contrato de trabajo del demandante no lo ligaba específicamente con la motonave confiscada, sino que podía prestar sus servicios en otras embarcaciones.

—"El último de los supuestos errores de hecho, amén de ser confuso en su planteamiento, se encuentra aclarado en otros apartes y por ello me remito a ellos ratificando que las causales de suspensión del contrato de trabajo, como también acertadamente lo ha reiterado esa honorable Corporación, se encuentran taxativamente señaladas por la ley y en consecuencia no es posible pensar que el empleador pueda suspender el contrato a su arbitrio".

Se considera:

Los tres primeros errores de hecho atribuidos por el recurrente al *ad quem* tienen una estrecha conexión que permiten su estudio simultáneo; en ellos se censura al Tribunal por no haber dado por demostrado que la suspensión del contrato de trabajo tuvo su origen en un caso fortuito o de fuerza mayor, el no haber tenido como probado que la empresa frente a la confiscación de su motonave 'Ciudad de Cúcuta' en los Estados Unidos estuvo colocada frente a un imprevisible que no pudo resistir y también el que se haya tenido como establecido en la sentencia que la fuerza mayor o caso fortuito alega-

dos por la empresa sucedió por haberse encontrado cocaína en el buque mencionado y no como estaba probado que tal acontecimiento sucedió por la imprevista incautación del barco.

El Tribunal concluyó que se encontraba establecido en el proceso que, con anterioridad a la confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', en varias oportunidades se había encontrado cocaína en los buques de la demandada, circunstancia esta que entre otras le sirvió para concluir fácilmente que el acontecimiento de la fuerza mayor no fue imprevisible y que dicho fenómeno no colocó a la demandada en imposibilidad de dar cumplimiento a obligaciones derivadas de la relación laboral.

En relación con este punto el sentenciador *ad quem* analizó la circular enviada por la empleadora obrante a folios 24 y 25 del cuaderno número 1, aceptada por el representante legal de la demandada al absolver la quinta pregunta del interrogatorio de parte a él formulado, en donde además reconoció la ocurrencia de los hechos descritos en la circular citada con relación a la confiscación de cocaína en otros buques de la empresa (fl. 230 cdno. núm. 1); pruebas estas que sin lugar a dudas permiten concluir que en el acontecimiento de la fuerza mayor o caso fortuito alegada por la demandada, si bien pudo existir la imprevisibilidad no por ello se demuestra que tuvo las características de la irresistibilidad.

Por lo demás las pruebas que obran a folios 77 a 94, cuaderno número 2, si bien pueden acreditar la imprevisibilidad, lo cierto es que tampoco configuran la irresistibilidad del hecho.

Respecto del cuarto error de hecho que se atribuye al *ad quem* advierte la Sala que independientemente de la existencia o no de la fuerza mayor alegada por la Flota Mercante el sentenciador de segundo grado también encontró demostrado que la demandada no quedó imposibilitada para cumplir con las obligaciones que hubiesen surgido de la ejecución del contrato de trabajo si hubiese permitido su continuidad. En efecto, acerca de este punto el Tribunal encontró demostrado que la confiscación de la motonave "Ciudad de Cúcuta" no impidió que la empresa continuara con su actividad comercial, pues ésta continuó el giro de sus negocios con otros buques de su propiedad, también estableció el *ad quem* que parte de la tripulación del buque confiscado fue embarcada en otras naves de la Flota y, que además el actor no fue contratado para que prestara específicamente sus servicios en la motonave incautada. Para llegar a las anteriores deducciones el Tribunal se fundó esencialmente en las siguientes pruebas:

El representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte por él absuelto (fls. 233 a 234 cdno. núm. 1) aceptó que la empresa continuó realizando sus fines comerciales, hecho confirmado

con la documental que demuestra el arrendamiento de otras naves por parte de la Flota (fl. 378 cdno. núm. 1).

Las documentales de folios 377 a 378 del cuaderno número 2 dan cuenta que la Flota Mercante Grancolombiana, a fecha 1º de agosto de 1984, poseía 19 buques propios y las documentales obrantes a folios 379 y 380 del mismo cuaderno indican que trabajadores del buque incautado fueron reincorporados o embarcados en otras motonaves de la empresa; de modo que no se puede considerar que la apreciación de estas pruebas haya ocasionado el error manifiesto de hecho relacionado por el censor en cuarto lugar.

Por último, no es cierto que el Tribunal no haya dado por demostrado que la empresa hizo una suspensión temporal del contrato de trabajo, en realidad lo que encontró demostrado el sentenciador es que esa suspensión fuese legal.

Así las cosas no está llamado a prosperar el cargo por no encontrarse demostrada la existencia de los yerros de hecho atribuídos a la sentencia acusada.

Cuarto cargo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el juzgador por haber apreciado equivocadamente las siguientes pruebas: la comunicación o aviso de suspensión del contrato de trabajo (fls. 22 y 23), y los documentos de folios 379, 380 y 27 a 30.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Haber dado por demostrado, contra toda evidencia, que la empresa ignoró que el artículo 51 C. S. del T. 'señala de manera taxativa las causales de suspensión del contrato de trabajo'.

"2. Tener como probado, sin estarlo, que, a consecuencia de esa supuesta ignorancia y por haber suspendido el contrato de trabajo del demandante y no haberlo reintegrado como a otros trabajadores, incurrió en mora de mala fe en el pago de salarios y prestaciones del actor.

"*Demostración.* El Tribunal se limitó a modificar el valor diario y la fecha desde la cual debía comenzar a causarse la indemnización moratoria, pero no dio a esta condena ninguna clase de fundamento fáctico o jurídico. Por tanto, hizo suya, con su silencio, la fundamentación del juzgado, por lo cual la censura, en ese forzoso entendimiento, atacará esta.

"Es absolutamente inexacta y arbitraria la consideración de que la empresa, al suspender el contrato de trabajo, procedió con igno-

rancia del artículo 51 C. S. del T., y del señalamiento taxativo que él hace de las causales de suspensión. El tema de si las causales son taxativas o no, no fue planteado ni controvertido en el juicio y carece de trascendencia en el recurso. Sin embargo, es evidente que la demandada no los desconoció ese carácter y que tampoco ignoró el citado ordenamiento 51, pues expresamente lo invocó, justo con su causal 1ª que alude a la fuerza mayor o caso fortuito, como fundamento de la suspensión (fls. 22-23). En ese documento se lee 'la anterior determinación se ha tomado con fundamento en el artículo 51 del C. S. del T., por existir una situación de fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impide la ejecución de su contrato laboral'.

"Semejante aseveración del fallador sólo puede explicarse por la errónea apreciación que hizo del mencionado documento, a consecuencia de lo cual incurrió en el primer yerro fáctico que el cargo le atribuye.

"Siendo falsa o infundada la premisa, también lo es, necesariamente, la conclusión que se hace derivar de ella, esto es, siendo falsa o infundada la premisa, también lo es, necesariamente, la conclusión que se hace derivar de ella, esto es, que la empresa no procedió de buena fe al suspender el contrato y no reintegrar al demandante como lo hizo con otros trabajadores. El sentenciador deduce la mala fe de la definición que él dio a la controversia, acerca de la ilegalidad de de la suspensión y de la imputación que hizo de que la empresa debió reanudar el contrato del demandante como lo hizo con los de otros trabajadores. Ello equivale, inadmisiblemente, a calificar la buena o mala fe del patrono por el resultado del pleito. La mora siempre supone la existencia de obligaciones insolutas. Si nada se resultara a deber no podría hablarse de mora. De consiguiente, la deducción de deudas y la imposición de las respectivas condenas, no hacen surgir por sí solas, la mala fe patronal. Si así fuera, la sanción prevista en el artículo 65 C. S. del T., sería de aplicación automática, por el solo hecho de imponerse la condena, y se echarían por tierra las enseñanzas de la Corte durante tantos años.

"De otra parte, es evidente que la empresa colocó, en la medida en que las vacantes se lo permitieron, a muchos de los trabajadores de los contratos suspendidos en otros puestos y motonaves y explicó con razones serias y valederas, cómo no le fue posible hacer lo mismo con el demandante y con otros más. Al cesar la confiscación de la motonave Ciudad de Cúcuta la empresa procedió a reanudar los contratos que aún estaban suspendidos, pero no pudo hacer lo propio con el del actor porque éste, con anterioridad a ese momento, lo había dado por terminado. Todo ese comportamiento de la empresa pone de presente su empeño en el cumplimiento de la ley y hace resplandecer su buena fe. Por no haberlo deducido así, El fallador, hizo una equivocada apreciación de los documentos de folios 379 y 380 y

de la carta del trabajador fechada el 9 de agosto de 1985 (fls. 27 a 30) e incurrió en el segundo error de hecho de la acusación.

"Los errores denunciados y demostrados llevaron al juzgador a hacer una indebida aplicación del artículo 65 C. S. del T., y a confirmar la condena por indemnización moratoria impuesta con base en la falta de pago de un saldo de la cesantía exclusivamente, pues las condenas por indemnización por despido y por pensión sanción no la causan, ni tampoco la fulminada por el valor de los salarios no devengados de la suspensión del contrato por tener el carácter de indemnización. Los errores, por lo tanto, incidieron en la parte resolutiva del fallo.

"*Consideraciones de instancia.* Para efectos de la decisión de reemplazo, ruego a la honorable Sala tener en cuenta, por convenir exactamente al caso de los autos, las siguientes reflexiones contenidas en la sentencia del 5 de febrero de 1991, casación de Pedro A. Poveda Cano versus Flota Mercante Grancolombiana S. A., Sección Segunda. Ponente doctor Suescún P.".

Seguidamente el impugnante transcribe apartes de la sentencia que cita y continúa diciendo:

"Con fundamento en los cargos formulados, reitero las aspiraciones del alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"El último de los cargos gira totalmente en torno de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 C. S. del T., pero por la forma como se plantea resulta imposible su estudio sin que previamente se presente la prosperidad de los cargos anteriores. Como se vio, estos no pueden prosperar porque su planteamiento va en contravía de las orientaciones de esa honorable Sala y por tanto este último ataque queda condenado al fracaso.

"Sin embargo, en forma adicional a lo mencionado, caben las siguientes observaciones:

—"El cargo sólo involucra en la proposición jurídica el artículo 65 C. S. del T., pero desde su inicio se centra en otra disposición que es el artículo 51 *ibídem* y en su rededor construye la argumentación básica relativa al supuesto primer error fáctico.

"Tal planteamiento entraña múltiples equivocaciones que impiden el estudio de la censura. Si en realidad dicho artículo 51 está vinculado a la formulación del cargo, ha debido incluirse en la proposición jurídica que, por su ausencia, resulta incompleta, sin que ello pueda entenderse superado por las aluciones posteriores ya que en ellas no se precisa el concepto de violación y sin que le sea posible a la Sala, aún so pretexto de tratarse de un cargo por la vía indirecta, concluir que debe entenderse su aplicación indebida.

"Pero por otra parte se tiene que el cuestionamiento que el cargo hace en torno del artículo 51 C. S. del T., no entraña un error fáctico ya que determinar si la demandada ignoró o desatendió dicha disposición no cabe dentro de tal órbita sino que corresponde a un pronunciamiento jurídico sobre el cual se han hecho repetidas consideraciones en la respuesta a los distintos cargos, pues se trata de un aspecto que la parte recurrente, bajo diferentes presentaciones, ha incluido reiteradamente.

"El punto específico corresponde a la definición sobre la legalidad o ilegalidad de la suspensión de actividades que la demandada impuso al actor, de donde se deriva la determinación sobre si se presentó o no una suspensión del contrato.

"Esto, como se dijo, es un planteamiento jurídico y por tanto no es posible su estudio por la vía propuesta.

"El segundo punto presentado como error de hecho, depende del primero y por ello tampoco resulta factible su estudio. Tal como se presenta, el censor lo hace derivar 'de esa supuesta ignorancia' que se ha planteado en el numeral anterior y por ello la suerte de ambos técnicamente se encuentra ligada.

"Pasando a las explicaciones que se dan en el desarrollo del cargo es necesario señalar que la ausencia de la buena fe que podía conducir a la exoneración de la sanción moratoria para la demandada, no la deriva el *ad quem* (por confirmación de lo dicho por el fallador de primera instancia) de la situación mencionada en el cargo en torno del artículo 51 C. S. del T., sino de otras situaciones en donde se involucran expresiones de conducta de la demandada que en realidad no representan las 'razones atendibles' que la jurisprudencia ha señalado como necesarias para sustentar una conducta de buena fe frente a la aplicación del artículo 65 del C. S. del T.

"El ataque en realidad no cuestiona los verdaderos aspectos fácticos a los cuales se refirió la decisión judicial sino que se centra en la supuesta ignorancia del artículo 51 C. S. del T., por parte de la demandada, pero la verdad es que el fallo no afirma que la empleadora hubiera ignorado el contenido de dicha norma sino que no hay razones atendibles para haber actuado en forma contraria a lo que ella preceptúa y en ello no se encuentra ningún error del Tribunal.

"Los aspectos fácticos a los cuales se refiere el *ad quem* por adopción de lo dicho por el *a quo*, corresponden al hecho de haber privado al demandante de su trabajo sin que en realidad se hubieran configurado los presupuestos de la suspensión del contrato de trabajo y que no hubiera permitido al actor trabajar en otra motonave siendo evidente que ello era posible por haber buques disponibles y, por haber dispuesto de los mismos para dar trabajo a otros empleados que se encontraban en la misma situación, sin que de ninguna manera

se hubiera justificado tal conducta, es decir, sin que aparezca en el proceso ninguna razón para que al actor no se le hubiera dado la misma oportunidad de reanudar sus trabajos, que se le ofreció a otros trabajadores.

"Un argumento que se trae a colación en el cargo es el de la supuesta calificación de la conducta de la demandada por el resultado del pleito, lo cual no corresponde a la realidad de lo sucedido ni de lo declarado por la sentencia acusada, pues desde un principio se argumentó por el actor la ilegalidad de la suspensión de las actividades a la cual fue sometido, tanto que ello se mencionó desde la misma carta de terminación del contrato hasta el punto de que tal circunstancia se invocó como justificación de la decisión del trabajador. Ello supone que se trataba de una situación suficientemente conocida y si la demandada no procuró dar y sustentar razones admisibles que justificaran su negativa a atender los pagos salariales y prestacionales pedidos por el demandante, tal conducta es sólo imputable a ella y a su injustificada renuncia a cumplir con las obligaciones laborales justamente reclamadas.

—"Dentro del contexto del punto que se viene debatiendo es de gran importancia lo sucedido en la audiencia de mayo 23 de 1988 (fl. 346) en la cual la parte actora ratificó ante el juzgado y la misma demandada la voluntad de facilitar un acuerdo en consideración a la incidencia que para el resultado del proceso pudiera tener el pronunciamiento de la honorable Corte del día 2 de diciembre de 1987 por el cual calificó el hecho del hallazgo de la cocaína y la confiscación del buque 'Ciudad de Cúcuta' como ajeno a las causales de suspensión del contrato de trabajo.

"Luego era de pleno conocimiento de la demandada tal circunstancia incluso en forma expresa dentro del presente proceso, por lo que su insistencia negativa a ajustar su conducta a los lineamientos de la ley y a los pronunciamientos de esa honorable Sala, sólo pueden entenderse como una expresión de mala fe.

"En las consideraciones de instancia la demandada se apega a una decisión en la que se le exonera de los salarios caídos, pero ella no puede proyectarse al presente caso en el cual median las dos situaciones mencionadas por cuyo conducto resulta perfectamente claro que la demandada conocía que la suspensión de actividades que le impuso al actor no tenía el respaldo de la suspensión del contrato de trabajo y por tanto era su deber pagar los salarios y prestaciones sociales generados durante el año en que lo mantuvo inactivo injustificadamente.

"Entonces, no sólo porque desde la misma carta de terminación del contrato se le precisa a la demandada la ilegalidad en la que está incurriendo, sino porque dentro del mismo proceso se le reitera la existencia de una sentencia de esa honorable Sala Laboral relativa al

hecho que se está debatiendo, por lo cual se respalda lo afirmado por el actor, es claro que la empresa sabía perfectamente que era deudora de salarios y prestaciones sociales por lo que su negativa a pagar los unos y las otras riñe con la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 65 del C. S. del T., y demuestra claramente una conducta renuente de mala fe.

"Por todo lo expresado, que ha sido extenso en virtud de la multiplicidad de planteamientos que hace la parte recurrente que imponen una adecuada réplica, reitero la oposición a la prosperidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada".

Se considera:

Acerca de la indemnización moratoria, el Tribunal expuso lo siguiente:

"La indemnización moratoria es por la suma de US$ 30.32 diarios a partir del 10 de agosto de 1985, no a partir del 4 de agosto de 1984, pues si fuera a partir de esa fecha que dispuso el *a quo*, se estaría determinando esa indemnización desde el momento en que la Flota ordenó la suspensión del contrato, no desde el momento en que el demandante dio por terminado el mismo, que es cuando la ley considera que se debe la indemnización, esto es cuando se termina el contrato de trabajo. De otro lado habría doble (sic) sanción porque se ha ordenado la condena por salarios insolutos desde la suspensión a la terminación del contrato y luego se decreta la indemnización moratoria nuevamente desde la suspensión y no desde la terminación del contrato, en esos términos queda modificado el concepto en estudio, tanto en cuanto al monto diario como a partir de la fecha en la cual empieza a operar la indemnización moratoria, esto es 10 de agosto de 1985, hasta cuando se paguen las condenas mencionadas, con el tipo de cambio que tenga el dólar americano en pesos colombianos, cuando se generó o contrajo dicha obligación" (fl. 440, cdno. de inst.).

Lo dicho exactamente por el Tribunal es distinto a lo indicado por el casacionista en el sentido de que el sentenciador *ad quem* hizo suya la fundamentación que sirvió de apoyo al juzgado para imponer la sanción moratoria (fl. 36, cdno. de la Corte), pues se advierte que el Tribunal centra sus argumentos en desvirtuar muchas de las conclusiones del *a quo* respecto a esta materia, sin que se expresen en la sentencia acusada razones en favor de dichas conclusiones.

También se desprende con claridad de lo transcrito que el *ad quem* omitió analizar la conducta morosa de la empleadora, olvidando así dar cumplimiento a lo que reiteradamente ha enseñado la jurisprudencia en relación al correcto entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, el Tribunal incurrió en el error

jurídico de proferir una condena automática por concepto de indemnización moratoria, contrariando así el sentido del mencionado artículo 65. Sin embargo, este yerro no puede ser corregido por la Corte, debido a que no fue objeto de censura.

Además, el *ad quem* mal pudo haber incurrido en los errores fácticos que se le atribuyen en la objeción, puesto que en la sentencia impugnada no se hizo el menor análisis de la conducta morosa de la demandada, ni tampoco se concluyó que ella había obrado de mala fe al retrasarse en pagarle al actor sus salarios y prestaciones sociales.

El cargo, por consiguiente, 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 de fecha veinte (20) de junio de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Manuel Guillermo Caicedo Triviño contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas en el recurso 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, Héctor Pabón Lasso, Conjuez.

Consuelo Carbires Fernández, Secretaria.

PROPOSICION DE EXCEPCIONES EN LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - REMISION A UN ESCRITO QUE YA OBRA EN EL EXPEDIENTE

Si la parte interesada hace referencia a un escrito ya obrante en la actuación —escrito en que, para el caso, con amplitud se invocaron unos medios de defensa—, aunque sin repetir su contenido en el propio acto en que tal referencia se formula, debe entenderse en sana lógica, que tiene el propósito evidente de valerse de tal texto y de favorecerse de sus efectos.

VIOLACION DIRECTA, INFRACCION DIRECTA - Concepto

Lo ha repetido con insistencia la doctrina jurisprudencial de la Corte, que la violación directa supone la denuncia de la infracción legal sin referencia a la cuestión probatoria debatida en el juicio. Conforme a la jurisprudencia la infracción directa como submotivo de casación laboral, consiste en que para solucionar la cuestión de hecho controvertida —y no cuestionada en el cargo— se deja de aplicar el precepto que lo regula por la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, por olvido de ella o por rebeldía contra sus disposiciones.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., seis de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado sustanciador: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4360. Acta número 26.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Jorge Pérez Pacheco* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla*, de once de octubre de mil novecientos noventa en el juicio promovido por éste contra la *Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario.*

Las peticiones del demandante fueron:

"1º Se declare que entre la empresa Compañía Bananera de la Costa 'BANACOSTA' y finca María del Rosario, se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con fecha de iniciación 11 de enero de 1977 al 3 de marzo de 1983, desempeñando el cargo de administrador de la finca en la región de Apartadó (Antioquia).

"2º Que como consecuencia de lo anterior se le están adeudando unos reajustes de prestaciones, debido a que le fueron liquidadas con un básico de $ 90.000.00, siendo que éste más los incrementos que le otorga la empresa, como era la alimentación para toda su familia y la vivienda, que oscilaba en un promedio de $ 140.000.00 a $ 150.000.00 mensuales; como consecuencia de ello se debe ordenar los reajustes de:

"A. Cesantía;

"B. Vacaciones de 1981 a 1983;

"C. Primas de 1981 a 1983;

"D. Intereses a la cesantía.

"3º Salarios dejados de cancelar del 31 de enero de 1983 al 3 de marzo del mismo año, por encontrarse incapacitado.

"4º Indemnización por despido injusto por el tiempo laborado.

"5º Pago del tratamiento médico que le efectuó el doctor Jairo Cepeda Díaz, así como los valores en medicinas y demás.

"6º Valores de los gastos del traslado del demandante junto con su familia de Apartadó (Antioquia) a Barranquilla.

"7º Salarios caídos a partir del 3 de marzo de 1983 y hasta cuando se le cancelen la totalidad de prestaciones sociales, al igual que los salarios dejados de cancelar.

"8º *Ultra* y *extra petita*. Agencias en derechos".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"1º Mi poderdante, fue contratado en la ciudad de Barranquilla el día 1º de febrero de 1977, para que ejecutara el cargo de administrador de la finca María del Rosario, perteneciente a la Compañía Bananera de la Costa Ltda., en forma indefinida.

"2º El día 30 de enero de 1983 la demandada lo remite, al señor Pérez Pacheco, enfermo al consultorio del doctor Jairo Cepeda Díaz, quien lo trata e incapacita hasta el 2 de marzo inclusive; pero según liquidación elaborada por la empresa, sus labores concluyeron el día 31 de enero de 1983.

"3º El salario básico con el cual liquidaron y pagaron las prestaciones sociales fue de $ 90.000.00, tal como se acredita en las fotocopias de pagos por quincena y la liquidación de prestaciones sociales, sin incluir en que al valor descrito los salarios en especies que recibía tales como alimentación y vivienda para el demandante y su familia que totalizaban un valor de $ 40.000.00 mensuales, aproximado, suma que entraría a integrar el salario y por consiguiente su real valor, así lo demuestro con los comprobantes de pago por alimentación que hacía la Compañía Bananera con destino a la casa del administrador.

"4º Con posterioridad a febrero 5 de 1983, la empresa demandada no canceló el valor de los salarios que debía devengar el actor, estando en un tratamiento y por ende incapacitado.

"5º Estando incapacitado, en fecha febrero 4 de 1983 la compañía, le remite una carta que contiene su renuncia voluntaria junto con su liquidación; cuestión esta no aceptada por el señor Pérez Pacheco, ya que sólo la proposición defraudarda y lesiono los derechos adquiridos y protectores de mi poderdante, que vuelve y se repite estaba en imposibilidad de trabajar.

"6º La incapacidad se le vence el día 3 de marzo de 1983, por tanto se presenta a trabajar el 4 de marzo del mismo año, pero se encuentra con que ha sido reemplazado por un nuevo administrador de nombre Carlos Múnera quien no tenía instrucciones, por ser precisamente su reemplazo; en fin, no le dan nueva entrada por lo que procede a elevar la denuncia de este hecho ante la Visitaduría de Trabajo y Seguridad Social adscrita a la Inspección de Turbo (Antioquia), documento que acompaño y que habla por sí sólo, generando así el despido indirecto que consagra nuestra Legislación Laboral.

"7º A mi poderdante le correspondió cancelar el valor del tratamiento que le efectuó el doctor Cepeda Díaz, como así lo demuestra la carta que éste le dirige a 'BANACOSTA' con fecha 4 de marzo de 1983; igualmente canceló el señor Pérez Pacheco el valor de medicinas y demás gastos médicos para su tratamiento; en consecuencia se le están adeudando estos valores.

"8º El señor Jorge Enrique Pérez Pacheco, cuando se le despidió no le cancelaron los gastos de transporte de Apartadó (Antioquia) a Barranquilla, para él y toda su familia, como son su esposa y sus dos hijos, por tanto se le está adeudando estas sumas, porque como ya se dijo con antelación fue contratado en Barranquilla, para prestar sus servicios en Apartadó (Antioquia).

"9º Como se puede apreciar de los hechos referenciados, la demandada no ha sido clara en lo que se relaciona con los pagos, salarios que por ley le corresponden, sino todo lo contrario, ha tratado de evadir en cualquier forma, en detrimento de los derechos de mi poderdante".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, que en fallo de veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"*Primero:* Condénase a la entidad demandada Bananera de la Costa Ltda. a pagar al actor señor Jorge Pórez Pacheco, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.425.605 de Barranquilla, la suma de $ 435.000.00 moneda legal, por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo:* Absuélvase a la entidad demandada de los demás cargos formulados por el actor en el libelo de demanda.

"*Tercero:* Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la parte demandada.

"*Cuarto:* Sin costas".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia de once de octubre de mil novecientos noventa, decidió:

"*Revocar* la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

"*Declárase probada* la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la empresa demandada. Sin costas".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se resolverá el recurso previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— , *case totalmente* la sentencia de segunda instancia en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y como consecuencia de ello no hubo condena alguna respecto de las pretensiones de la demanda.

"Una vez constituída esa honorable Corporación en *sede de instancia, confirmará* la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, en cuanto condenó al pago de la *indemnización por terminación unilateral e injusta* del contrato de trabajo del actor; *revocará* los numerales dos, tres y cuatro de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar, en desarrollo de la sede de instancia, una vez se establezca que la fecha de terminación del contrato de trabajo del actor, fue el tres (3) de marzo de 1983, se condene al pago de la incapacidad entre el cinco (5) de febrero y el

tres (3) de marzo de 1983; a la reliquidación de los derechos pagados en la liquidación definitiva, hasta la fecha de la terminación del contrato y al pago de la indemnización moratoria a partir del cuatro (4) de marzo de 1983 y hasta cuando se cancele el valor de la incapacidad otorgada por el médico y las respectivas reliquidaciones y a las costas en todas las instancias".

Cargo primero:

Dice:

"La sentencia acusada viola *indirectamente*, en la modalidad de la *aplicación indebida*, los preceptos legales sustantivos de orden nacional, contenidos en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan lo relacionado con la prescripción y su interrupción; los artículos 8º literal 4, letra c), en relación con el artículo 7º, letra b) y su parágrafo del Decreto 2351 de 1965 que regula lo relacionado con la terminación injusta del contrato de trabajo; los artículos 249 y 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo, que regula el auxilio de cesantía; los artículos 186 y 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), del Código Sustantivo del Trabajo, que regula lo relacionado con las vacaciones; el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y los artículos 1º, 2º, 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976 que regulan lo relacionado con los intereses de cesantía; los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan lo relacionado con la incapacidad por enfermedad no profesional; el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que regula lo relacionado con la indemnización moratoria.

"A la violación de las normas anteriores llegó el honorable Tribunal, por haber aplicado de modo indebido también, haciéndoles producir un efecto distinto al querido por el legislador, los artículos 28, 29, 31, 32, 74, 145 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 90, 91, 276, 306 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por mandato de la Ley 48 de 1968.

"Las normas antes mencionadas, fueron violadas, como consecuencia de manifiestos *errores de hecho* resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas y de la no apreciación de otras, tal como a continuación se indica.

"*Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:*

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada interpuso la excepción de prescripción.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada, interpuso en forma expresa, como se exige, la excepción de prescripción.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, al no interponerse expresamente la excepción de prescripción los derechos reclamados en la demanda tienen plena vigencia.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1. *Documentos:* Escrito presentado por el apoderado especial de la parte demandada, doctor Humberto Duque Salazar (fls. 89 a 94). Documento que se debe analizar en relación con los autos de fecha mayo 21 de 1986 (fl. 87) y con la audiencia en que consta la primera de trámite, la cual obra de folios 108 a 111 y además con la notificación que se hizo al curador de la demandada y se le corrió traslado para contestarla (fl. 82 anverso).

"*Pruebas no apreciadas:*

"1. *Confesión:* La que aparece consignada en el escrito mediante el cual el curador *ad litem*, debidamente nombrado y posesionado, dio contestación a la demanda (fls. 83 y 84). Contestación que fue aceptada según se ve a folio 87.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal Superior de Barranquilla - Sala Laboral—, al decidir sobre la excepción de prescripción, anota que:

> "'...es preponderante dilucidar lo relativo a la excepción de prescripción presentada *en tiempo por la demandada* y la que la juez del conocimiento declaró no probada...' (Las bastardillas son mías).

"De esta afirmación se puede colegir, que para el *ad quem* la parte demandada, propuso bien y en tiempo, la excepción de prescripción, que al prosperar deja en la ineficacia las pretensiones de la demanda.

"No obstante lo anterior el *ad quem* incurrió en un protuberante error, pues si hubiera examinado la contestación de la demanda que efectuó el curador *ad litem*, hubiera concluido que en tal escrito no se propuso ninguna excepción, en esta que es una de las dos oportunidades que en forma taxativa, concede el procedimiento a la parte demandada, para proponer excepciones.

"La contestación de la demanda presentada por el curador *ad litem*, es el único escrito que tiene el carácter de ser una respuesta a la demanda instaurada y así lo reconoció y aceptó el Juzgado, razón por la cual concluyó que la demanda había sido contestada en tiempo y fijó para la audiencia de conciliación o primera de trámite, toda vez que fue al curador y no al representante legal de la demandada a quien se le notificó la demanda y a quien se le corrió el traslado de la misma, para contestarla (Ver fl. 82 anverso).

"La segunda y última oportunidad que da el artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo, para proponer excepciones, es la primera audiencia de trámite y en tal ocasión, el apoderado de la empresa demandada, quien había recibido poder con posterioridad al momento en que el curador *ad litem* después de notificársele la demanda y haberlo dado respuesta a la misma, señala tan solo lo siguiente:

> "'...en esta oportunidad y para ceñirme al texto claro de la ley me permito ratificarme en la excepciones (sic) propuesta de manera verbal, las mismas que ya han sido motivo de respuesta por parte del señor apoderado de la parte accionante. En efecto solicito al Despacho se sirva tener en cuenta las excepciones propuestas y contenidas en los folios 92 y 93 del expediente y las pruebas que el Despacho considere viable procesalmente y que están propuestas dentro del mismo escrito' (sic).

"Los folios 92 y 93 corresponden al escrito presentado por el apoderado de la demandada, escrito al que el Tribunal le ha dado el carácter de contestación de demanda o de escrito de excepciones. Cualquiera que sea el calificativo que se le asigne, este escrito no pasa de ser un documento presentado por la demandada, sin las connotaciones que el Tribunal le concede, porque, para que pudiese considerarse como una contestación de demanda, era menester que hubiese sido presentado dentro del término de los seis (6) días de traslado, consagrados en las normas procesales, los cuales comenzaron a contarse el 29 de abril de 1986, fecha en la cual se le notificó al curador del auto admisorio de la demanda y se le corrió el traslado correspondiente.

"Tampoco puede tomarse tal memorial, como un escrito de excepciones, porque dentro del proceso laboral, tal como se dejó dicho atrás, las excepciones sólo pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite. Si el escrito a que me refiero no tiene el carácter de ser contestación de la demanda y en la primera audiencia de trámite, el apoderado de la demandada hizo una simple alusión a tal escrito, pero no hizo la manifestación expresa, que podía y ha debido hacer, de proponer y fundamentar las excepciones, es lógico y preciso concluir que tal escrito es espúreo y que por lo tanto, dentro de este proceso no se propuso jamás la excepción de prescripción.

"Como la excepción de prescripción, requiere de formulación expresa y no puede ser declarada de oficio, es evidente que al no haberse propuesto ni sustentado expresamente, quedan vigentes las pretensiones de la demanda.

"*Función en sede de instancia:*

"Quebrantada la sentencia acusada como consecuencia del cargo formulado la honorable Corte Suprema de Justicia debe entrar a desa-

tar las condenas impetradas en la demanda y demarcadas en el alcance de la impugnación, tomando para ello en cuenta, con base en las pruebas existentes la fecha de terminación del contrato de trabajo, que la demandada afirma fue el 31 de enero de 1983, pero que no probó, pues si bien aparece en la liquidación efectuada por la empresa (fl. 95), lo cierto es que el valor de la misma sólo fue pagado el día 14 de abril de 1983, como se puede ver a los folios 134 y 135. De otra parte es evidente, aceptado y reconocido que el demandante tenía una incapacidad dada por el médico al que lo envió la empresa (fl. 145, entre el 20 de enero y el 3 de marzo de 1983) (fl. 62), documento que fue constatado dentro de la inspección judicial (fls. 149 a 151), oportunidad en la cual se encontró el original que se ordenó introducir al expediente y obra a folio 142.

"Igualmente, para demostrar que el contrato no terminó el 31 de enero de 1983, como lo afirma la demandada, en la inspección judicial (fl. 149) se logró establecer que la empresa le pagó salarios al demandante entre el 23 de enero y el 5 de febrero de 1983.

"Frente a estos hechos y ante la imposibilidad de la demandada, de demostrar la fecha de terminación del contrato, adquiere toda la validez, la incapacidad expedida por el médico contratado por la empresa, que cubrió hasta el 3 de marzo de 1983 fecha en la cual, al no reanudarse el trabajo del actor, terminó el contrato y por lo mismo, esa debe ser la fecha que se tome como extremo final de la relación de trabajo, debiéndose hacer la reliquidación de los derechos respectivos y ordenarse el pago de la incapacidad médica entre el 6 de febrero de 1983, ya que hasta el 5 de febrero del mismo año hubo pago de salarios y el 3 de marzo de 1983, con los efectos y sanciones consiguientes, por la mora en el pago de esta prestación social".

Se considera:

El recurrente plantea el cargo por la vía indirecta y afirma que el Tribunal, en su actividad de crítica de la prueba aportada al plenario, incurrió en los errores de hecho que enuncia en su escrito. Dichos errores dicen relación, todos, al hecho de no haberse propuesto oportunamente, en opinión del censor, la exepción perentoria de prescripción, que a la postre el *ad quem* declaró próspera.

A efecto de demostrar la comisión de los yerros pretextados, el impugnante afirma, en esencia, que en la contestación de la demanda hecha por el curador *ad litem* designado a instancias del actor, al no lograrse la comparecencia del representante legal de la demandada, no se propuso la excepción de prescripción; y que la simple invocación por el apoderado judicial de aquella, quien compareció al proceso después de haber contestado la demanda el curador *ad litem*, de unos

medios exceptivos contenidos en un escrito presentado luego de transcurridos seis días del traslado de la demanda (que por tal razón jurídico-procesalmente no es contestación de ésta), no puede tenerse como proposición de excepciones, en particular la de prescripción extintiva.

Examinados los elementos de convicción que invoca el cargo, observa la Sala que en la primera audiencia de trámite, que conforme a la ley es oportunidad apta para que el demandado proponga "todas las excepciones que crea tener en su favor" (art. 32, Código Procesal del Trabajo), se expresó por el apoderado de la parte demandada: "...solicito al Despacho se sirva tener en cuenta las excepciones propuestas y contenidas en los folios 92 y 93 del expediente y las pruebas que el Despacho considere viable —sic— procesalmente y que tan —sic— propuesta —sic— dentro del mismo escrito..." (fl. 111, cuaderno número 1). *A esta forma de proponer las excepciones la estigmatiza el cargo, en concepto de no haberse formulado ni sustentado las mismas expresamente.*

Es lo cierto, sin embargo, que si la parte interesada hace referencia a un escrito ya obrante en la actuación —escrito en el que, para el caso, con amplitud se invocaron unos medios de defensa— aunque sin repetir su contenido en el propio acto en que tal referencia se formula, debe entenderse en sana lógica, que tiene el propósito evidente de valerse de tal texto y de favorecerse de sus efectos. Lo contrario sería someter a un sacramentalismo sin sentido la realización de los actos procesales que la ley no somete a una fórmula especial sin cuya estricta observancia no se obtendría el resultado que aquella pretende tutelar. Por tal camino se llegaría al resultado evidentemente no querido por las tendencias modernas del derecho, que propugnan el respeto a la realidad por encima de las palabras o del rito, y regresar a los estadios superados de formulismo jurídico que por respetar la letra mata el espíritu.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada, viola por la *vía directa*, en la modalidad de la *infracción directa*, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan lo relacionado con la prescripción y su interrupción; los artículos 8º, literal 4º letra C en relación con el artículo 7º letra B y su parágrafo del Decreto-ley 2351 de 1965, que regulan lo relacionado con la terminación injusta del contrato de trabajo; los artículos 249 y 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, que regula el auxilio de cesantía; los artículos 186 y 189 (art. 14 del Decreto-ley 2351 de 1965) del C. S. del T., que regula las vacaciones y su compensación en dinero; el artículo 1º de

la Ley 52 de 1975, y los artículos 1º, 2º, 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976 que regula lo relacionado con los intereses de cesantía; los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan lo relacionado con la incapacidad por enfermedad no profesional; el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que regula lo relacionado con la indemnización moratoria.

"A la violación de las normas anteriores llegó el honorable Tribunal, por haber infringido también, los artículos 28, 29, 31, 32, 74, 145 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 90, 91, 276, 306 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por mandato de la Ley 48 de 1968.

"De no haber sido por la *violación de medios* de las normas procesales tanto de carácter civil como laboral invocadas en la formulación del cargo, que fueron desconocidas abiertamente por el *ad quem*, no hubiera podido declarar probada la excepción de prescripción para con ello desconocer los derechos que le corresponden al trabajador demandante.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal afirma que la parte demandada propuso bien y oportunamente la excepción de prescripción y como consecuencia de ello, enervó las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda, al no tener el efecto, vigencia y eficacia que la ley concede, a los derechos laborales, antes de transgredir el tiempo de efectividad que la ley les da.

"La excepción de prescripción, señala el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato expreso del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, debe proponerse expresamente.

"Las disposiciones laborales fijan dos oportunidades para proponer las excepciones, en el artículo 32 del Código de Procedimiento Laboral: En la contestación de la demanda y en la primera audiencia de trámite.

"De conformidad a lo anterior, si en el libelo de contestación de demanda (fls. 83 y 84) no se dijo nada acerca de excepciones en la primera audiencia de trámite (fls. 108 a 113) no se habló lo que ha debido hacerse, dada la naturaleza oral del proceso laboral y de la audiencia pública, de las excepciones, señalándolas expresamente por su nombre y dando su fundamentación, tal como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia que es menester hacerlo. Entonces pues, es claro que esta excepción no fue propuesta y al declararla probada, el sentenciador de segunda instancia, se rebeló abiertamente contra las disposiciones que regulan el sistema exceptivo laboral. Este desconocimiento del *ad quem* trajo como consecuencia que las normas que

consagran los derechos del trabajador, discriminadas en el *petitum* de este recurso, dejaran de aplicarse.

"Quebrantada la sentencia, por conducto del cargo anteriormente formulado la honorable Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de su *función de instancia* debe determinar el extremo final de la relación laboral que existió entre las partes, con base en las pruebas idóneas que obran en el expediente y al concluir que dicha relación se extendió hasta el 3 de marzo de 1983, fecha en la cual terminó la incapacidad expedida por el médico de la empresa, se debe ordenar la reliquidación de los derechos respectivos que aparecen en la liquidación definitiva de acreencias laborales y ordenar, de contera, el pago de la incapacidad médica que es una prestación social y que junto con la reliquidación de los otros derechos, erróneamente liquidados por razón de haberse tomado un menor tiempo de duración de la relación laboral, deben generar la condena a la indemnización moratoria pretendida.

"Igualmente y teniendo en cuenta las pruebas que aparecen en el proceso, la demandada deberá ser condenada a pagar al actor el valor de la indemnización por terminación unilateral e injusta de su contrato de trabajo.

"Por economía, la alusión a las pruebas que sustentan los pedimentos del recurso en cuanto a este segundo cargo, la remito al cargo anterior donde aparecen identificadas y ubicadas a lo largo del expediente.

"Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a esa honorable Corporación, *case* la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla identificada en el capítulo segundo de este escrito en los términos y dentro de los límites expresados en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Este segundo cargo viene formulado por la vía directa, la cual, como surge sin duda de la preceptiva legal pertinente y lo ha repetido con insistencia la doctrina jurisprudencial de la Corte, supone la denuncia de la infracción legal sin referencia a la cuestión probatoria debatida en el juicio.

Sin embargo, la censura soslaya esa orientación inexcusable y plantea en el cargo cuestionamientos de índole fáctica, cuando expresa: "De conformidad con lo anterior, si en el libelo de contestación de la demanda (fls. 83 y 84) no se dijo nada acerca de excepciones y en la primera audiencia de trámite (fls. 108 a 113) no se habló, lo que ha debido hacerse, dada la naturaleza oral del proceso laboral y de

la audiencia pública, de las excepciones, señalándolas expresamente por su nombre y dando su fundamentación..." (fl. 15, cuaderno de la Corte).

Más aún: El cargo plantea como modalidad de violación legal la infracción directa, fundamentalmente de los artículos "488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan lo relacionado con la prescripción y su interrupción". Y es sabido, conforme a la jurisprudencia en este punto invariable de la Corporación, que la infracción directa como submotivo de casación laboral, consiste en que para solucionar la cuestión de hecho controvertida —y no cuestionada en el cargo— se deja de aplicar el precepto que lo regula por la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, por olvido de ella o por rebeldía contra sus disposiciones.

Al analizar el fallo impugnado con facilidad se verifica que el sentenciador de segundo grado dio plena aplicación a las normas jurídicas que consagran el fenómeno de la prescripción extintiva de las obligaciones, como quiera que, encontrándolo propuesto oportunamente y demostrado, reconoció su operancia frente a los créditos solicitados por el actor. Por tal circunstancia, resulta ilógico proponer la infracción directa de unos preceptos que precisamente el juzgador hizo actuar en el caso concreto.

El cargo está llamado a ser desestimado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla de once de octubre de mil novecientos noventa, en el juicio promovido por Jorge Pérez Pacheco contra Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario.

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 Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CONTRATOS DE TRABAJO DISTINTOS QUE SE SUCEDEN EN DIFERENTES PAISES Y SUJETOS AL REGIMEN JURIDICO DE CADA ESTADO

BANCO CAFETERO
- Naturaleza jurídica y de sus servidores

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., trece de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado sustanciador: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4408. Acta número 28.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Edmundo Castro Escamilla* frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de catorce de diciembre de mil novecientos noventa en el juicio promovido por éste contra el *Banco Cafetero.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"A. Auxilio de cesantía de todo el tiempo laborado;

"B. Intereses sobre cesantía de todo el tiempo laborado;

"C. Primas de servicios;

"D. Primas extralegales;

"E. Primas de vacaciones;

"F. Vacaciones;

"G. Indemnización moratoria desde el 1º de abril de 1983 hasta cuando haya pago total de las obligaciones;

"H. Costas del proceso;

"I. Agencias en derecho".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"1. Mi representado, doctor Edmundo Castro Escamilla, se vinculó laboralmente con el Banco Cafetero, el día 18 de agosto de 1971, hasta el 31 de marzo de 1983.

"2. Desde el 18 de agosto y hasta el 31 de marzo de 1983 mi representado, doctor Edmundo Castro Escamilla desempeñó los siguientes cargos: Revisor IV, III y I categorías, economista A. jefe de Departamento de Fondos e Inversiones, tesorero encargado en la Dirección de Planeación y Finanzas, supernumerario del Departamento de Novedades y contralor del Banco en la ciudad de Panamá.

"3. El día 2 de diciembre de 1977 los directivos del Banco Cafetero, ante la necesidad de nombrar contralor en el Banco de la ciudad de Panamá, acordaron con mi cliente, su designación por lo que mediante nota preparada por el gerente jurídico de la demandada doctor Alberto Revollo Bravo, se decidió trasladar a mi representado de su cargo de jefe del Departamento de Fondos e Inversiones al de contralor en el Banco Cafetero en la República de Panamá, para lo cual el mismo Banco preparó tres (3) proyectos de renuncia, los cuales se le hicieron firmar a mi representado a fin de que no apareciera en los dos cargos simultáneamente.

"4. Antes de que mi mandante tomara una decisión fue enviado a la ciudad de Panamá el 13 de diciembre de 1977 comunicándosele mediante memorando G.J. 384 en los siguientes términos: 'Me permito informarle que he resuelto comisionarlo para viajar a Panamá el día 13 de los corrientes, para que se entere del funcionamiento de la Contraloría de nuestra filial en esta ciudad, firmado por el gerente general, doctor Rodrigo Múnera Zuluaga'.

"5. Para acreditar la relación laboral a continuación relaciono algunos documentos elaborados por el Banco Cafetero relativos al traslado de mi cliente a su cargo de contralor:

"—Nota del 16 de diciembre de 1977 en la cual el presidente del Banco en Colombia comunica a los Ministerios de Gobierno y Justicia y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre el nombramiento del doctor Edmundo Castro Escamilla, como contralor del Banco Cafetero en la República de Panamá, en la misma hace saber: 'Tenemos el agrado de dirigirnos a usted para manifestarle que esta *empresa* ha contratado los servicios del doctor Edmundo Castro Escamilla varón, mayor de edad, ciudadano colombiano, portador del pasaporte T-140097,, para el cargo de contralor del Banco Cafetero S. A., con sede *en la ciudad de Panamá*. El doctor Edmundo Castro Escamilla, *trabaja con esta empresa en la República de Colombia*, Distrito Especial de Bogotá'.

"—Con fecha diciembre 7 de 1977, y memorando 384, el gerente general del Banco Cafetero, comisiona a mi representado, o lo enfila en nuevo cargo como contralor del Banco en Panamá.

"—El día 2 de enero de 1977, el vicepresidente internacional del Banco Cafetero, autoriza a la firma 'Global Colombiana de Transportes' la mudanza de los bienes o enseres de mi representado a la ciudad de Panamá.

"—Posteriormente en marzo 3 de 1978, el vicepresidente del Banco Cafetero en Colombia comunica a mi representado que le autorizaba gastos de instalación en su nuevo cargo en Panamá, lo que demuestra que desde Bogotá se daban órdenes a Panamá y que tenían que ver con asuntos laborales de mi representado.

"—En comunicación del 3 de enero de 1978, el presidente del Banco Cafetero en Colombia le comunica a mi representado que una vez posesionado en el cargo de contralor devengaría un salario de US$ 2.400.00, nota elaborada en Bogotá en papelería del Banco en Panamá.

"6. El gerente general del Banco Cafetero cuya sede principal es Bogotá, doctor Rodrigo Múnera Zuluaga en diferentes oportunidades efectuó aumentos de sueldo a mi representado y le autorizó pago de viáticos, permisos y vacaciones. La dependencia jerárquica y administrativa del contralor era y fue con el accionista representada siempre por el presidente del Banco Cafetero.

"7. Mi representado Edmundo Castro Escamilla, presentó renuncia del cargo de contralor al Banco Cafetero el día 23 de marzo de 1983, para que rigiera a partir del 31 de marzo de 1983 y se puso a disposición del gerente general del Banco en Bogotá y aún no le han pagado sus prestaciones sociales en su totalidad ya que la liquidación debe efectuarse con base en el último salario que ascendía a la suma de US$ 5.833.00 y tomando todo el tiempo laborado, el cual comprende desde el 18 de agosto de 1971 al 31 de marzo de 1983, ya que no hubo interrupción alguna en la prestación de servicios de mi cliente a la entidad demandada.

"8. Su renuncia aún no ha sido aceptada, a mi representado se le pagarán parcialmente sus prestaciones a su retiro de la agencia de Panamá del Banco Cafetero, en cuantía de US$ 12.223.73.

"9. Con fecha 31 de marzo de 1983, mi mandante informa a la presidencia del Banco sobre su retiro, haciéndole saber que está a la orden para lo que él ordene.

"10. Con fecha 26 de marzo de 1986, mi representado solicitó al Banco Cafetero, se le reconociera y pagara sus salarios y prestaciones que se le adeudaban.

"11. Mi representado Edmundo Castro Escamilla, prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación del Banco Cafetero oficina principal en Bogotá, desde el 18 de agosto de 1971 hasta el día en que presentó su renuncia al de contralor, en jornadas superiores a las legales.

"12. El Banco Cafetero adeuda a mi representado las prestaciones extralegales, que estaban vigentes para esa época, más la indemnización moratoria.

"13. Mi representado no fue inscrito al I.C.S.S. durante su estadía en Panamá, cuestión que lo afectó para su futura pensión.

"14. El salario devengado por mi procurado, le era pagado parte en nómina y parte en cheque que era girado por el Unión Bank of Switzerland.

"15. La papelería utilizada por el Banco Cafetero es la misma en Colombia y en Panamá.

"16. Las utilidades provenientes de Panamá se contabilizan como utilidad dentro del balance del Banco Cafetero en Colombia, balances que se encuentran debidamente aprobados por la Superbancaria de Colombia.

"17. El último sueldo de mi representado es la suma de US$ 5.833.00 mensuales que al cambio del día en que se liquide será la cifra base para la determinación de las prestaciones a cancelar a mi representado.

"18. Con fecha marzo 26 de 1986, mi representado solicitó al Banco Cafetero el pago de sus acreencias laborales, y además con el propósito de interrumpir la prescripción y por consiguiente agotar la vía gubernativa, nota que fue contestada por el Banco Cafetero el 21 de abril de 1986.

"19. Para demostrar el por qué es la misma empresa el Banco Cafetero, existe memorando GI-099 del 15 de julio de 1979 en el cual el gerente internacional, hace una exposición de motivos al gerente general sobre el pasado, presente y futuro del Banco Cafetero en Panamá, con relación al Banco Cafetero Colombia, y allí se establece la relación (Léanse el primero y dos últimos párrafos de la hoja número 4 del memorando citado antes y firmado por Hernán Lozano Orduz).

"20. Por la ciudad de Panamá desde 1975 se hicieron y presumo se hacen ahora, diferentes pagos, correspondientes a viáticos, sueldos, relaciones públicas, transportes y otros de funcionarios del Banco Cafetero en Bogotá y 'otros', autorizados por el gerente en Colombia.

"21. Se agotó vía gubernativa mediante comunicaciones de fechas marzo 26 y abril 21 de 1986.

"22. Los siguientes funcionarios del Banco Cafetero Colombia también laboraron en el Banco Cafetero Panamá ya sea reemplazando vacaciones de funcionarios o haciendo labores temporales: Armando González Quintero, Jaime Cedeño Ovalle, Gabriel Toro, Hugo Clavijo Blanco, Ernesto Torres Guzmán, Ciro Prieto, Alejandro Matulevich, Enrique Rodríguez Andrade, César González Muñoz, Luis García Pal-

ma, Guillermo Cardona, Humberto Gallo, Gilberto Gómez Palacios, Luis Eduardo Robayo, Orlando García Torres, Humberto Arias y Patricia Guevara. La gran mayoría de los aquí relacionados aún trabajan con el Banco en Colombia.

"23. A los siguientes funcionarios del Banco Cafetero Colombia y sobre los cuales nunca laboraron en Panamá se les pagaron por dicha filial viáticos, transporte o se les reembolsaron gastos de relaciones públicas: Hugo Morán Gaviria, Alvaro Hurtado, Bernardo Gallego Restrepo, Hernán Lozano Orduz, Héctor Macías Chaux, Aida Martínez de Hederich, Rodrigo Múnera Zuluaga, Alberto Rebollo Bravo, Jaime Arbeláez, Gustavo Castiblanco, German Sarmiento Suárez, Mario Ceballos, Jorge Arturo Gómez, Fernando Guzmán, Rodrigo Iván Ríos, Libardo Salcedo, Gabriela Gallego Henao, Jairo Zúñiga, Nubia Milena de Macías, Jairo Valencia y Gustavo Arango Bernal".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado y contestó los hechos así:

En cuanto a los hechos primero, segundo no son ciertos en la forma como aparecen redactados en la demanda, ya que el contrato de trabajo del señor Castro terminó el 31 de enero de 1978. El tercero, sexto, el doce, el quince y el dieciséis no son ciertos. En cuanto al cuarto, dieciocho, veintiuno, veintidós y veintitrés me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

El quinto no es un hecho que le corresponda contestar al Banco. El séptimo no es cierto ya que el contrato de trabajo se inició el 18 de agosto de 1971 y terminó el 31 de enero de 1978, devengando el actor un último salario de $ 15.530.00. Los hechos octavo, noveno y décimo no me constan, pues la relación laboral terminó el 31 de enero de 1978. El once no es cierto, aclarando y repitiendo que la fecha de terminación del contrato de trabajo fue el 31 de enero de 1978. El trece no me consta. El catorce no es cierto. Mientras el señor Edmundo Castro trabajó para el Banco Cafetero, el salario que devengó le fue pagado siempre por nómina. El diecisiete no es cierto. El último salario devengado fue la suma de $ 15.530.00. El distinguido como diecinueve no es un hecho sino un concepto personal del apoderado. No le corresponde contestarlo a mi mandante, en consecuencia. El veinte no me consta.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de ocho de octubre de mil novecientos noventa, resolvió:

"*Primero: Absolver a la demandada Banco Cafetero* de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Edmundo Castro Escamilla identificado con la cédula de ciudadanía número 19.136.759 de Bogotá.

"*Segundo: Costas:* Correrán a cargo de la parte demandante. Tásense".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos noventa, decidió: Se "*confirma* la sentencia apelada. Costas a cargo de la parte demandante".

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 y su escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo que la Corporación *case totalmente* la sentencia del Tribunal Superior, para que en sede de instancia *revoque* la del Juzgado y, en su lugar, *condene* a la parte demandada a pagarle al actor las pretensiones de la demanda, resolviendo sobre costas lo que corresponda".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"El Tribunal Superior violó indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 2º y 19 del C. S. del T.; 1º, 6º, 11, 12, 13, 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945; 5º y 8º de la Ley 64 de 1945; 1º de la Ley 65 de 1946; 1º, 2º, 18, 24, 26, 27, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 11 del Decreto 2615 de 1946; 2º (a,b), 3º, 7º, 26, 27, 28, 29 y 33 del Decreto 3118 de 1968; 3º de la Ley 41 de 1975; 8º, 11 y 12 del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto 3148 de 1968; 43, 50 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 5º, 8º, 10, 17, 20, 32, 40 y 49 del Decreto 1045 de 1978; 117, 260 a 265 del C. de Comercio; 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1618 y 1624 del C. Civil; 259 del C. de P. C.; 2º y 61 del C. de P. L.

"La reseñada transgresión se produjo, a su vez, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho que paso a precisar:

"*Errores de hecho:*

"1. Haber dado por demostrado que el contrato de trabajo que vinculó a las partes únicamente tuvo vigencia entre el 18 de agosto de 1971 y el 31 de enero de 1978.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que entre las partes, el señor Edmundo Castro Escamilla y el Banco Cafetero, sólo existió un único contrato de trabajo, entre el 18 de agosto de 1971 y el 31 de marzo de 1983.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante celebró con el Banco Cafetero S. A. un contrato de trabajo que tuvo origen y desarrollo en Panamá.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante fue nombrado en Colombia, por el Banco demandado, para prestar el servicio en Panamá y que desde Colombia el Banco continuó ejerciendo las facultades propias del poder subordinante.

"4. —sic— Haber dado por demostrado, sin estarlo, que existieron dos contratos de trabajo, uno en Colombia, entre el demandante y el Banco Cafetero, y otro en Panamá, entre el demandante y el Banco Cafetero S. A., persona jurídica independiente de la demandada.

"Error de derecho:

"Haber dado por demostrada la existencia del Banco Cafetero de Panamá S. A. como persona jurídica independiente y autónoma del Banco Cafetero.

"Los errores de hecho singularizados provinieron de la errada apreciación de la contestación a la demanda, la inspección judicial, los documentos de folios 19 a 24, 46 a 50, 57, 58, 306 y 308 y los testimonios de Ernesto Torres Guzmán y Hernán Lozano Orduz; y de la falta de apreciación de los documentos de los folios 23, 28, 31, 32, 33, 53, 54, 56, 141, 142 y 143.

"El error de derecho se originó en el interrogatorio de las partes, los testimonios de Torres Guzmán y Lozano Orduz, así como en el documento del folio 530.

"Demostración de los errores de hecho:

"El Tribunal empieza por afirmar que el demandante estuvo vinculado laboralmente con el Banco Cafetero entre el 18 de agosto de 1971 y el 31 de enero de 1978. Apoya esa afirmación, anodina, en la contestación a la demanda, la inspección judicial y en documento anexos a la misma inspección, los de los folios 20, 306 y 308.

"Para el Tribunal, 'los documentos de folios 19 a 24, 46 a 50, 57 a 58 confrontados en inspección judicial (fl. 340) son constancia de tiempo de servicios, permisos, etc., no ayudan a reafirmar la tesis del demandante'.

"Y de ahí extrae esta conclusión:

" 'Para la Sala está clara la existencia de dos relaciones contractuales laborales, surgidas una en Colombia y otra en Panamá, en consecuencia, no es dable para el Tribunal tener en cuenta el tiempo servido en Panamá por el actor, la remuneración pagada en dólares, pues

cada contrato de trabajo, tiene que regirse por el régimen jurídico de cada Estado, en donde la vinculación contractual laboral tuvo origen y se desenvolvió'.

"Es protuberante el error del Tribunal en cuanto sostiene que los documentos citados en el primero de los párrafos transcritos sean simples constancias de tiempo de servicios, permisos, etc.

"Los únicos documentos que hablan de tiempo de servicios, son los de los folios 24, 142 y 143, que efectivamente acreditan que el demandante trabajó para el Banco en Colombia y Panamá.

"Erró el Tribunal, de manera palmaria al deducir, de todos ellos, esa conclusión y la existencia de dos contratos, surgidos uno en Colombia y otro en Panamá.

"Los documentos, por el contrario, demuestran:

"—El del folio 19, que al demandante no se le aceptó la renuncia porque el propio gerente de personal, en lugar de aceptar la del 2 de diciembre de 1977, le dice al demandante que se lo ha designado supernumerario y le expresa que dicha designación obedece, a su turno, a otra, desde luego de la misma empresa, como contralor del Banco Cafetero en la República de Panamá.

"—El del folio 20 es una renuncia del trabajador y no acredita tiempo de servicio ni permisos. Otro tanto ocurre con los de los folios 21 y 22.

"—El del folio 23 establece claramente que el servicio que el demandante prestó en Panamá tuvo su origen en Colombia, pues el propio gerente general del Banco comisiona al actor para viajar a ese país a enterarse del funcionamiento de la Contraloría. Y el documento establece, sin lugar a dudas, al contrario de lo que el Tribunal dice, en otro aparte de la sentencia, sobre la independencia del Banco en Panamá, que se trata de una filial del mismo Banco.

"—El del folio 28, no apreciado, muestra, de manera contundente, la continuidad de los servicios. Fue extendido en Bogotá, el 3 de enero de 1978, esto es, antes de que se hiciera efectiva la supuesta renuncia y mediando la vinculación en Colombia. Allí el presidente del Banco le fija al demandante el salario que el actor devengará en su actividad como contralor de la filial del Banco en Panamá.

"—Los de folios 31 y 32, no apreciados, reafirman el hecho que establece el documento del folio 28, lo desarrollan, porque es el cruce de correspondencia entre el actor y el vicepresidente internacional del Banco Cafetero sobre el momento en el cual el trabajador asume la actividad de contralor de la filial.

"—El del folio 33 muestra que a pesar del traslado del actor de Colombia a Panamá, el Banco, desde este país, continuaba ejerciendo la subordinación. El documento del folio 33, de marzo 10 de 1978, es decir, extendido cuando según el error manifiesto del Tribunal había ya un segundo contrato independiente del primero y con otra empresa, dice todo lo contrario, porque fue extendido en Bogotá, sin membrete panameño, sin sello panameño, y en él la jefe encargada del Departamento de Bienestar y Promoción Social del Banco Cafetero, oficina principal, le fija perentoriamente (subordinación) un plazo relativo al servicio odontológico. El Tribunal ve en esto la existencia de dos contratos, y el documento muestra en cambio, que el empleado, con sede en otro país, seguía recibiendo órdenes desde Bogotá.

"—El señor Rodrigo Múnera Zuluaga, ahora gerente general, firma el documento del folio 47. Tienen el cuidado de utilizar membrete panameño. No indican la ciudad de origen. La de destino es, desde luego, Panamá y el destinatario, el actor. La gracia: La concesión de cinco días de vacaciones. Pero el documento del folio 46, del mismo año, del mismo mes, es una orden del Banco demandado Colombia al Banco demandado Panamá, concediéndole permiso a su trabajador con sede en Panamá. Lo firma el gerente del Banco. Y el documento fue confrontado durante la inspección judicial realizada en Colombia.

"La correcta apreciación de esos documentos no es la que deduce el Tribunal, pues éste supone que el sello del primero anula el valor del segundo, que no lo lleva, cuando lo cierto, por evidente, es que se utiliza la forma para ocultar el hecho de un solo contrato y de un solo contrato en el cual la subordinación se ejerce sobre el país y debe acatarse, forzosamente, en el exterior.

"El documento del folio 141 es de características similares: Una orden del Banco, desde Bogotá, para él mismo, en Panamá, informándole al demandante sobre la persona que asumirá temporalmente la dirección del Banco.

"—El del folio 48, habla, desde luego, de vacaciones, pero es una orden de la casa principal del Banco, a su filial en Panamá, diciéndole que le ha concedido ese derecho al demandante. De él habría podido deducir el Tribunal, igualmente, en lugar de la simple concesión de vacaciones, que el Banco, desde Colombia, ejercía la subordinación.

"—El del folio 49 es intrascendente, aunque, naturalmente, no se refleje ni a tiempo de servicios ni a permisos, etc.

"—El del folio 50 efectivamente es del Banco en Panamá, pero apreciado en conjunto con los otros, no le quita fuerza a la demostración de los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal.

"—Los de folios 57 y 58 nada tienen que ver con la deducción que de ellos extrajo el Tribunal, pues se refieren a un cruce de correspondencia entre las partes con ocasión de un préstamo solicitado por el demandante.

"—Los testimonios de Guzmán y Lozano fueron también erróneamente apreciados. Los testigos generalizan. Dicen sí, como lo confiesa el propio representante legal del Banco en documentos ya analizados, que el establecimiento de Panamá es una filial del Banco Cafetero, pero de ellos no podía concluir el Tribunal que el demandante, particularmente el demandante, hubiese tenido un contrato independiente con otra entidad, contrato originado en Panamá y desarrollado exclusivamente en ese país, sin ninguna vinculación con Colombia. Y eso es claro, porque las pruebas documentales ya examinadas, que sí son específicas para la situación del demandante, y no generales, indican que al demandante se le designó, desde Colombia, para prestar el servicio de contralor en Panamá, y que el Banco demandado, a pesar del traslado, siguió dando órdenes e instrucciones desde Colombia.

"—El Tribunal erró, de manera manifiesta, al considerar, con base en el documento del folio 20, en la existencia de dos contratos de trabajo. La renuncia no tuvo seriedad o el efecto propio de ese acto. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente, con mediana aproximación, el documento del folio 19, habría llegado forzosamente a una conclusión diferente: La ineficacia de la supuesta declaración de voluntad del trabajador demandante: El documento de folio 19 dice:

"'En atención a su comunicación del 2 de los corrientes, me permito informarle que se ha decidido nombrarlo como supernumerario del Departamento de Novedades de Personal, dependiente de la División Administrativa de Personal, conservando su actual categoría o sea la de jefe de Departamento «A» y asignación mensual, a partir del 16 de noviembre del año en curso, con motivo de su próxima designación como contralor del Banco Cafetero en la República de Panamá'.

"El Tribunal Superior, por sublimar la importancia de un sello, según la inequívoca manía colombiana de creer en el formalismo aunque se estrelle contra la verdad, no atinó a ver que el número plural de renuncias, todas en poder del Banco, quedaron reducidas a la total ineficacia, a la imposibilidad de romper el contrato porque el mismo día, antes o después de las supuestas renuncias, el propio jefe de Personal puso al descubierto la verdad de la maniobra: 'En atención a su comunicación del 2 de los corrientes ... con motivo de su próxima designación como contralor del Banco Cafetero en la República de Panamá'.

"Las pruebas que hasta ahora se han examinado demuestran, sin duda, que no hubo la tal renuncia que le pusiera término final al contrato que se había iniciado en agosto de 1971, porque el propio Banco demandado, el mismo día en que se presentaba el número plural de renuncias, en lugar de aceptarla, como era lo consecuente si hubiera sido seria, confesó, por intermedio de su jefe de Personal, que el actor sería designado contralor del mismo Banco Cafetero en la República de Panamá.

"En resumen, mientras que el Tribunal asume, con base en el documento del folio 20 del expediente, que hubo una renuncia eficaz, con sello de por medio, renuncia que dio por terminado el contrato, las pruebas examinadas demuestran que no hubo renuncia seria, atendible, eficaz, que ella ni siquiera fue aceptada, y que el trabajador continuó prestando el servicio, bajo las órdenes del mismo Banco, en Panamá.

"Situaciones como esta no son ajenas a la correcta medida con la cual las ha juzgado la Corte Suprema. Así, la sentencia de casación del 24 de noviembre de 1983, expediente 2531, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

"Error de derecho:

"La existencia de las personas jurídicas es solemne. No es admisible su demostración si no con la certificación que haga la autoridad competente, según el artículo 117 del Código de Comercio, en relación con el artículo 61 del C. P. L.

"El Tribunal, en orden a dar por sentada la existencia del Banco Cafetero S. A. de Panamá, como persona jurídica, independiente del Banco demandado, se apoya, en el interrogatorio del demandante, en el interrogatorio del representante legal del Banco, en los testimonios de Torres Guzmán y Lozano Orduz, y en la 'certificación' del folio 530.

"Este último documento merece comentario separado. Los otros medios probatorios no podían servir para el propósito del fallador colegiado. No podía éste desconocer que las personas jurídicas no admiten prueba libre, cualquier prueba.

"Y el documento del folio 530 es documento que, en rigor, no se rituó, para su autenticidad, a lo dispuesto por el artículo 259 del C. de P. C., pues no fue autenticado por el agente consular de Colombia en Panamá, como lo exige esa norma procedimental.

"Quedan así demostrados los errores de hecho y de derecho en los cuales incurrió el sentenciador de la segunda instancia, y como esos errores incidieron en la violación de la ley sustancial, debe infirmarse la dicha sentencia, como lo solicito con todo respeto".

Se considera:

El cargo se orienta a demostrar que las leyes laborales colombianas amparan los servicios prestados por el actor entre los años de 1971 y 1983 tanto en el territorio nacional como en Panamá.

El imperio territorial de la normatividad laboral colombiana preconizado en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, ampara por regla general, los nexos o vínculos laborales subordinados desarrollados en la República de Colombia, salvo contadas excepciones por-

fectamente delineadas en la pirámide jurídica vigente en el país (Naves aéreas o marítimas, representaciones diplomáticas del Estado en el exterior, etc.).

La raigambre jurídica del principio de la territorialidad, entonces, se afianza en la limitación geográfica del poder dentro de un mismo espacio jurisdiccional y soberano. Cuando quiera que la relación laboral transpone el marco territorial anotado, en tal caso, precisó la Corte en sentencia del 17 de febrero de 1987 emanada de esta misma sección, la relación desarrollada en el exterior merece abrigo legislativo nacional siempre y cuando el querer de las partes concretizado en el respectivo acuerdo bilateral (contrato de trabajo), así lo disponga.

Delineado a grandes rasgos el pensamiento jurisprudencial sobre el principio de la territorialidad de la ley colombiana, revisa la Sala el acervo probatorio existente en el plenario, a efecto de verificar si el desenvolvimiento normal de los acontecimientos laborales se ubica en el marco conceptual esbozado.

Un examen prolijo de todas y cada una de las piezas reseñadas, bien como apreciadas con error o como inestimadas por el ad quem, *evidencia claramente que entre Castro Escamilla y la entidad crediticia hubo un contrato de trabajo en el período comprendido entre el 18 de agosto de 1971 y el 31 de enero de 1978, desarrollado en Colombia; y otro nexo de trabajo con el Banco Cafetero de Panamá, cumplido en dicho Estado, sujeto a las leyes de ese, con duración hasta el 31 de marzo de 1983, tal como pasa a demostrarse:*

a) El contrato de trabajo visible a folios 306 a 307, *confiere certeza sobre el extremo temporal inicial de la primera relación laboral del actor con la accionada. Así, resulta evidente que el vínculo de trabajo, entre las partes se inició el 18 de agosto de 1971;*

b) De las circunstancias o situaciones fácticas que rodearon "la renuncia", fluye con evidencia que en el extrabajador existió consentimiento libre de apremio o presión de alguna índole para efectos de la dimisión a que alude el documento de folio 20 del cuaderno número 1. *Por tanto, correspondía a éste acreditar, demostrar, llevar la convicción al juez, que dicho acto estuvo sometido a coacciones capaces de viciar el consentimiento. Sobre este particular, en repetidas oportunidades la Sala ha dicho: "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.*

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resiliación. Pero esta última no exige

esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resiliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido" *(Sala de Casación Laboral —21 de junio de 1982, Radicación 8415— Subrayas de la Sala).*

Bajo los parámetros del pensamiento doctrinario transcrito, resulta procedente analizar los medios instructorios que a continuación se particularizan, no sin antes dejar en claro que uno de los presupuestos fácticos de la sentencia impugnada radica en la inexistencia de error, fuerza o dolo en el actor para renunciar.

c) El oficio calendado el 2 de diciembre de 1971 (fl. 20, cuaderno 1), *dirigido al doctor Rodrigo Múnera Zuluaga, gerente general del Banco Cafetero de Colombia, por el actor, registra:*

"Por estar interesado en vincularme en otra entidad en el extranjero, me permito presentar renuncia del cargo que en la actualidad desempeño como jefe del Departamento de Fondos e Inversiones, a partir del 31 de enero de 1978" *(Subrayas fuera del texto).*

Evidencia entonces esta probanza, la intención del demandante de pasar a una nueva posición de trabajo, terminando para este efecto el vínculo laboral iniciado el 18 de agosto de 1971.

d) El oficio del dos de diciembre de 1977 (fl. 19, cuaderno 1), *dirigido al actor por el señor Bernardo Gallego Restrepo, gerente de Personal del Banco Cafetero de Colombia, elaborado como respuesta de la comunicación transcrita anteriormente, conforme a lo dicho por el mismo demandante en el interrogatorio de parte* (fl. 95), *consigna:*

"En atención a su comunicación del 2 de los corrientes, me permito informarle que se ha decidido nombrarlo como supernumerario del Departamento Novedades de Personal, dependiente de la División Administración de Personal, conservando su actual categoría o sea la de jefe de Departamento 'A' y asignación mensual, a partir del 16 de noviembre del año en curso, con motivo de su próxima designación como contralor *del Banco Cafetero en la República de Panamá"* (Subrayas no pertenecen al texto).

Como se ve, esta prueba demuestra que la intención de las nuevas condiciones laborales se daba también en el seno de la accionada. En cuanto al documento de folio 23, cuaderno 1, ha de anotarse que se trata de fotocopia no autenticada. En este aspecto tiene razón el opositor. Por demás, se agrega que el mismo documento fue atacado a la vez por errónea apreciación y por no habérsele tenido en cuenta, lo cual riñe con la técnica del recurso de casación laboral.

El folio 24, cuaderno 1 contiene certificación expedida por el Banco Cafetero, sobre tiempo de servicio del actor en la entidad colombiana.

e) Conforme al oficio suscrito por el señor Rodrigo Múnera Z., el 3 de enero de 1978, dirigido al demandante, el cargo a desempeñar por el actor en Panamá sería el de "Contralor del Banco Cafetero S. A. de Panamá", con un "salario mensual de US$ 2.400.00, pagaderos a partir de la fecha de su posesión y la firma del respectivo contrato, de acuerdo con las leyes laborales de la República de Panamá" (fl. 28, cuaderno número 1).

Observada la renuncia: el deseo del actor de pasar a un nuevo cargo; la intención de la accionada de nombrarlo en una nueva posición con un salario diferente y regida esta nueva relación por las "leyes laborales de la República de Panamá"; *y la evidencia de la labor desarrollada por el demandante en dicho país.* ¿Cómo entonces pretender el amparo de la legislación colombiana para el nuevo lazo de trabajo? *Si las partes acordaron que la nueva relación laboral se daría bajo la cobertura jurídica del vecino país, ¿cómo puede ahora desconocerse tal convenio?*

El télex visible a folio 31 enseña la intención del accionante de posesionarse en Panamá el 1º de marzo de 1978 en el cargo de contralor "de acuerdo con las leyes panameñas". *El télex de 3 de marzo de 1978* (fl. 32, cuaderno número 1) *informa el consentimiento, la aquiescencia y beneplácito de la accionada por la nueva labor a ejecutar por el demandante. Tan es así, que autoriza el pago de los gastos de instalación (US$ 80 diarios durante 30 días. Subrayas de la Sala).*

El folio 33, cuaderno 1 sólo registra datos alusivos a la concesión al actor de un préstamo por calamidad doméstica.

Los folios 46 a 50, cuaderno 1 informan sobre el otorgamiento de permisos y vacaciones al actor en su nueva posición en Panamá, lo mismo que la reestructuración de su nuevo salario. En estos casos, aparece el Banco Cafetero (fls. 46, 47, 48 y 50) como entidad actuante. No así el folio 49, el que enseña la *"Unión Bank Of Switzerland"* de Panamá como entidad que suscribe la operación.

La constancia obrante a folio 53 y la comunicación visible a folio 54, suscritas por el actor, evidencian los extremos temporales del contrato laboral a que aluden las pruebas analizadas precedentemente. Así, la constancia suscrita por el mismo actor registra:

"Por este medio me permito dejar expresa constancia de que he recibido del Banco Cafetero S. A. (Panamá), el valor de los tiquetes aéreos (US$ dólares mil cincuenta y uno con 50/100) para el retorno a Colombia del suscrito y su familia.

"En tales condiciones, dejo expresa constancia de que los gastos de repatriación a que puede tener derecho el suscrito, como consecuencia de *su relación laboral con el Banco Cafetero S. A. (Panamá), en virtud del contrato de trabajo suscrito el día 4 de enero de 1978, el cual se le dio término en marzo 31 de 1983, han quedado cubiertos en su totalidad.*

"Para que conste firmo la presente constancia, en Panamá, a los ocho (8) días del mes de abril de 1983" (Subrayas no del texto). *Corrobora lo anterior, la terminación del segundo contrato de trabajo que estuvo regido por la leyes panameñas.*

Los oficios de 15 de octubre (fl. 57, cuaderno 1 y 4) de noviembre de 1986 (fl. 58, cuaderno 1) dan cuenta de abonos de cesantías efectuados sobre un préstamo para vivienda. Estos documentos, como bien lo concluyó el Tribunal, nada aportan al debate.

Por demás, *observa la Corte que, indudablemente el Banco Cafetero de Colombia tenía estrecho vínculo con la entidad existente en Panamá. Este aserto lo enseña fehacientemente la abundante prueba atrás analizada* y la obrante a folios 141, 142 y 143, cuaderno 1; *sin embargo, no es posible sostener que las condiciones laborales desarrolladas en Colombia y Panamá corresponden a un mismo contrato de trabajo. Son las partes en los medios instructorios allegados al informativo las que determinan que no sea así, según aparece claramente en los textos de las transcripciones que preceden. De esta suerte, lo observado anteriormente, confirma la tesis del Tribunal, esto es, de que entre demandante y demandada existieron dos vínculos laborales; el primero desde el 18 de agosto de 1971 hasta el 31 de enero de 1978, regido por las leyes laborales colombianas; y, otro con vigencia hasta el 31 de marzo de 1983, gobernado por el ordenamiento laboral de la República de Panamá.*

De otro lado, ha de anotarse que la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, máxime que en el sub examine aparece con toda claridad la terminación del primer contrato de trabajo por decisión voluntaria del demandante, se le liquidaron sus prestaciones sociales; se le ofreció un cargo en el Banco Cafetero de Panamá, se trasladó allí, se le suministraron los viáticos para el viaje, observó el cargo ofrecido, regresó a Colombia, manifestó su deseo de viajar al vecino país a desempeñar el nuevo empleo; aceptó firmar un nuevo contrato de trabajo que iría a regirse por las disposiciones laborales de esa Nación, del cual se desvinculó.

En síntesis, puede sostenerse sin equívoco alguno, que terminó legalmente un contrato y se dio nacimiento a otro diferente, con una causa clara para el cambio de objeto, que hizo distinta una vinculación jurídica de la otra.

De otra parte, no puede aducirse en el sub lite, *que el segundo convenio (con vigencia en la República de Panamá), se realizó sólo con apariencia legal y, menos que el propósito del nuevo acuerdo fue el de vulnerar derechos del trabajador o de eludir trámites, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento, al menos no se demostró lo contrario.*

Como corolario de lo expuesto, al haber apreciado el juzgador de segundo grado, la existencia de dos contratos, el uno con cumplimiento en suelo colombiano y el segundo con vigencia en el vecino país de Panamá, no puede atribuírsele, entonces, que incurrió en error de hecho manifiesto, notorio, evidente, o sea, aquel que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y las que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables, como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia.

Sobre el particular ha expuesto reiteradamente la Sala: "...Solamente cuando el fallo recurrido decide contra la evidencia resultante de los hechos, tal como ellos inequívocamente aparecen establecidos en la causa, bien por defecto de percepción o por inaplicación de las reglas lógicas y de los principios científicos que guían al juez en el descubrimiento de la verdad, ora por la inadecuada aplicación de tales reglas o principios, puede la Corte, en sede de casación, controlar la valoración de las pruebas por parte del Tribunal; siempre y cuando que además dichos yerros fácticos ostensibles se originen en una inspección ocular, un documento auténtico o una confesión judicial, que son los únicos elementos de convicción calificados para estructurar esta clase de errores en la Casación del Trabajo" (Ley 16 de 1969, art. 7º).

No se analiza la prueba testimonial, por encontrarse inhabilitada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 para estructurar error de hecho en casación laboral.

Error de derecho:

Ha de anotarse en primer lugar que la censura involucra la prueba testimonial, tanto para los errores de hecho como para el de derecho (fl. 7, cuaderno de la Corte), lo cual va contra la técnica del recurso de casación laboral. Ha sido reiterada la jurisprudencia al indicar que no puede invocarse dentro de un mismo cargo y con relación a unas mismas pruebas la imputación de haber incurrido el sentenciador de segundo grado en errores de hecho y de derecho, pues distinta es la

conformación del uno y del otro vicio y por tanto diverso el razonamiento requerido para demostrar cada una de las clases de error (Casación, 31 de mayo de 1966).

En punto a la naturaleza jurídica del Banco Cafetero de Panamá dijo el Tribunal:

"El demandante al absolver interrogatorio de parte (fls. 94 a 99), confiesa que desempeñó el cargo de contralor del Banco Cafetero en Panamá, desde enero de 1978 hasta el 31 de marzo de 1983, además que el Banco Cafetero es una sociedad privada, vigilada por la Asociación Bancaria de Panamá, que estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales Panameños.

"Ahora, al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad demandada (fls. 80 a 94), dice que el Banco Cafetero de Colombia, es una entidad diferente al Banco Cafetero de Panamá, que el primero es una empresa industrial y comercial del Estado creada de acuerdo con las leyes colombianas y controlada por la Superintendencia Bancaria Colombiana.

"El Banco Cafetero de Panamá, es una entidad privada que nació a la vida jurídica de conformidad con las leyes de ese país, no es una sucursal del Banco Cafetero colombiano que tiene diferente objeto social.

"Los declarantes señores Ernesto Torres Guzmán (fls. 103 a 108) y Hernán Lozano Ordúz (fls. 110 a 113) con conocimiento de causa, pues el primero fue contralor del Banco Cafetero —Panamá— coinciden en sostener que los nombramientos y vinculación de los trabajadores al Banco Cafetero de Panamá, se producen por acuerdos de la junta directiva del Banco en Panamá y de conformidad con los estatutos de ese Banco, de acuerdo con las leyes panameñas, que los salarios y prestaciones los cancela el Banco panameño teniendo en cuenta las leyes de allá, que el Banco de Panamá es filial del Banco Cafetero de Colombia.

"A folio 530, obra certificación de la División General de Registro Público, que hace constar que la sociedad Banco Cafetero Panamá S. A. se encuentra registrada en el tomo 1183, folio 594 de la sección de personas mercantil desde el 4 de febrero de 1976, la que se encuentra vigente.

"Los documentos de folios 19 a 24, 46 a 50, 57 a 58 confrontados en inspección judicial (fl. 340) son constancia de tiempo de servicios, permisos, etc., no ayudan a reafirmar la tesis del demandante:

"Para la Sala, está claro, *la existencia de dos relaciones contractuales laborales, surgidas una en Colombia y otra en Panamá, en consecuencia, no es dable para el Tribunal tener en cuenta el tiempo servido en Panamá por el actor, la remuneración pagada en dólares,*

pues cada contrato de trabajo, tiene que regirse por el régimen jurídico de cada Estado, en donde la vinculación contractual laboral tuvo origen y se desenvolvió.

"El Banco Cafetero —Panamá— S. A., no actuó como sociedad con personería jurídica en el territorio nacional, por lo que tampoco cabe deducir que el Banco de Panamá tenía en Colombia la condición de sociedad extranjera, a la cual pudiera aplicársele la ley nacional.

"Así las cosas, al no acreditarse en este proceso los supuestos de hecho en que se fundamentó la demanda, se debe concluir entonces que como la legislación nacional impone el principio de la territorialidad de la ley colombiana a nacionales y extranjeros, por lo que sus mandatos no pueden extenderse a relaciones laborales ejecutadas en el exterior, como la del caso de autos, donde se firmó contrato de trabajo en Panamá con un Banco panameño y sometido a legislación de ese país" (Lo subrayado no pertenece al texto).

De la transcripción precedente y del examen practicado a la misma, sólo quedó clara "la existencia de dos relaciones contractuales laborales, surgidas una en Colombia y otra en Panamá", sujetas al "régimen jurídico de cada Estado, en donde la vinculación contractual laboral tuvo origen y se desenvolvió" (fl. 575, cuaderno principal).

En modo alguno el sentenciador de segundo grado dio por establecida o demostrada "la existencia del Banco Cafetero de Panamá S. A. como persona jurídica independiente y autónoma del Banco Cafetero" (fl. 7, cuaderno de la Corte). Cabe destacarse que sí aseveró el Tribunal que el "Banco Cafetero —Panamá S. A.—, no actuó como sociedad con personería jurídica en el territorio nacional..." (fl. 571, cuaderno número 1), pero jamás dio por probado que dicha entidad era autónoma e independiente, como lo acusa el impugnador, y pretende acreditarlo a través de las pruebas reseñadas como originarias del error de derecho predicado.

Por las reflexiones precedentes, el cargo estructurado tanto por errores de hecho como de derecho 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 Bogotá de catorce de diciembre de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Edmundo Castro Escamilla contra el Banco Cafetero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / REQUISITOS PARA QUE UN CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE PUEDA SER ESTIMADO POR LA CORTE

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., trece de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4433. Acta número 28.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ"* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Antioquia,* de veintiséis de octubre de mil novecientos noventa en el juicio seguido por *Humberto de Jesús Martínez Ramírez* contra el recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"1. Se declarará que el demandante Humberto Martínez Ramírez fue despedido en forma injusta y unilateral sin que existiera justa causa para ello, por el patrono Federación Nacional de Arroceros.

"2. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenará el reintegro del trabajador Humberto Martínez Ramírez dado que llevaba más de diez (10) años de servicio, en las mismas condiciones de trabajo y salario, siendo por cuenta de la entidad patronal accionada, Federación Nacional de Arroceros, los salarios y prestaciones que haya dejado de percibir con ocasión del despido y hasta que sea efectivamente reintegrado, debiéndolo cobijar los aumentos legales y extralegales que se produzcan en el interregno.

"3. Subsidiariamente, condenará al patrono Federación Nacional de Arroceros a la indemnización por despido injusto con la indexación o corrección monetaria, lo mismo que a la sanción pensión para cuando el trabajador Humberto Martínez Ramírez cumpla los cincuenta años de edad.

"4. Se condenará al pago de la prima de servicios del primer semestre de 1983, la prima de vacaciones de cuatro (4) períodos, al re-

ajuste del sueldo al 1º de 1983 (sic), y a cualesquiera otra prestación que aparezca probada dentro del proceso.

"5. Se condenará al demandado al pago de las costas y gastos del proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"*Primero:* El día 1º de agosto de 1967, el señor Humberto Martínez Ramírez, empezó a laborar a órdenes y bajo la subordinación de la Federación Nacional de Arroceros (FEDEARROZ), en su seccional de Cartagena (Bolívar), como almacenista.

"*Segundo:* Martínez Ramírez, siempre a órdenes y bajo la subordinación de FEDEARROZ, fue trasladado a la ciudad de Caucasia (Antioquia) como director ejecutivo de la seccional de esta ciudad, en virtud de ascenso concedido por la entidad patronal.

"*Tercero:* El contrato de trabajo que servía de lazo a Martínez Ramírez y al patrono FEDEARROZ, fue modificado en el año de 1979, según documento firmado en ese tenor en junio 1º de ese mismo año, el cual se adjunta.

"*Cuarto:* La jornada de trabajo de Martínez Ramírez a FEDEARROZ era legal, es decir de lunes a sábado, y de ocho antes meridiano a doce meridiano (8 a.m. a 12 m.), y en la tarde de dos pasado meridiano a seis pasado meridiano (2 p.m. a 6 p.m.); siendo su labor muy amplia, puesto que comprendía la dirección de la seccional, promoción de artículos de FEDEARROZ, venta de esos artículos de FEDEARROZ, venta de esos artículos y toda una gama de actividades económicas enrutadas a traerle beneficios monetarios al patrono FEDEARROZ.

"*Quinto:* La anterior jornada, sin embargo, en ocasiones era mucho mayor, puesto que la labor sobre asuntos agrícolas no se puede limitar al horario descrito en el hecho anterior, y además, cuando venía algún funcionario de FEDEARROZ o algún recomendado de la gerencia regional en Bogotá, había que dedicarle tiempo extrajornada, como sucedía con demasiada frecuencia. Esta situación se presentaba igualmente, cuando se programaban conferencias de los diferentes laboratorios sobre implementos químicos para la agricultura.

"*Sexto:* La aludida relación laboral, se vio abruptamente cortada por injusta y unilateral decisión de el patrono FEDEARROZ, contenida en carta de despido fechada en mayo 20 de 1983, con referencia número 166486, en donde se me informa de la terminación del contrato de trabajo a partir del 27 de mayo de 1983.

"*Séptimo:* Pese a que en misiva proveniente de la entidad patronal FEDEARROZ, se me ordenaba entregarle la seccional al señor Bernardo

Rodríguez en mayo 27, sólo el día 30 de mayo de 1983 se pudo hacer efectiva esa entrega, o sea, que la relación laboral finiquitó en la fecha últimamente anotada.

"*Octavo:* Lo narrado en los dos hechos anteriores, nos está significando que la relación laboral entre Humberto Martínez Ramírez como trabajador, y la Federación Nacional de Arroceros (FEDEARROZ) como patrono transcurrió en forma continua e ininterrumpida desde el día 1º de agosto de 1967 hasta el día 30 de mayo de 1983, es decir, por más de quince (15) años.

"*Noveno:* El último salario devengado por Martínez Ramírez y pagado por el patrono FEDEARROZ, ascendió a la suma promedio de setenta y un mil trescientos veintiún pesos con noventa y seis centavos moneda legal ($ 71.321.96).

"*Décimo:* FEDEARROZ en la actualidad debe a Martínez Ramírez la prima de servicios del primer semestre de 1983, prima de vacaciones de cuatro períodos, reajuste del sueldo a abril 1º de 1983.

"*Décimo primero.* Tampoco cumplió el patrono FEDEARROZ con la obligación de enviar al trabajador Martínez Ramírez al examen médico de egreso, para establecer la indemnización por enfermedad profesional úlcera y gastritis, adquirida por Martínez Ramírez al servicio de FEDEARROZ.

"*Décimo segundo.* Por lo relatado y a probar en el proceso, Humberto Martínez Ramírez tiene derecho a que la Federación Nacional de Arroceros le reconozca la denominada 'pensión sanción' para cuando cumpla los cincuenta años (50) de edad.

"*Décimo tercero.* Igualmente, tiene derecho el trabajador Martínez Ramírez a su reintegro en las mismas condiciones de trabajo y salario que gozaba al momento de ser despedido en forma unilateral y sin existir justa causa para ello; y las indemnizaciones y pagos por mora que se deriven de esta ilegal actuación patronal".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Civil del Circuito de Caucasia, que en sentencia de treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"*Primero:* Este Despacho se inhibe de declarar que el señor Humberto de Jesús Martínez Ramírez fue despedido en forma injusta por cuanto ello no constituye una pretensión sino presupuesto para que prospere la de indemnización por despido injusto.

"*Segundo:* Se declaran no probadas las excepciones de prescripción y pago propuestas por el señor apoderado de la Federación Nacional de Arroceros, entidad demandada, en la primera audiencia de trámite.

"*Tercero:* Se condena a la Federación Nacional de Arroceros a pagarle al señor Humberto de Jesús Martínez Ramírez lo siguiente:

"a) Veintinueve mil quinientos diecinueve pesos con treinta y siete centavos ($ 29.519.37) por concepto de prima de servicios por el primer semestre de 1983, en forma proporcional por el tiempo servido dentro de dicho semestre por haber laborado más de tres (3) meses;

"b) Ciento treinta y tres mil seiscientos veintinueve pesos con sesenta y dos centavos ($ 133.629.62) por concepto de compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas durante tres años y proporcionalmente por fracción de año;

"c) Un millón ciento cincuenta y siete mil setecientos noventa y tres pesos con ochenta centavos ($ 1.157.793.80) por concepto de indemnización por el despido injusto de que fue objeto;

"d) Cuarenta y dos mil ciento diecisiete pesos con diez centavos ($ 42.117.10) mensuales por concepto de pensión sanción o jubilación por despido injusto, suma esta que empezará a pagar la entidad demandada cuando el demandante acredite que cumplió 50 años de edad.

"Cuarto: Se modifica el numeral segundo de la parte resolutiva de esta providencia en cuanto se declara parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por el señor apoderado de la entidad demandada, ello en referencia a la acción de reintegro promovida por el señor Humberto de Jesús Martínez Ramírez por haber sido despedido sin justa causa.

"Quinto: Se absuelve a la entidad demandada de los demás cargos formulados en su contra en el libelo por medio del cual se inició el presente proceso.

"Sexto: Se condena a la entidad demandada, Federación Nacional de Arroceros a pagar las costas causadas con el presente proceso en una proporción del 80% por cuanto las pretensiones del demandante no prosperaron en su integridad".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Antioquia en fallo del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa, resolvió:

"1. *Condénase* a la Federación Nacional de Arroceros 'FEDEARROZ' representada por el doctor Carlos Gustavo Cano Sanz, a pagar al señor Humberto de Jesús Martínez Ramírez de condiciones civiles conocidas las siguientes cantidades de dinero por los conceptos de:

"a) Un millón ciento cincuenta y siete mil setecientos noventa y tres pesos con 80/100 moneda legal ($ 1.157.793.80) como indemnización por despido injusto;

"b) A reconocer y pagar pensión de jubilación sanción para la fecha en que el actor acredite haber cumplido 50 años de edad en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal que para

entonces rija en el país, incluidas las primas anuales y sin perjuicio de los reajustes futuros;

"c) Veintinueve mil quinientos diecinueve pesos con 37/100 moneda legal ($ 29.519.37) por prima proporcional de servicios;

"d) Costas como se dijo en la primera instancia. En esta no se causaron.

"2. *Absuélvese* de los restantes cargos formulados.

"3. Previas las anotaciones de rigor en el registro respectivo, y una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen".

Recurrió en casación el apoderado de la demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se resolverá el recurso previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada a pagar una indemnización por despido injusto, una pensión de jubilación sanción a partir de la fecha en que el actor acredite haber cumplido 50 años de edad, en cuantía no inferior al salario mínimo legal de la época, al pago de la prima proporcional de servicios. Que una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, se sirva *revocar* la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Caucasia mediante la cual se *condenó* a la empresa demandada a pagar una prima proporcional de servicios correspondiente al primer semestre de 1983 por valor de $ 29.519.37; una compensación en dinero de vacaciones correspondientes a tres años y fracción por valor de $ 133.629.62; una indemnización por despido injusto en cuantía de $ 1.157.793.80; y una pensión sanción o jubilación por despido injusto en suma de $ 42.117.10 pagadera a partir de la fecha en que el actor cumpla 50 años de edad, y al pago de costas causadas en el proceso en un 80%; y en cuanto se declaró *inhibido* para decidir respecto a si el despido del demandante fue justo o injusto; y que en su lugar *absuelva* a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda, *confirmándose* lo concerniente a la excepción de prescripción".

Cargo único:

Dice:

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida los preceptos nacionales de carácter sustantivo

contenidos en las siguientes normas: Artículo 7º, literal a) ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el ordinal 10 del anterior artículo y con el numeral 1º del artículo 58 y el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 6º ordinal h) del mencionado Decreto 2351 de 1965, violación que produjo también la indebida aplicación del artículo 8º, numerales 4 letra d) y 6º del Decreto 2351 de 1965, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 11 de su Decreto reglamentario 1611 de 1962 y del artículo 306 letra a) del Código Sustantivo del Trabajo, lo anterior en relación con el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. A la violación de las normas anteriores se llegó también por la indebida aplicación de normas de carácter procedimental como son las contenidas en los artículos 174, 175, 177, 187 y 200 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"El Decreto 2351 de 1965 fue acogido como legislación permanente por disposición de la Ley 48 de 1968.

"Las normas antes mencionadas fueron violadas como consecuencia de manifiestos errores de hecho resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas y la no apreciación de otras, tal como a continuación se indica:

"Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Federación demandada tenía prohibido a los directores ejecutivos entregar mercancía sin elaborar en forma inmediata la respectiva factura.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la violación de dicha prohibición constituye falta grave.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante conocía dicha prohibición.

"4. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante tuvo motivos que justificaran la comisión de los hechos prohibidos.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada, tenía expresamente prohibido, el cambio de cheques personales por caja o por otros fondos de la Federación.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la violación de esta prohibición constituye falta grave.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante era conocedor de dicha prohibición.

"8. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante tuvo un desempeño ejemplar como trabajador de la Federación.

"9. No haber dado por demostrado, estándolo, que los anteriores hechos mencionados, cometidos por el demandante, constituyen violación de las obligaciones y prohibiciones de su parte, y que en consecuencia constituye falta grave.

"10. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante se produjo en forma injusta.

"11. No haber dado por demostrado, estándolo, que existieron suficientes motivos, para haber dado por terminado el contrato de trabajo del actor, con justa causa.

"Pruebas no apreciadas:

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho por la no apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"1. Inspección judicial; practicada con las formalidades de ley, por conducto de juez comisionado en ciudad de Bogotá, en la que se constató la existencia de circulares y memorandos, que fueron aportados al proceso, y que tampoco fueron apreciados (fl. 125 al 143).

"2. Arqueo de fondos por consignar, de 27 de abril de 1983, suscrito por el demandante (fl. 54)".

"Pruebas mal apreciadas:

"Igualmente el Tribunal incurrió en los errores de hecho ya citados por la mala y equivocada apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"1. Interrogatorio de parte, absuelto por el demandante, preguntas: 2, 4, 5, 6, 7 y 15 (fls. 144 vto. al 146).

"2. Contrato de trabajo suscrito entre las partes. Cláusula octava, literal A (fls. 4 y 5).

"3. Memorando general. Asunto: Informe de la visita a la seccional de Caucasia realizada del 27 al 29 de abril de 1983 (fls. 37 al 42)".

Demostración del cargo:

"El aspecto central de este proceso radica en establecer si el despido del actor es justo o injusto. En efecto, al no discutirse los extremos ni el salario, al haberse descartado de plano la posibilidad de un reintegro, por cuanto la acción correspondiente se encuentra prescrita, se tiene que las condenas por prima de servicios del primer semestre de 1983, la indemnización por despido y la pensión sanción, dependen de la consideración ya anotada en relación con la terminación del contrato.

"El *ad quem* señala que el actor 'reconoce parcialmente los cargos formulados' por la entidad demandada en la carta de despido, pero

hace la salvedad, en el sentido de que éstos pueden tener alguna justificación, basada en las explicaciones dadas por el propio demandante al absolver su interrogatorio, indicando además que por su cargo, que es de dirección, confianza y manejo, la distancia que existe entre el lugar de prestación de sus servicios, que lo fue Caucasia, y las oficinas centrales, que están en Bogotá, la marginación de los medios de comunicación, debe gozar de cierta discrecionalidad en la prestación de sus servicios, aclarando a renglón seguido que de todas formas, deberá respetar los parámetros trazados por los reglamentos y las juntas directivas para evitar perjuicios de toda índole a la empresa. Así mismo indica que las faltas cometidas por el trabajador no fueron graves por varias razones entre las cuales están, que no registraba antecedentes disciplinarios, a pesar de contar con más de 15 años de servicios; no presentaba llamadas de atención anteriores al despido; no había sido sancionado; los hechos acontecidos no originaron perjuicios a la entidad y por sobre todo, cuando cumplió 10 años de servicio en la empresa fue agasajado, y si su salario había sido aumentado el 26 de abril de 1982, se supone que, hasta la fecha del despido, que fue el 27 de mayo de 1983 fue un buen trabajador.

"Basa sus apreciaciones en el hecho de que en su testimonio rendido dentro del proceso, el 14 de julio de 1988, asegura que el cliente Carlos Julio Mejía sigue siendo cliente de FEDEARROZ y beneficiario de créditos, lo que en su entender significa que la empresa no le dio mayor importancia a lo que sobre este cliente en particular se estableció en la visita de revisoría fiscal, que se llevó a cabo del 27 al 29 de abril de 1983.

"De otra parte, concluye el *ad quem* que mirados los cargos que se le imputan al actor frente a su contrato de trabajo, que consagra, como justa causa, el hecho de que se violen por parte del trabajador las obligaciones que le incumben conforme a la ley, el mismo contrato, reglamentos o instrucciones sobre el trabajo, dadas por la Federación, tampoco se evidencia la violación grave de tales obligaciones, y menos aún frente al reglamento interno de trabajo, que no se aportó al proceso.

"Por último entiende que al demandante antes de despedirlo, debió llamársele a descargos, para que presentara las explicaciones convenientes, para que en el supuesto de alguna irregularidad, se le hubiera aplicado una sanción disciplinaria conforme al reglamento interno, puesto que un empleado de dirección, confianza y manejo, merece consideración y respeto, por la responsabilidad que ello acarrea, y por elementales reglas de cortesía, que deben mediar, para la terminación de un contrato de un trabajador de más de quince años de servicios. Ratifica que las declaraciones de los testigos son coincidentes en asegurar cómo el desempeño del demandante fue ejemplar durante el tiempo que prestó sus servicios, concluyendo así que el fallo del *a quo*, que condenó al pago de los derechos ya anotados por considerar que se está en presencia de un despido injusto, debe ser confirmado.

"Las conclusiones a que llegó el honorable Tribunal y que aparecen reseñadas anteriormente son equivocadas y se apartan de la realidad probatoria, en tal forma que constituyen el error que se alude como parte sustancial del cargo.

"Aceptado está por el *ad quem* que el actor sí cometió las faltas que se le endilgan en la carta de despido, y en especial las dos, que han motivado el presente ataque, es decir, que entregó mercancías sin facturar, y que cambió cheques personales de los fondos por consignar, teniéndolo expresamente prohibido.

"Pretender restarle gravedad a las faltas cometidas, argumentando razones fácticas irrelevantes tales como la distancia entre ciudades, cuando esto no implicaba para nada que éste no tuviera que cumplir estrictamente las órdenes a él impartidas, o basarse en fallas en las comunicaciones, que ni se debatieron ni están demostradas, ni afectan la situación ya anotada, resulta perfectamente inconducente. Ahora bien, el hecho de que el demandante al absolver su interrogatorio haya traído a colación, hechos para tratar de justificar su violación a normas expresas que le prohibían ejecutar acciones como las que hizo, indicando por ejemplo que en forma verbal se les anotaba que podían salirse de los parámetros, no implica de manera alguna que sus dichos, por el solo hecho de exponerlos se encuentren probados, sino que por el contrario se quedaron en simples conjeturas y versiones. La discrecionalidad, es un factor que podrá servir para la toma de ciertas decisiones, o aspectos similares pero no para ampararse en ella, para contrariar normas claras de procedimientos internos ni mucho menos para violar prohibiciones expresas y claras, esto en la eventualidad, no comprobada de que, el demandante gozara de ésta. En igual forma, el que el demandante tuviera un cargo de dirección, confianza y manejo, tampoco le facultaba por sí solo para desconocer normas internas que le imponían prohibiciones respecto de ciertas prácticas.

"Los antecedentes disciplinarios del actor, sus aumentos de salario, las consecuencias de su falta, o las celebraciones de festejo de que haya sido objeto, no le restan gravedad a las faltas cometidas, por cuanto éstas, por sí solas, constituyen suficiente motivo, incluso independientemente consideradas, para la cancelación justa del contrato. Un cliente, que después de cinco años de sucedidos los hechos, tiene crédito con la entidad demandada tampoco, puede llegar a ser motivo que disculpe las faltas graves cometidas por el actor, al desconocer prohibiciones, que confesó expresamente le fueron impuestas y conocía. Tampoco interesaba para tratar de establecer las faltas cometidas, si el trabajador era de confianza y manejo, porque además de ser así, estos por su condición especialísima son los primeros que están llamados a respetar y cumplir las normas y órdenes que se le imparten. Una cosa es que esta clase de trabajadores no se vea sometido a la jornada máxima legal y otra muy distinta que su calificación, les permita violar las prohibiciones y obligaciones que se les establecen. Las reglas de cortesía no pueden tener la incidencia que el Tribunal les

da en relación a un procedimiento que no es de recibo ni obligatorio como requisito previo e indispensable para la terminación de un contrato de trabajo.

"De haber analizado entonces el *ad quem* las pruebas en su totalidad, y haber apreciado correctamente las que estudió, su conclusión indefectible hubiera sido la de que, el trabajador incurrió en actos que constituyen faltas graves, que estaban calificadas como tal, que además violaban prohibiciones expresas a él señaladas, que confesó conocer, y que en consecuencia, constituyen suficiente justa causa para la terminación de su contrato de trabajo".

Se considera:

El cargo acusa la violación de la ley sustancial por la vía indirecta, o sea a través de errores de hecho evidentes, cuya comisión imputa al Tribunal. De este modo de infracción normativa ha dicho la jurisprudencia nacional repetidamente, que el juzgador de segunda instancia goza de la más amplia autonomía para apreciar las pruebas que se presenten en el proceso para demostrar los hechos básicos en que se apoyen las pretensiones de los litigantes. Solamente cuando esa apreciación es equivocada o errónea y conduce a un error de hecho o de derecho, que aparezca de manera ostensible en los autos, cabe el estudio de las pruebas que se señalen, para determinar si ha habido violación legal por la pretendida vía indirecta. Pero para que el cargo por error de hecho evidente pueda ser estimado por la Corte, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego, que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considera erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar; más aún, determinando la manera como cada una de ellas demuestra el error del ad quem. *De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que puede producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella.*

En el sub examine, *sin embargo, el recurrente no tuvo en cuenta la reiterada y vigente orientación jurisprudencial a que se ha hecho alusión. En efecto: A pesar de que precisó los errores de hecho en que, a su ver, incurrió el Tribunal, y señaló las pruebas que por haber sido mal apreciadas o no valoradas determinaron dichos yerros, individualizándolas, en el desarrollo del cargo no hizo, como le correspondía, la demostración de las equivocaciones imputadas a través de tales medios probatorios. Es así, entonces, como se advierte luego de una lectura atenta del cargo, que aquél sólo efectúa una mención tangencial del interrogatorio de parte del actor, pero sin demostrar, como*

lo exige la técnica del recurso extraordinario, que esta prueba conduce a una conclusión diametralmente opuesta a la que extrajo el Tribunal, que es en lo que consiste el error de hecho evidente.

Y de las restantes pruebas individualizadas en el encabezamiento del cargo, no hace el censor mención alguna en su desarrollo, quedando así estructurada la impugnación con un ataque en conjunto de los medios instructorios allegados a la actuación, como se evidencia en la síntesis que a modo de conclusión contiene el cierre de la censura: "De haber analizado entonces el ad quem *las pruebas en su totalidad, y haber apreciado correctamente las que estudió, su conclusión indefectible hubiera sido la de que..."* etc. (fl. 15, cuaderno de la Corte. Subraya la Sala. *La transcripción se hace incompleta, pues lo que interesa a los fines de la exposición de la Corte es lo reproducido).*

Así las cosas, la manifestación del impugnador no pasa de ser un alegato más de instancia que no alcanza a tener la virtualidad de desquiciar los fundamentos mismos del fallo, que viene a la Corte amparado por la presunción de legalidad.

Fuerza es, entonces, concluir de lo dicho que el cargo está llamado a ser desestimado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Antioquia de veintiséis de octubre de mil novecientos noventa, en el juicio promovido por Humberto de Jesús Martínez Ramírez contra la Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ".

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 Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica

De tiempo atrás, ha considerado esta Corporación que la demanda de casación debe atemperarse a los requisitos formales (de que hablan los arts. 63 del Decreto 528 de 1964, y 90 del C. P. L.), por tratarse de un recurso extraordinario mediante el cual se busca la casación de la sentencia acusada y en ningún caso se está frente a un trámite de instancia, por lo cual se rige por una técnica especial y rigurosa que es indispensable para su admisión.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., catorce de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4533. Acta número 49.

El artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral establece que la demanda de casación deberá contener los siguientes requisitos:

1. La designación de las partes.

2. La indicación de la sentencia impugnada.

3. La relación sintética de los hechos en litigio.

4. La declaración del alcance de la impugnación.

5. La expresión de los motivos de casación indicando:

a) 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, y

b) 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 éstos singularizándolos y expresará qué clase de error se cometió.

A su vez, el artículo 63 del Decreto 528 de 1964, establece que la demanda de casación debe contener un resumen de los hechos debatidos en el juicio y expresar la causal que se aduzca para pedir la

infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas.

Si son varias las causales del recurso deben exponerse en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

En asunto sub examine, *se encuentra que el escrito presentado por el recurrente, a través de su apoderada judicial, carece de dos de los requisitos fundamentales que debe contener toda demanda, como son la declaración del alcance de la impugnación y la expresión de los motivos de casación con la indicación precisa de los preceptos legales sustanciales de orden nacional que estima violados y el concepto de la violación.*

De tiempo atrás, ha considerado esta Corporación que la demanda de casación debe atemperarse a los requisitos formales antes mencionados, por tratarse de un recurso extraordinario mediante el cual se busca la casación de la sentencia acusada y en ningún caso se está frente a un trámite de instancia, por lo cual se rige por una técnica especial y rigurosa que es indispensable para su admisión.

En tales condiciones, ante las evidentes deficiencias anotadas, sin el lleno de los requisitos legales no es procedente su admisión y por el contrario debe declararse desierto el recurso mencionado, al tenor de lo dispuesto por el artículo 65 del Decreto-ley 528 de 1964.

Por todo lo anterior,

Resuelve:

1. Inadmitirse la demanda de casación formulada por el apoderado judicial del recurrente Edgar Mazuera Otero, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

2. Declárase desierto el recurso de casación formulado por la parte actora y en consecuencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

3. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Consuelo Gorbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION LABORAL
- Requisitos que deba contener

El alcance de la impugnación que constituye el petitum de la demanda de casación, debe contener con claridad la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia que debe infirmarse, o la totalidad de ella, según sea el caso; la actividad de la Corte en sede de instancia, o sea, señalar de manera clara si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los dos últimos casos, cómo debe reemplazarse el fallo en lugar de las disposiciones con las que el recurrente se halla en desacuerdo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4443. Acta número 50.

En el juicio ordinario de trabajo promovido por *Nubia Flórez Yandy frente a Nacional Constructora S. A. y Administraciones Técnicas Limitada, el Tribunal Superior de Cali* mediante sentencia pronunciada el 8 de noviembre de 1990 declaró la unidad de empresa de las mencionadas sociedades y, en consecuencia, las condenó por los conceptos de reajustes de cesantía e intereses y pensión sanción. Las absolvió de la súplica principal de reintegro y de las subsidiarias por salarios insolutos, indemnización por despido, reajustes de vacaciones y primas, sanción moratoria e indexación.

Inconforme la demandante con ese resultado, interpuso recurso de casación contra el anterior fallo para que se case parcialmente y con tal propósito formula dos cargos en la órbita de la causal primera de casación.

Por el primero acusa la sentencia de haber incurrido en yerros fácticos por mala estimación e inapreciación de varias pruebas que singulariza en el ataque propuesto.

Respecto al segundo cargo lo presenta por interpretación errónea de los artículos 51, 65, 66, 140 y 466 del C. S. del T. en relación con los artículos 6º, 7º, 8º, 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965. Al respecto, discurre así:

"El precepto transcrito —art. 51 del C. S. del T.— no consagra la fuerza mayor o el caso fortuito como causas de suspensión de actividades por parte del patrono. La correcta interpretación de esa norma de acuerdo a su verdadero alcance y sentido es: A) La fuerza mayor o el caso fortuito deben ser de corta duración y B) Que impidan la ejecución del contrato de trabajo. La fuerza mayor o el caso fortuito en la forma como está establecido en el artículo 51 no conllevan al patrono a suspender actividades, pero sí tienen la fuerza para impedir temporalmente la ejecución del contrato de trabajo. La suspensión de actividades se refiere a las actividades de toda la empresa, en tanto que impedir ejecución del contrato puede ser sólo uno.

"El Tribunal consideró que la fuerza mayor o caso fortuito conlleva la suspensión de actividades en la empresa y al prolongarse esa suspensión de actividades constituye esa fuerza mayor una causa legal de terminación del contrato de trabajo".

Consideraciones de la Corte:

Como cuestión previa observa la Sala que el alcance de la impugnación está antitécnicamente formulado y contiene deficiencias insubsanables que impiden el pronunciamiento sobre los cargos formulados, pues no se entiende qué es lo perseguido finalmente con el recurso, si confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera o de segunda instancia, ni las provisiones que deban tomarse en su lugar. La impropiedad con que se fija el *petitum* del recurso lo expresa así: "Que se *case parcialmente* la sentencia impugnada, para que en sede de instancia subsiguiente se: 1. Confirme los puntos primero y segundo. 2. Revoque el punto tercero y en su lugar: A) Reconozca en favor de la trabajadora Nubia Flórez Yandy el pago de salarios desde el 7 de enero de 1989 al 7 de mayo de 1989; B) Ordene la indamnización por despido; el pago de la pensión sanción; pago de las cotizaciones al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; C) Ordene el pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C. S. del T.; D) Confirme el punto cuarto y E) Que las costas del recurso extraordinario se impongan a cargo de la parte demandante" (fl. 7, *cuaderno de casación*).

No precisa la impugnante qué resolución es materia de enmienda si la de primer o segundo grado y cómo en forma confusa aspira a que se confirmen los puntos primero y segundo, y que nuevamente se acceda al pago de pensión sanción y cotizaciones al I.S.S., cuando lo cierto es que la sentencia de segunda instancia contiene la decla-

ratoria de unidad de empresa, ordena el reajuste de prestaciones sociales y condena por los mismos conceptos (pensión sanción y cotizaciones al I.S.S.).

El alcance de la impugnación que constituye el petitum *de la demanda de casación, debe contener con claridad la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia que debe infirmarse, o la totalidad de ella, según sea el caso; la actividad de la Corte en sede de instancia, o sea, señalar de manera clara si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los dos últimos casos, cómo debe reemplazarse el fallo en lugar de las disposiciones con las que el recurrente se halle en desacuerdo.*

Sobre este tema jurídico perentoriamente la jurisprudencia de casación tiene declarado:

"Según el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, la demanda de casación en este recurso laboral, debe contener, entre otros requisitos, la declaración del alcance de la impugnación. La doctrina y la jurisprudencia han señalado, de modo constante, que tal exigencia consiste en la concreción, por el recurrente, de lo que persigue respecto de la providencia impugnada, esto es, como se observó en síntesis de la presente demanda, que se expresa si se persigue el quebranto total o parcial, en este último caso de cuál o cuáles ordenamientos y en qué forma y medida, indicándose, además, lo que proceda acerca del fallo de primer grado, en la subsiguiente decisión de instancia. Se ha explicado también que tal manifestación constituye el petitum *de la demanda de casación y que si éste carece de él se impone su rechazo por deficiencia técnica insalvable conforme a la ley" (C. S. de J., Sala de Casación Laboral, sentencia de febrero 19 de 1973).*

"No expresa el recurrente qué debe hacerse con la sentencia de primera instancia, si el recurso prospera en forma total o parcial. Si aquella ha de revocarse, confirmarse o modificarse. Cuando se casa una sentencia del Tribunal, la Corte al convertirse en juzgador de instancia, no tiene facultad para resolver independientemente aquella de que por tal causa conoce, en apelación o consulta, por cuanto quedarían dos resoluciones judiciales vigentes; la sentencia del juez, sobre la cual no se pide pronunciamiento del superior y lo dispuesto por la Corte en sede de instancia. Lo anterior demuestra que para el señalamiento correcto del alcance de la impugnación, es necesario además de pedir el quebrantamiento total o parcial de la providencia recurrida, determinar lo que debe hacerse en relación con el fallo de primera instancia y también lo que ha de resolverse en reemplazo de él cuando sea revocado o modificado.

"La falta de la correcta declaración del alcance de la impugnación, hace que la demanda no contenga el requisito a que se refiere el numeral 4º del artículo 90 del C. P. L. como lo ha dicho reiteradamente la Sala y en consecuencia debe ser rechazada y declarar desierto el recurso (Auto de 13 de marzo de 1975. Juicio de...)" (C. S. de J., Sala de Casación Laboral, sentencia de mayo 22 de 1975).

Por la insubsanable deficiencia anotada, se rechazan los cargos.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sin costas por no haberse causado 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.

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos / OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL

TRABAJADOR OFICIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintidós de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4278. Acta número 29.

Luis Alberto Rondón Pérez mediante apoderado judicial demandó a la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que ocupaba o en uno de igual o superior categoría al momento de ser desvinculado de la entidad; así como el pago de los salarios, primas, quinquenios, vacaciones y demás prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro. Igualmente pide que para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad y condenar a la demandada a pagar las costas del proceso. En subsidio solicita el valor de la indemnización por despido injusto; la pensión sanción y los gastos y costas del juicio.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"*Primero*. Mi poderdante entró a trabajar al servicio de la demandada, de acuerdo con el contrato respectivo el día 18 de mayo de 1971 y en forma continua e ininterrumpida laboró hasta el 13 de mayo de 1986.

"*Segundo*. El demandante ingresó al servicio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá en calidad de mensajero, y gracias a sus capacidades fue ascendido posteriormente al cargo de auxiliar.

"*Tercero*. Durante los casi 15 años de trabajo continuo en que mi mandante estuvo vinculado a la entidad demandada, jamás fue objeto de sanciones, de llamadas de atención y por el contrario siempre le reconocieron su capacidad de trabajo, su eficiencia y honestidad. Hasta

el momento de su injusto despido, el demandante llevaba una inmaculada hoja de servicios a la entidad.

"*Cuarto*. En el primer semestre de 1986, en la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá se detectaron irregularidades que estaban cometiendo algunos empleados de la entidad, consistentes principalmente en fraudes que se cometían contra los intereses de la empresa por parte de dichos funcionarios, concretamente en lo relacionado con el retiro de contadores a algunos usuarios por adulteración. Se iniciaron numerosas investigaciones internas en la empresa, muchas de las cuales tuvieron como resultado el despido de los investigados en algunos casos con un ánimo persecutorio y sin fundamentos sólidos, como en el caso de mi mandante.

"*Quinto*. El señor Luis Alberto Rondón, quien desempeñaba el cargo de auxiliar de la Sección de Liquidación de Fraudes, del Departamento de Recuperación de Pérdidas de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, tenía asignadas las siguientes funciones: Atender público; descargar en los libros los informes de los contadores retirados por fraude, de acuerdo con los informes que le suministraba la Sección de Programación Terreno, o sea aquellos funcionarios que directamente tenían contacto con los usuarios mediante las visitas que les hacen. Concretamente a mi mandante se le sindicó de haber omitido negligentemente la causa real por la cual había sido retirado el contador del inmueble ubicado en la calle 68 número 14-65, 'contribuyendo así al favorecimiento del usuario y menoscabo de los intereses de la empresa al falsificar la información'. Los informes que descargaba mi mandante en los libros eran tomados directamente de lo que le pasaban los funcionarios de la Sección de Programación Terreno, y en el caso concreto del inmueble de la calle 68 número 14-65, la Sección mencionada expresó que el contador se había retirado por encontrarse sin sellos y por estar los puentes 'S' y 'T' aislados. Mi mandante anotó en la respectiva casilla del libro donde descargaba los informes, a folio 145, y con el número de radicación 021474, '*sin sellos*' y no escribió más porque el espacio de la casilla es muy reducido y no cabía más, pero con el convencimiento que para liquidar la multa respectiva el liquidador debía mirar directamente el informe de la Sección de Programación Terreno. La investigación en relación con el contador del inmueble ya señalado, fue solicitada por la doctora Carmenza Chaín Alvarez, quien ocupaba el cargo de jefe de la Sección de Programación Terreno, para la época en que fue despedido mi mandante.

"*Sexto*. La investigación disciplinaria contra el demandante se llevó por la Sección de Relaciones Laborales y por parte del Comité Obrero Patronal, quienes sugirieron el despido de mi mandante pese a que no existía ni una sola prueba de su presunta mala fe en los hechos que se le imputaban. Valga la pena anotar que ninguno de los miembros del Comité Obrero Patronal es abogado.

"*Séptimo*. De acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el sindicato de la empresa y la empresa con vigencia de

dos años contados a partir del 1º de julio de 1985, se establece que la empresa se someterá a los fallos judiciales de acción de reintegro. La convención fue depositada en tiempo ante las autoridades competentes. Las disposiciones de la convención se le deben aplicar a mi mandante por cuanto se encontraba afiliado al sindicato y pagaba su cuota respectiva.

"*Octavo*. Mi mandante fue despedido a partir del 13 de mayo de 1986, de acuerdo con carta del día 8 de los mismos mes y año, pese a que existía el Decreto número 0103 Bis de 27 de enero de 1986 del señor Alcalde de Bogotá, por medio de la cual se congelaba la Planta de Personal de las Secretarías, Departamentos Administrativos, Institutos Descentralizados y Empresas de la Administración Distrital de Bogotá, desde la fecha de expedición del decreto hasta el 1º de julio de 1986, de acuerdo con la Directiva Presidencial número 01 de 23 de enero de 1986.

"*Noveno*. La devoción de la demandante por la empresa y sus magníficos antecedentes, le dan derecho a solicitar el reintegro, como petición principal, como quiera que no ha surgido ninguna incompatibilidad con motivo de su injusta desvinculación.

"*Décimo*. Con el objeto de agotar la vía gubernativa, tal como lo manda el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, el demandante formuló el 3 de julio del año en curso una petición al gerente general de la empresa, con el objeto de que se considerara la decisión de separarlo del servicio de la entidad. El 19 de septiembre de 1986 la empresa me envió en mi calidad de apoderado del señor Rondón, una comunicación en la cual me manifiesta que la petición le fue remitida al Departamento de Personal para el trámite correspondiente, sin que hasta la fecha se haya producido un pronunciamiento de fondo sobre la petición, y como ya han transcurrido más de tres meses desde que esta se formuló, de acuerdo con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que ha operado el silencio administrativo negativo. Previamente, el 19 de mayo, el demandante había formulado similar petición sin que jamás se le contestara.

"*Décimo primero*. El salario del actor era de setenta y cuatro mil doscientos setenta y nueve pesos con veinticuatro centavos moneda corriente ($ 74.279.24) promedio mensual durante su último año de trabajo".

Como la contestación de la demanda fue presentada extemporáneamente el Juzgado la tuvo por no contestada. Pero en la primera audiencia de trámite la apoderada de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá propuso las excepciones de carencia del derecho e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 19 de junio de 1990, resolvió:

"*Primero. Condenar* a la demandada, Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, a *reintegrar* al demandante, señor Luis Alberto Rondón Pérez, al mismo cargo que ocupaba o en uno de igual o superior categoría y al pago de salarios con sus aumentos legales y convencionales, dejados de percibir por el actor desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Condenar* en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Oportunamente, tásense".

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la empresa interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante sentencia de fecha 20 de septiembre de 1990, dispuso:

"*Primero. Revócase* en todas sus partes la sentencia materia de la apelación y en su lugar se dispone *absolver* a la demandada de todas las pretensiones del libelo demandatorio.

"*Segundo. Costas* de la primera instancia a cargo de la parte actora. Sin costas en esta instancia".

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

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

"Solicito con todo respeto la *casación total* del fallo impugnado para que esa honorable Sala en sede de instancia, *confirme* la decisión de primer grado.

"Siguiendo los parámetros de la demanda inicial, si la honorable Corte no accede a las pretensiones principales, ruego imponer las condenas subsidiarias y condenar al pago de la indemnización por despido injusto y a la pensión sanción en el momento en que por el tiempo de servicios, ella se haga exigible".

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

Primer cargo:

"La violación de la ley se produjo por vía directa y por los siguientes conceptos:

"—Aplicación indebida: Decreto 3135 de 1968, artículos 5º y 6º; Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 11, 46; Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 13, 17, 20, 47, 48 y 51; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 467, 468 y 469; Decreto 2351 de 1965, artículos 37 y 38; Ley 68 de 1948, artículo 3º; Decreto 1848 de 1969, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º; Ley 171 de 1961, artículo 8º.

"—Infracción directa (falta de aplicación): Código de Procedimiento Civil, artículo 305; Código Procesal del Trabajo, artículos 31, 32, 49, 50 y 145.

"Sobre la proposición jurídica, me permito señalar:

"a) Las normas de los Códigos Procesales, Civil y del Trabajo, se incluyen como violación medio y su afectación fue determinante en la violación de la ley sustancial como adelante se indica;

"b) Aunque aparentemente el Tribunal sólo recurrió al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las restantes normas que se señalan como mal aplicadas se incluyeron en tal aparte por cuanto corresponden a las disposiciones que consagran los derechos pretendidos por el actor y respecto de los cuales se impartió la absolución, lo que significa que están presentes en la sentencia acusada para negarles eficacia.

"La correcta aplicación de estas normas ha debido conducir a la declaratoria del derecho que ellas consagran y por tanto, al producirse el efecto contrario, ellas resultan mal aplicadas;

"c) La inclusión de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a que el reintegro ordenado por el *a quo* y revocado por el Tribunal, es de origen convencional. La misma razón impone la cita de los artículos del Decreto 2351 de 1965 que regulan lo concerniente a la aplicación de una convención colectiva de trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"Una de las obligaciones del juez consiste en ajustarse a los términos señalados por las partes para el adelantamiento del proceso.

"Esos términos corresponden a los señalados en la demanda y en la contestación de la misma y en los actos complementarios de los anteriores como pueden ser la adición de la demanda y la proposición de excepciones en primera audiencia en el caso de un proceso laboral.

"Consecuente con lo anterior, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral en virtud del principio de integración previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, impone al juez que su 'sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda ... y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'.

"Esta disposición se encuentra estrechamente ligada, para los efectos del presente caso, a lo señalado en los artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo que regulan lo relacionado con la contestación de la demanda y la proporción de excepciones, señalando el legislador en la segunda de tales normas en forma imperativa que 'el demandado *deberá* proponer, en la contestación de la demanda, o en la primera audiencia de trámite, *todas las excepciones* que crea tener en su favor' (subrayas fuera del texto).

"Resulta claro entonces, que el Código Procesal del Trabajo restringe las oportunidades dentro de las cuales deben proponerse las excepciones y ello, en consecuencia con lo señalado en el artículo 305 del C. P. C., supone que en lo laboral el juez al momento de proferir su fallo, debe tener en cuenta solamente las excepciones y argumentos de la defensa que la demandada hubiera señalado al contestar la demanda o en la primera audiencia de trámite. Lo que la accionada alegue fuera de estas oportunidades que tenga el carácter de excepción, como corolario, no puede ser tenido en cuenta en la sentencia.

"Pero resulta que en el presente caso el Tribunal hizo todo lo contrario: El argumento que tomó para acceder a lo pedido por la demandada, sólo fue mencionado por ésta en el momento de la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado.

"Tal conducta de la demandada, que por lo demás resulta marginal de la obligación de lealtad procesal consagrada tanto en el estatuto procesal civil como muy expresamente en el artículo 49 del Código Procesal del Trabajo, desvió la actuación del Tribunal que terminó revocando la decisión del *a quo* con base en un argumento que éste no consideró porque nunca le fue expuesto. Como se dijo, fue un argumento presentado por la demandada después de la sentencia de primera instancia.

"Basta confrontar el escrito de contestación de demanda (fls. 44 a 48) y otro escrito en que se incluyeron excepciones (fls. 111 a 113) dentro de la primera audiencia, para concluir que en ninguno de ellos se aludió a la supuesta naturaleza jurídica de la demandada ni a la naturaleza del vínculo que ligó a las partes, por lo que resulta claro que éste era entonces un aspecto excluido por las partes del litigio y por tanto, el Tribunal no podía adoptarlo como elemento de análisis para su decisión.

"El argumento de que la demandada es un establecimiento público y que el actor tuvo la supuesta condición de empleado público sólo aparece en el escrito de sustentación de la apelación que aparece en los folios 450 a 457, momento en el cual resultaba totalmente improcedente incluir un elemento que constituye fundamento de excepciones tanto previas como de fondo, pues en ese instante, por una parte el actor ya no tenía ninguna oportunidad de contradicción del argumento, y por la otra el *a quo* no tenía posibilidad de pronunciamiento y por ello es que el Tribunal terminó revocándole su providencia con base en un argumento que no estuvo bajo el alcance del fallador de primera instancia.

"Pero es particularmente diciente el inciso final del artículo 305 del C. P. C. que se viene analizando, pues en éste se señalan argumentos que encuadran perfectamente dentro del marco de la presente censura.

"Dice tal aparte: 'En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el proceso *ocurrido después 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' (subrayas fuera del texto).

"Significa lo anterior que si no se han cumplido los presupuestos señalados, no es posible para el sentenciador tener en cuenta los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial perseguido y por tanto, en el presente caso el Tribunal no tenía posibilidad de considerar lo señalado por la demandada en la sustentación del recurso de apelación por lo siguiente:

"a) Porque el hecho invocado en la sustentación de la apelación y acogido por el Tribunal no corresponde a una situación surgida con posterioridad a la presentación de la demanda. La naturaleza de la demandada es una cuestión respecto de la cual no se configuró ningún debate en el curso del proceso y a la luz del mismo, permaneció durante el curso del mismo inmodificada;

"b) Porque sólo se alegó con posterioridad a la sentencia de primera instancia, cuando lógicamente, ya no era posible que el *a quo* hiciera alguna consideración sobre el particular y cuando la parte actora ya no tenía ocasión de controvertir.

"De lo anterior debe concluirse que el *ad quem* no podía tener en cuenta el argumento presentado por la demandada después del fallo de primer grado relacionado con la naturaleza jurídica de la demandada y el consecuente, de la naturaleza jurídica de la relación que vinculó a las partes y, si a la postre lo consideró y falló con base en el mismo, fue precisamente por no tener en cuenta el postulado del artículo 305 del C. P. C. sea por ignorancia o por rebeldía, siendo lo cierto que, si hubiera aplicado esta disposición, no hubiera llegado a la absolución que declaró en su proveído.

"Al mismo yerro jurídico llegó el Tribunal al no aplicar, como ha debido hacerlo, lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del C. P. del T., pues si tiene en cuenta estos artículos, restringe a las oportunidades allí señaladas (contestación de la demanda y primera audiencia de trámite), los momentos admisibles para el planteamiento de la defensa por la accionada y en consecuencia no hubiera aceptado lo argumentado por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá en su apelación. Inclusive hubiera podido reparar en que el nuevo planteamiento de la demandada imponía un pronunciamiento previo por tener implicaciones en cuanto a la competencia del juez laboral.

"La aplicación del artículo 305 del C. P. C. tiene una excepción para el caso del proceso laboral y es la que corresponde a la aplicación de las facultades *extra* y *ultra petita* por parte del juzgador de primera instancia, consagradas en el artículo 50 del C. P. del T.

"Sucede que el Tribunal en sentido estricto dictó un fallo *extra petita* pues acogió una petición de la demandada relacionada con la naturaleza jurídica de la misma, que no se planteó dentro de las oportunidades señaladas por la ley para el efecto (arts. 31 y 32 del C. P. del T.).

"Pero tal declaración por 'fuera de lo pedido' resulta totalmente improcedente no sólo por lo extemporáneo del planteamiento de la demandada, sino porque tales facultades fueron consagradas sólo en favor del trabajador y en desarrollo del espíritu protector de la ley laboral, amén de que se confiaron por el legislador exclusivamente en el juez de primera instancia y ello, obviamente, excluye al sentenciador de segundo grado.

"La realidad, frente a la conclusión del Tribunal, es que éste cayó en el juego que le planteó la demandada en el escrito de apelación y confiando en que los argumentos allí presentados eran consecuencia de lo debatido en el curso del proceso, los analizó y resolvió con base en ello.

"Basta leer en forma sencilla, sin profundizar mayormente, lo dicho por el Tribunal, para entender que éste se restringió en su análisis al escrito de apelación sin tener en cuenta para nada el resto del expediente.

"Dijo así el Tribunal:

"'La demandada interpuso en su oportunidad legal recurso de apelación y manifestó su inconformidad fundamentalmente en los siguientes aspectos (fls. 450 y ss.):

"'1. La demandada es un establecimiento público, por tal el actor ostenta la calidad de empleado público.

"'2. La justeza (sic) del despido está fehacientemente acreditada, no sólo en la investigación administrativa que adelantó la demandada, sino en el proceso'.

"En lo sucesivo el Tribunal únicamente estudió el primero de estos planteamientos y falló con base en el mismo, sin reparar que era una circunstancia no debatida en el proceso y confiando quizás, en el postulado de lealtad procesal que sin lugar a dudas quedó marginado de la aplicación que debe hacerse en todo proceso y en toda sentencia, con lo cual se infringió igualmente el artículo 49 del Código Procesal del Trabajo.

"Por la vía que se ha explicado, absolvió el Tribunal a la demandada de todas las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, y por tal conducto impidió que las normas que consagran los derechos impetrados, produjeran el efecto pretendido por el actor, con lo cual tales disposiciones terminaron siendo aplicadas en forma contraria a

como han debido aplicarse, tal como se explicó anteriormente, lo cual derivó en la violación de las mismas en la forma como se expresó en la proposición jurídica en la cual se incluyen los preceptos que contemplan los derechos pedidos por mi representado.

"Se han citado no sólo los preceptos relacionados con las pretensiones principales (arts. 467, 468, 469, C. S. del T.) sino también los tocantes con las peticiones subsidiarias (indemnización y pensión-sanción) por cuanto estuvo al alcance del Tribunal optar por éstas y por ello, con la absolución total, terminó igualmente impartiéndoles la negativa, cuando la recta aplicación imponía una decisión positiva.

"Como es natural, se han incluido dentro de la proposición jurídica las normas que rigen para el sector oficial todo lo relacionado con la configuración del contrato de trabajo, pues todas estas disposiciones quedaron a la postre mal aplicadas al ser desconocidas por la sentencia del *ad quem*, que precisamente concluyó, que no existía tal contrato sino una relación diferente a la nacida del mismo.

"Dejo en esta forma explicado el primer cargo".

El opositor replica al respecto:

"*Proposición jurídica incompleta:*

"El primer cargo se formula por vía directa indicando como conceptos de violación la aplicación indebida de algunas normas sustantivas y la infracción directa o sea falta de aplicación de otras normas procedimentales.

"En el literal B de la proposición jurídica, el casacionista afirma 'aunque aparentemente el Tribunal sólo recurrió al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las restantes normas que se señalan como mal aplicadas se incluyeron en tal aparte por cuanto corresponden a las disposiciones que consagran los derechos pretendidos por el actor y, respecto de los cuales se impartió la absolución, lo que significa que están presentes en la sentencia acusada para negarles eficacia'.

"Siendo cierta esta afirmación, el censor al conformar la proposición jurídica omitió incluir las siguientes normas sustantivas:

"— Ley 6ª de 1945, artículo 17.

"— Las pertinentes de la Ley 65 de 1946.

"— Las pertinentes de la Ley 64 de 1946.

"— Decreto-ley 1050 de 1968, artículos 1º, 5º y 6º.

"— Las pertinentes del Decreto 2567 de 1946.

"— Las pertinentes del Decreto 1160 de 1947.

"Aspectos considerados en la censura:

"El hecho principal del ataque se hace consistir en que el Tribunal determinó que la Empresa de Energía Eléctrica es un establecimiento público, argumentando que esta situación no fue propuesta como excepción en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite.

"Al examinar el expediente se encuentra que la demanda fue contestada en forma extemporánea y que el Tribunal fundamentó su sentencia en el artículo 133 del C. P. C., en cuanto que las disposiciones orgánicas de la demandada para poder ser apreciadas al determinar la naturaleza jurídica de ésta, carecen de autenticidad de conformidad con los artículos 253 y 254 del C. P. C., en consecuencia se debe seguir el criterio general de clasificación del artículo 5º del Decreto 3135 siguiendo claras orientaciones jurisprudenciales donde se afirma que quien alegue la excepción como trabajador oficial debe probar tal calidad con los estatutos del respectivo establecimiento público.

"En consecuencia se puede deducir que el censor, en la sustentación del cargo sólo hace unas consideraciones jurídicas en torno a la calificación legal de la Empresa de Energía pero sin demostrar en qué consistió por parte del Tribunal la aplicación indebida de las normas sustantivas y sin resaltar que el *ad quem* partió de consideraciones de orden procedimental al no dar validez a algunos documentos que obran en el expediente, en consecuencia la demostración del cargo no es completa.

"La misma Sala que conoce de esta demanda, en sentencia de febrero 27 de 1991, Acta número 5, Radicación número 3951, Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde, demandante Juan Martín Ruiz Mendoza, demandada Empresa de Energía de Bogotá, dijo: 'A continuación el opositor transcribe apartes de la sentencia a que se ha referido, y continúa: En consecuencia el cargo no tiene la sustentación idónea ni la relevancia final para quebrantar la sentencia impugnada, por consiguiente solicito con todo respeto sea desestimado' ".

Se considera:

El Tribunal para revocar la sentencia del *a quo* y absolver a la entidad demandada no se fundó en los argumentos expuestos por esta entidad al apelar la sentencia de primer grado, los cuales consistían fundamentalmente, según el fallo impugnado (fl. 46, cuaderno de instancia), en la afirmación de ser la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá un establecimiento público; por el contrario el *ad quem* consideró que no se encuentra demostrada en el proceso la naturaleza jurídica de la empleadora, ni tampoco el vínculo laboral que existió entre ésta y el actor (fls. 467 y 468, cuaderno de instancia), igualmente hizo una interpretación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que

sirvió de fundamento a su proveído para absolver a la empresa demandada de las pretensiones del actor. En efecto, el *ad quem* dijo: "Ya determinada la regla general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968), sobre el calificativo de empleado público, quien pretenda ser empleado de excepción, debe acreditarlo, bien que sea trabajador de la construcción o sostenimiento de obras pública (sic), o que los estatutos lo consagren como trabajador oficial".

Conforme a lo anterior se tiene que *la sentencia de segundo grado no infringió los artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo, referentes a los requisitos de la contestación de la demanda y a la oportunidad de proponer excepciones, porque ciertamente no fueron los razonamientos de la demandada, que según el censor se expusieron extemporáneamente con el carácter de excepción, en los que basó su decisión el juzgador de segundo grado, sino en la aplicación e interpretación correcta del artículo 2º del C. P. L. que le impone al juez laboral el deber procesal de establecer en la sentencia si está acreditada o no la existencia del contrato de trabajo entre las partes para absolver si no demuestra su existencia a condenar si ésta se acredita junto con las obligaciones que de ella se originan si son exigibles, y para el logro del cumplimiento de ese deber se encuentra incluso facultado por el artículo 54 del C. de P. L. para decretar pruebas de oficio.*

En desarrollo del mismo principio antes aludido es permitido al sentenciador laboral por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, citado por el recurrente y aplicable analógicamente al ordenamiento procesal laboral, considerar oficiosamente los hechos modificativos o extintivos de los derechos sustanciales sobre los cuales verse el proceso, siempre que la ley lo permita.

Además, tanto el artículo 305 como el 306 del C. de P. C. permiten que el juez reconozca en la sentencia las excepciones que resulten de los hechos por él hallados debidamente probados, exceptuando las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben ser alegados en la contestación de la demanda, entendiéndose que la oportunidad para formular excepciones en el proceso laboral está determinada en el artículo 32 del C. de P. L. Así las cosas, resulta claro que no existió la violación de medio en el concepto de infracción directa del artículo 305 del C. de P. C., que se señala en la demanda, en razón a que implícitamente fue atendido por el Tribunal y porque el principio de congruencia que también ésta prevé no alcanza, como pretende el impugnante, a impedir al sentenciador esclarecer los hechos del proceso.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"La violación se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de las siguientes disposiciones:

"Decreto 3135 de 1968: Artículos 5º y 6º.

"Decreto 1848 de 1969: Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.

"Ley 6ª de 1945: Artículos 1º, 11 y 46.

"Decreto 2127 de 1945: Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 13, 17, 20, 47, 48 y 51.

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 467, 468 y 469.

"Código Civil: Artículo 1757.

"Código de Procedimiento Civil: Artículos 177, 188, 253, 254, 305 y 194.

"Código Procesal del Trabajo: Artículos 31, 32, 49, 50 y 145.

"Ley 48 de 1968: Artículo 3º.

"Decreto 2351 de 1965: Artículos 37 y 38.

"Ley 171 de 1961: Artículo 8º.

"Se invoca la aplicación indebida como concepto general de violación teniendo en cuenta la orientación jurisprudencial que lo permite cuando el cargo se plantea por la vía indirecta, para incluir dentro del mismo la falta de aplicación de las disposiciones no contempladas en la sentencia acusada, teniendo esta última como una modalidad de aquella.

"Las normas procesales, tanto civiles como laborales, obran dentro del cargo como violación medio pues por su conducto se llegó a la infracción de las disposiciones sustanciales.

"Los artículos citados pertenecientes a la Ley 6ª de 1945, a su Decreto reglamentario el 2127 del mismo año, al Decreto 3135 de 1968 y al Decreto 1848 de 1969, resultaron violados en cuanto ellos consagran lo relativo a la existencia del contrato de trabajo como figura jurídica que permite la vinculación laboral con el Estado y los organismos descentralizados, tanto a nivel nacional como departamental y municipal, y en cuanto consagran la simiente de la obligación de indemnizar el daño que causa la parte que rompe unilateralmente el dicho contrato.

"Los artículos del Código Sustantivo del Trabajo y del Decreto 2351 de 1965 (en confluencia con el art. 3º de la Ley 48 de 1968) son pertinentes por cuanto en ellos se establece el efecto jurídico de la Convención Colectiva de Trabajo y su cubrimiento en lo que cuenta frente al reintegro solicitado en forma principal en la demanda, a la vez que la Ley 171 de 1961 contempla la pensión sanción solicitada en forma subsidiaria.

"El artículo 1757 del Código Civil cuenta dentro del presente planteamiento pues es la norma matriz de la obligación de probar que incumbe a quien alega una obligación o su extinción.

"—*Errores evidentes de hecho:*

"1. No tener por demostrado estándolo, que la demandada aceptó como postulado del proceso la calidad de trabajador oficial del demandante.

"2. Tener por demostrado sin estarlo, que en el proceso se debatió la naturaleza jurídica de la demandada.

"3. No tener por demostrada siendo ella evidente, la condición de trabajador oficial del actor.

"4. Tener al actor, en forma contraria a la verdad, como empleado público.

"—*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 3 a 9);

"b) Escrito de contestación de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 44 a 48);

"c) Disposiciones orgánicas de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (fl. 54).

" *Pruebas no apreciadas:*

"a) Carta de 14 de mayo de 1971 (fls. 12, 254 y 298);

"b) Carta de 19 de julio de 1971 (fls. 13 y 297);

"c) Comunicación de 19 de mayo de 1986 (fls. 14 y 14A, 183 y 184);

"d) Agotamiento de la vía gubernativa (fls. 15-16 y 181-182);

"e) Carta de 19 de septiembre de 1986 (fl. 17);

"f) Carta de despido de 8 de mayo de 1986 (fls. 24, 200 y 104);

"g) Solicitud de investigación (fl. 57);

"h) Liquidación de prestaciones sociales (fls. 102 y 103, 188, 201 y 202);

"i) Escrito de excepciones (fls. 111 a 113);

"j) Reglamento interno de trabajo (fls. 114 a 152);

"k) Tarjeta con la hoja de vida (fls. 174 a 176);

"l) Informe para liquidación de prestaciones sociales (fls. 193-194);

"ll) Licencias remuneradas o no (fls. 259 a 269);

"m) Carta del actor de mayo 8 de 1986 (fl. 270);

"n) Llamados de atención (fls. 280 a 282 y 294 a 295);

"ñ) Informe sobre el cumplimiento del período de prueba (fl. 296);

"o) Documentos sobre vacaciones (fls. 299 a 323);

"p) Otorgamiento de quinquenios (fls. 324 a 337);

"q) Contrato de trabajo (fls. 338 a 341 y 434 a 438);

"r) Examen médico de admisión (fls. 343 y 344);

"rr) Inscripción al Instituto de Seguros Sociales (fl. 346);

"s) Liquidación parcial de cesantía (fls. 347 a 352);

"t) Convención colectiva de trabajo (fls. 361 a 397).

"—*Demostración del cargo:*

"Si bien el error fáctico central que se le atribuye al *ad quem* es sencillo en su planteamiento, la formulación del cargo resulta compleja debido a que, existiendo mucho material probatorio para analizar, el Tribunal omitió totalmente la apreciación del mismo. Ello representa un mayor esfuerzo de estudio pero a su vez muestra con más claridad, si ello fuera necesario, lo evidente de las equivocaciones en que incurrió el fallador de segunda instancia, ya que la condición de trabajador oficial del demandante, resulta de bulto dentro del acervo probatorio.

"En la demanda se afirmó desde un principio la existencia de un contrato de trabajo lo que trae como consecuencia tener al demandante como trabajador oficial, afirmación contenida en el hecho primero (lo cual presenta confesión) que fue aceptada sin ninguna observación en la contestación a la demanda, lo cual supone a su vez una confesión de la demandada sobre el mismo aspecto y debe tenerse como corolario, que es un aspecto que queda entonces por fuera del debate, tanto en lo conceptual como en lo probatorio.

"Es cierto que la voluntad de las partes no es la que determina la naturaleza de la relación, como lo dice el Tribunal en una alusión correcta pero ajena al presente caso en donde no se discutió tal aspecto, pero resulta que esa consideración sólo se usa para definir la verdad cuando una parte afirma la presencia formal de un contrato y la otra se acoge a la filosofía de la ley plasmada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, situación que no se presentó aquí en donde, desde un principio, las partes coincidieron en que su vínculo estuvo determinado por un contrato de trabajo y por ello dentro de la contestación de la demanda, como tampoco en el escrito de excepción que obra en los folios 111 a 113, no se hizo manifestación alguna sobre el particular ni se propusieron excepciones dirigidas a imponer la naturaleza de la relación contractual. Esto último tiene particular significado si se tiene en cuenta que de no haber existido contrato de trabajo y haber tenido en consecuencia el actor la condición de empleado público, el juez laboral no hubiera tenido competencia para conocer del litigio. Es decir, es tan claro que la demandada no tuvo ningún reparo

en cuanto a la existencia y validez del contrato, que ni siquiera incluyó en su defensa la excepción previa de falta de competencia que hubiera sido consustancial al hecho de que el demandante hubiera sido empleado público.

"Lo anterior es suficiente para demostrar el error fáctico del Tribunal en cuanto a que la demandada aceptó la calidad de trabajador oficial del demandante y en cuanto a que ciertamente éste ostentó tal calidad durante todo el tiempo de vigencia de la relación consecuente, pero para demostrar lo ostensible de las equivocaciones que se afirman en este cargo, es pertinente hacer una relación de las omisiones en que incurrió el Tribunal, siguiendo para el efecto el mismo orden de la relación de pruebas no apreciadas:

"a) En la carta de mayo 14 de 1971, aportada en copia auténtica no tachada por la demandada y luego facilitada por esta misma, se anota por la accionada en el segundo párrafo (para no citar sino un aparte), lo siguiente: 'Si durante este lapso sus capacidades o comportamiento no fueron satisfactorios, la empresa podrá dar por terminado su *contrato de trabajo* unilateralmente, en cualquier momento sin previo aviso' (subrayo);

"b) En la carta de julio 19 de 1971, se alude nuevamente al período de prueba y por tanto es una ratificación del contenido del documento antes transcrito;

"c) En la carta de septiembre 19 de 1986, la demandada alude a la afirmación de la parte actora sobre los derechos nacidos de un contrato de trabajo, sin infirmar tal aseveración;

"d) En la carta de despido fechada el 8 de mayo de 1986 dice la accionada en su aparte inicial: 'Comunico a usted, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, dá (sic) por terminado unilateralmente su *contrato de trabajo*...' (subrayo).

"Es destacable hasta ahora, que desde el inicio de la relación en 1971 hasta su terminación en 1986, la demandada mantiene para el actor el mismo tratamiento bajo la certeza de la existencia de un contrato de trabajo.

"Pero también coadyuva dentro de este análisis, que en el párrafo tercero de esta carta se citan disposiciones del reglamento interno de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales, y si como esto fuera poco, también se le vincula en forma expresa a la convención colectiva de trabajo, de todo lo cual no puede quedar ninguna duda sobre el tratamiento de trabajador oficial que la empresa dio siempre al actor;

"e) El escrito que obra entre folios 111 y 113, que tiene connotación probatoria en cuanto contiene confesión, es particularmente diciente no sólo porque no incluye ningún medio excepitivo que parta del hecho de controvertir la calidad de trabajador oficial del deman-

dante, sino porque en la explicación de sus excepciones hace todo lo contrario y acepta la naturaleza contractual de la relación al vincular su situación con la indemnización por despido con la normatividad del reglamento interno de trabajo;

"f) El reglamento mencionado permite ver que al actor se le sometió al tratamiento propio de los trabajadores oficiales en cuanto al procedimiento para la terminación del contrato invocando una justa causa;

"g) En el informe para la liquidación de prestaciones sociales (fls. 193-194) del demandante, se incluye el reconocimiento de derechos de origen convencional lo cual sólo es posible respecto de trabajadores oficiales;

"h) De igual manera, en cuanto al tratamiento del actor por la empresa como trabajador oficial, son particularmente indicativos todos los documentos relacionados con las licencias, remuneradas o no, que se le concedieron; con los llamados de atención (que a la postre no tuvieron injerencia en la terminación del contrato); con los documentos concediendo las vacaciones; con el otorgamiento de los quinquenios contemplados en la convención para los trabajadores oficiales; con las liquidaciones parciales de cesantía; con el examen de admisión y con la inscripción al Instituto de Seguros Sociales.

"Puede pensarse que después de 15 años de un tratamiento jurídico uniforme y perfectamente congruente, y después de todo un proceso judicial en que las partes concuerdan en que el origen de la relación está en un contrato de trabajo, será admisible que el Tribunal desconozca tal hecho o sucesión de hechos para concluir que el actor es un empleado público y con base en ello negarle todo acceso a sus derechos?

"Como se observó en el cargo anterior (sin que ello suponga nexo entre aquél y éste), es cierto que la demandada en forma sorpresiva y después del fallo de primera instancia cambia su argumentación y los términos del litigio lo cual puede generar confusión en el Tribunal, pero no es admisible que el fallador de segundo grado se hubiera dejado desorientar por tal situación y no hubiera revisado el expediente, limitándose a constatar la posible veracidad de los argumentos señalados en la sustentación del recurso de apelación, pues ciertamente, como se ve en la hoja 2 del fallo impugnado, el Tribunal lo único que hizo fue dejarse guiar por lo afirmado por la demandada en tal documento;

"i) Pero si todo lo anterior no fuera suficiente, está en el expediente, en varios ejemplares incluyendo los que aportó la misma demandada, el contrato de trabajo. Su claridad no amerita comentarios.

"Por otra parte, pasando a un aspecto diferente pero coadyuvante del anterior que amerita la cita de las disposiciones sobre la carga de

la prueba, es de tener en cuenta que el Tribunal acepta que no se probó la naturaleza jurídica de la demandada (incluso lo dice dos veces) y si ello es así, por qué partió del supuesto de que ella era un establecimiento público o cualquier otro ente para el cual la regla general fuera la de tener sus servidores la calidad de empleados públicos?

"Incluso rechaza el folleto que contiene las 'disposiciones orgánicas' por considerar que no tiene mérito probatorio a la luz de los artículos 253 y 254 del C. P. C., pese a lo cual afirma que debe aplicarse al caso la regla general 'sobre el calificativo de empleado público', cuando la realidad es que para las empresas industriales y comerciales del Estado la regla general es la de que sus servidores son trabajadores oficiales.

"Se repite, si no se demostró la naturaleza jurídica de la demandada (y ello correspondía a la demandada si quería impugnar la calidad de trabajador oficial del demandante), de dónde colige el Tribunal la regla del empleado público?

"Aunque ello no incide en el resultado del proceso y particularmente en el punto que se está debatiendo, es significativo para destacar la desorientación fáctica del Tribunal, su conclusión sobre el cargo desempeñado por el actor a quien le atribuye la condición de 'mensajero categoría V', cuando ese solamente fue su oficio al comenzar el contrato y dejó de desempeñarlo por lo menos 10 años antes de su despido, además de ser un aspecto suficientemente definido desde la demanda en donde se afirmó que el cargo del demandante al momento del despido era el de 'auxiliar de la Sección de Liquidación de Fraudes'.

"Pero lo que más extraña es que el Juzgado Catorce Laboral de Bogotá en su estudio se apoya para su conclusión sobre la naturaleza jurídica de la demandada en una sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que transcribe parcialmente, lo cual es observado por el Tribunal pero lo desconoce sin dar ninguna explicación y pronunciándose a continuación en sentido contrario sin esgrimir absolutamente ningún argumento ni fáctico ni jurídico.

"La sentencia en que se apoyó el *a quo* y con base en la cual reconoció para mi representado la calidad de trabajador oficial corresponde a la dictada el día 16 de junio de 1987, radicada bajo el número 0549, por la cual se recoge un pronunciamiento de la Sala Plena Laboral de esa honorable Corte Suprema de Justicia hecho el 13 de marzo de 1980 (Radicación 6343).

"En uno de los apartes no transcritos por el Juzgado de primera instancia pero de singular importancia dice esa honorable Sala:

"'Siendo la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá una *empresa industrial y comercial del Distrito Especial*, de ello se desprende que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto-ley 3135

de 1968, las personas que prestan sus servicios a esta entidad *son trabajadores oficiales*, salvo aquellos que en sus estatutos se tengan como empleados públicos por desarrollar actividades de dirección o confianza.

" 'De lo anterior se desprende que *al demandante sólo le bastaba afirmar que trabajaba en una empresa industrial y comercial* del Distrito Especial de Bogotá, para que de allí se derivara su calidad de trabajador oficial con todas las consecuencias que la ley asigna a relaciones laborales con esta clase de servidores públicos' (lo subrayado no corresponde al texto original).

"Es tanta la fidelidad de lo sucedido en este proceso con lo señalado por la honorable Sala Laboral de la Corte, que no es necesario ningún comentario adicional.

"Baste decir que con base en lo anterior, a la demandada le interesaba desvirtuar este postulado, era ella a quien correspondía demostrar fáctica y jurídicamente lo contrario por lo que, al imponerle el Tribunal las cargas probatorias que le exigió indebidamente al demandante, incurrió en los errores fácticos evidentes que se han denunciado.

"Resta señalar, para complementar las explicaciones sobre la proposición jurídica, que las normas procesales que se incluyen como violación medio, inciden dentro del planteamiento del cargo por cuanto la mala apreciación de la demanda y su contestación, tuvieron repercusión determinante en la decisión equivocada del Tribunal al no tener por probado el hecho fundamental de la naturaleza de la relación jurídica que vinculó al demandante con la accionada que se encontraba claramente determinado por las partes en expresiones que configuran confesión. Por otra parte se incluyó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 pues por la forma de expresión de la sentencia acusada no sólo desechó las pretensiones principales sino también hizo lo propio en cuanto a las que se formularon subsidiariamente.

"Considero que en la forma anterior se han demostrado los yerros fácticos del *ad quem* y por ello invoco de nuevo la prosperidad de este cargo".

"7. *Consideraciones de instancia:*

"Demostrada la existencia de un contrato de trabajo resulta pertinente la aplicación de los beneficios convencionales, no sólo por lo expresado en el 'preámbulo' sino también por los evidentes reconocimientos de los beneficios convencionales hechos al actor durante la vigencia del contrato de los cuales los pagos de los quinquenios constituyen tan solo una prueba más (*fls.* 324 a 337).

"Dentro de esos beneficios convencionales se encuentra el reintegro al cual aludió el *a quo* en su sentencia (fl. 448) consagrado en el

artículo 36 de la convención que obra en el proceso, el cual debe interpretarse dentro del contexto señalado por esa misma Sección en repetidos fallos en los que determinó la analogía entre el reintegro convencional y el previsto en el artículo 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, para concluir que es perfectamente pertinente lo ordenado por el Juzgado de primera instancia, razón por la cual de nuevo solicito la confirmación de su decisión.

"Por ser propio de esta sede de instancia, me permito señalar que lo que incumbe probatoriamente a mi mandante es el despido y ello está claramente determinado en el proceso (fls. 24, 104 y 200), mientras que a la demandada le corresponde probar la justificación que invocó respecto de la cual basta señalar que con los documentos que obran en el proceso sólo se demuestra un acto o sucesión de actos de clara intención persecutora, pues no se probó realmente el hecho (sólo hay afirmaciones sin respaldo material), mucho menos la vinculación del actor con el mismo y, finalmente, tampoco el cumplimiento de los procedimientos reglamentarios ni convencionales, pese a la extensa documentación que se trajo a los autos y de las cuales no nace una imputación concreta en lo que respecta al demandante.

"Lo expresado no sólo es sustento para la pretensión principal sino que lo es también para las subsidiarias por lo que no es preciso detenerse individualmente en ellas, pero se menciona esa doble proyección dentro del natural respeto que me merece la consideración que la honorable Sala haga sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro dentro de la facultad que le corresponde en concordancia con la analogía con la norma que rige al sector privado en lo pertinente y a la cual se aludió anteriormente.

"Con base en lo expresado ruego que como Tribunal de instancia confirme la determinación del *a quo*, por estar estrictamente ceñida a la ley y a los hechos que corresponden a la verdad del proceso".

Al respecto el opositor manifiesta:

"El segundo cargo se presenta por la vía indirecta y por aplicación indebida de una serie de disposiciones que regulan la clasificación de empleos, el contrato de trabajo, la convención colectiva y algunas normas de procedimiento civil y laboral.

"El censor omitió incluir nuevamente algunos artículos así:

"—Ley 6ª de 1945, artículo 17.

"—Los pertinentes de la Ley 65 de 1946.

"—Los pertinentes de la Ley 64 de 1946.

"—Decreto-ley 1050 de 1968, artículos 1º, 5º y 6º.

"—Los pertinentes del Decreto 2567 de 1946.

"—Los pertinentes del Decreto 1160 de 1947.

"—C. de P. C., artículos 251, 252, 174, 175 y 187.

"Como el cargo fue formulado por vía indirecta, lógicamente se fundamenta en errores de hecho en que puede haber incurrido el sentenciador al apreciar mal algunas pruebas o no apreciar otras.

"Esta distinción tal como lo ha dicho la jurisprudencia debe hacerla con claridad el impugnador, sin embargo cabe afirmar que debe versar sobre pruebas debidamente solicitadas, decretadas, practicadas e incorporadas al proceso de acuerdo a nuestro ordenamiento procedimental. La aportación de los documentos al proceso para que se tengan como legalmente incorporados al mismo, requieren no sólo de la agregación física al expediente, sino de la solicitud del interesado de que los mismos sean tenidos como prueba y la admisión de éstos por el juez, hechos que no sucedieron en el presente proceso.

"En tal sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en fallo del 27 de noviembre de 1990, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Radicación número 3921 en demanda de José Jesús Salcedo contra Puertos de Colombia.

"De lo anterior se infiere que las pruebas señaladas como no apreciadas por el censor, no lo podían ser, en consideración a que los documentos no fueron incorporados al proceso porque el demandante no solicitó que sean tenidos como pruebas ni tampoco fueron admitidos por el juez.

"Además, la demostración del cargo no es suficiente porque el censor olvida que el argumento principal que tuvo el Tribunal para absolver a la demandada fue la no existencia en el expediente de los estatutos del establecimiento público, en consecuencia, toda la argumentación encaminada a probar el contrato de trabajo pierde validez, por señalar la ley que únicamente en los estatutos del respectivo establecimiento se indicarán las actividades que pueden ser desarrolladas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, si la actividad fue diferente a la construcción y mantenimiento de las obras públicas.

"En este sentido se pronunció la honorable Corte en fallo del 21 de marzo de 1991, Radicación número 4173, Acta número 18, Magistrado doctor Hugo Suescún Pujols, demandante Marcelino García Martínez, demandada Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

"Por lo anterior solicito sea desestimado el cargo.

"Consideraciones de instancia:

"En el supuesto fáctico de admitir que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá está catalogada como empresa industrial y comercial del Estado, es bueno precisar que se encuentra probado plena-

mente en el proceso, la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, por tanto no es jurídico acceder a las peticiones de la demanda".

Se considera:

Las pruebas particularizadas en el ataque no demuestran como lo pretende el censor que la entidad demandada hubiese aceptado el hecho de que el actor fue un trabajador oficial, en parte porque el juez de primera instancia dio por no contestada la demanda por haber sido presentada extemporáneamente y también porque el escrito de excepciones allegado en la primera audiencia de trámite y aceptado por ese mismo Despacho como complemento de las excepciones propuestas verbalmente en esa misma audiencia no contiene confesión acerca de la naturaleza jurídica de la empresa o de la condición alegada de ser el demandante trabajador oficial; además no puede darse confesión acerca de la naturaleza jurídica de un establecimiento público porque ella depende de la voluntad de la ley y no la de las partes.

En cuanto hace al segundo error de hecho que le atribuye la censura al Tribunal se advierte que el sentenciador no dio por demostrado que se haya debatido acerca de la naturaleza jurídica de la demandada en el proceso, pues lo que concretamente advirtió fue que ésta no se acreditó en él, cumpliendo así el Tribunal con la obligación procesal que le impone el artículo 2 del C. P. L. según se explicó al estudiarse el cargo anterior.

La jurisprudencia de esta Sala tiene decidido que el carácter de trabajador oficial no puede surgir de la celebración de un contrato de trabajo, de una convención colectiva o de la decisión de la empleadora de considerar a una determinada persona como trabajador oficial en razón de ser la propia ley la que determina cuáles de los servidores del Estado a nivel nacional o de entidades departamentales, distritales, o municipales tienen el carácter de empleados públicos y cuáles el de trabajadores oficiales; distinción que se encuentra establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y que se extendió jurisprudencialmente a las relaciones de los servidores de la administración departamental y municipal hasta la expedición en el año de 1986 de los estatutos que rigen estas entidades estatales, los cuales acogieron la división que al respecto se establece en el decreto mencionado, y es así como el Código del Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) trae en su artículo 292 la distinción de sus servidores en forma similar a la dispuesta en el citado decreto, norma que no fue tenida en cuenta por el cargo que se examina.

Ahora bien, cuando se trata de normas legales que no tienen alcance nacional es menester que se demuestren según la exigencia del artículo 188 del C. de P. C., y sucede que el recurrente no acreditó que se haya aportado al proceso la norma de esa estirpe que concreta-

mente da origen al carácter jurídico de la enticad demandada que tiene nivel distrital. Así pues, no aparece de manifiesto el tercer error de hecho atribuido por el censor a la sentencia de segundo grado en el sentido de que ésta no dio por demostrada la condición de trabajador oficial del actor.

Finalmente se observa que el Tribunal al no encontrar demostrada la naturaleza jurídica de la demandada, ni la calidad de trabajador del actor, infirió de la interpretación que hizo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 la condición de empleado público del demandante (fls. 467 y 468), circunstancia esta ajena a la vía indirecta escogida por el recurrente para plantear la objeción examinada.

Por las razones anteriores, 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 de fecha veinte (20) de septiembre 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 Rondón Pérez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

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 Carbinas Fernández, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos integrantes
/ OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

No desnaturaliza el contrato de trabajo el hecho de que la labor no se preste siempre en los locales del empleador. Debe tenerse en cuenta que no es exótico ni repugna a la configuración del contrato de trabajo que pueda el trabajador en ciertos casos emplear sus propios útiles y herramientas, ya que la propia ley autoriza a las partes para convenir estipulaciones en ese sentido (art. 57-1 del C. S. del T.). De otro lado aunque la fijación de horarios por el empleador es quizá uno de los hechos más característicos de la subordinación laboral, no cabe predicar, a contrario sensu, que cuando esa fijación no exista deba por fuerza suponerse la autonomía en la prestación del servicio.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica
/ RECURSO DE CASACION - Naturaleza extraordinaria

Las vagas referencias al "dicho de algunos testigos" no son aceptables para demostrar los errores de apreciación de la prueba que el cargo atribuye al fallo y que, al decir de la recurrente, condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho que denuncia, como tampoco lo son alusiones genéricas —aunque el Tribunal impropiamente haya hecho lo mismo— a las "cuentas de cobro formuladas por el actor" a las "órdenes de trabajo o solicitudes de servicios" y a los "comprobantes de pago de honorarios" que presenta la demanda, pues este modo de aludir a las pruebas no cumple la exigencia de "singularización" dispuesta en el artículo 90 del C. P. L., ni corresponde a la "determinación" prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, preceptos estos que, teniendo en cuenta la naturaleza extraordinaria del recurso de casación restringen el campo de valoración probatoria de la Corte exclusivamente a aquellos casos en los cuales se evidencia la comisión

por el juzgador de un error de hecho ostensible en el análisis de los medios legalmente calificados para ese efecto, o un error de derecho en el examen de las pruebas ad sustantiam actus.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4361. Acta número 51.

Se decide el recurso de casación que *Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE"* interpuso contra la sentencia proferida el 19 de julio de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,* en el proceso que le promovió *Miguel Firstman Cleiman.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia que se acusa en casación y al conocer de la apelación de ambos litigantes, el Tribunal modificó la dictada por su inferior, el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, el 12 de julio de 1989, la que fue adicionada y corregida por proveídos del 10 de agosto y 7 de septiembre del mismo año. Decidió por ello el *ad quem* confirmar las condenas que hizo el *a quo*, salvo la correspondiente a "la pensión sanción", adicionándolas para disponer que ellas fueran "canceladas a la parte actora con la corrección monetaria para lo cual se tomarán los índices de los precios al consumidor, dados por el DANE o al por mayor" (fl. 21 vuelto, cdno. del Tribunal), para decirlo con las palabras que usa el fallo. Quedó de tal modo condenada la aquí recurrente a pagarle a quien promovió el litigio las siguientes sumas de dinero: $ 398.051.25 por cesantías, $ 40.275.00 por vacaciones, $ 40.275.00 por prima de servicio, $ 398.325.00 como indemnización por despido injusto y $ 1.508.082.50 por concepto de intereses a la cesantía, además de las costas de la primera instancia; sumas antes precisadas cuyo valor, como está ya dicho, se ordenó revaluar de acuerdo con los índices de precios al consumidor "o al por mayor" dados por el DANE. Por la alzada no hubo costas.

El pleito que así concluyó en instancia, lo comenzó el actor Miguel Firstman Cleiman afirmando que en su condición de médico le prestó servicios personales a la demandada entre el 18 de diciembre de 1965 y el 15 de julio de 1980; lo cual dijo hizo por virtud de un contrato verbal de trabajo celebrado en diciembre de 1965 con el entonces gerente general de la sociedad, siendo sus funciones las de brindar asistencia médica y quirúrgica "a todo el personal vinculado

por contrato de trabajo a término indefinido, hasta fines de 1968 en que la atención médica de los trabajadores pasó a cargo del Instituto de los Seguros Sociales" —según sus textuales palabras—; y luego de esa fecha, la atención médica se la suministró a los trabajadores "por contrato a término fijo" de dos meses "cuyo número oscilaba entre 140 y 145 cada vez"; así como los exámenes semestrales de los trabajadores estipulados en la convención colectiva y la determinación de las incapacidades de todo el personal hasta 1968, y de ahí en adelante de sólo aquellos que por razón de la duración de su contrato el Seguro Social no atendía, pues, según lo aseveró, únicamente las incapacidades que él expedía las aceptaba ALMACAFE, ya que si ocasionalmente los trabajadores presentaban incapacidades dadas por otro médico, a él correspondía "revisarlas para ratificarlas o negarlas" (fl. 124).

Sostuvo igualmente el actor que el 15 de julio de 1980 el gerente seccional le notificó verbalmente que por órdenes de la casa principal, desde esa fecha no continuaría utilizando sus servicios como médico, y que aun cuando su remuneración no era fija, pues variaba de acuerdo con el número de servicios prestados al mes según según "las tarifas previamente convenidas con la empresa" (fl. 126), en el último año lo recibido ascendió a $ 322.200.00 "lo que da un promedio de $ 26.850.00 mensuales, que será la base salarial para la determinación de sus derechos sociales" (*idem*).

ALMACAFE negó el contrato de trabajo. Aunque aceptó la prestación de los servicios personales adujo que los mismos se produjeron sin que existiese subordinación, sino tan sólo la prestación independiente de unos servicios que el demandante cumplía en su calidad de médico "en ejercicio de una profesión liberal, a través de su propio consultorio, con plena libertad y autonomía, que ni siquiera interfería con el ejercicio de su profesión a todas las personas que acudían a su consultorio" (fl. 135), conforme puede leerse en la contestación a la demanda. Se opuso por ello a las pretensiones y propuso en su defensa, fundamentándolas, las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede hoy la Corte a decidirlo, previo estudio del único cargo que con la mira de lograr la casación parcial de la sentencia en cuanto a las condenas fulminadas y que, en instancia, se la absuelva, hace ALMACAFE en la demanda por la cual sustenta su impugnación extraordinaria (fl. 10 a 28), la que fue oportunamente replicada mediante el escrito que corre del folio 32 al 43 del cuaderno en que se actúa y que se tendrá en cuenta al despachar la acusación.

El cargo, que a continuación se sintetiza, acusa a la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, la siguiente proposición jurídica: "Artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 24, 37, 38 (modificado), 55, 57 (4), 127, 135, 146, 147, 148, 158, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º, 7º, 8º, 14, 17 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 1º del Decreto 617 de 1954; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º y 5º del Decreto 116 de 1976; artículos 769, 1603, 2053, 2054, 2063, 2066 y 2144 del Código Civil. Como violación medio también se produjo la aplicación indebida de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil aplicables al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, obra de la cual también se produjo la violación del artículo 81 por el mismo concepto de las restantes disposiciones" (fls. 12 y 13).

Quebranto este que dice se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Tener por demostrado sin estarlo, que entre las partes existió una relación de tipo laboral.

"2. No tener por desvirtuada, estándolo, la presunción de existencia de un contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado que las tarifas, órdenes de atención y horarios eran fijados por la demandada y que ello constituye subordinación laboral.

"4. Dar por demostrado, sin que haya prueba de ello, que la 'relación surgió el 18 de diciembre de 1965 y terminó el 15 de julio de 1980', por decisión de ALMACAFE.

"5. Concluir que la demora en definir el presente asunto jurídico es imputable a la demandada y que ello conduce a reconocer la indexación" (fl. 15).

Desatinos fácticos que al decir de la recurrente se originaron en la mala apreciación del escrito de demanda "en cuanto contiene confesión (fls. 123 a 129 cdno. 1)", el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 176 a 177), la inspección judicial (fls. 190 y ss.), las "cuentas de cobro formuladas por el actor (fls. varios)", las "'órdenes de trabajo' o solicitudes de servicios (fls. varios)" y el reglamento interno de trabajo (fl. 148); e igualmente, en la no apreciación de los "comprobantes contables de pagos de honorarios (fls. varios)".

La recurrente también hace la lista de las pruebas que expresamente indica como "no calificadas" y dentro de las que incluye los testimonios de Ana Libia Serna (fl. 179 y 180), Ofelia Carvajal (fl. 181), Alba Cleotilde Torres (fl. 182), Laura Romero de Caipe (fls. 351

y 852), Rafael Olaya (fls. 854 y 855) y Aarón Rotlewicz (fl. 1022) y el "dictamen pericial y sus complementarios (fls. 566-569, 844, 860-861)".

Con el propósito de demostrar el cargo comienza por glosar la siguiente frase de la sentencia del Tribunal: "Para nuestro caso en cuestión, se trata de un profesional de la medicina que *a través de la prueba recaudada*, se demuestra su vinculación laboral con la empresa ALMACAFE" (subraya la Sala), y la cual dice no es muy afortunada "como sucede en todo el contexto de la sentencia", por cuanto, en su opinión, no diferencia con la suficiente claridad —así lo dice— "entre un servicio prestado personalmente en virtud de una relación de naturaleza civil y otro supeditado al orden laboral".

Luego de esto acepta que sí existió la prestación de servicios y que éste es un hecho que ella no discute, por lo cual admite que tal circunstancia permitiría, en principio, concluir que hay base para aplicar la presunción del artículo 24 del C. S. del T., sin embargo de lo cual arguye que "la prueba reunida en el proceso conduce a la conclusión contraria a la que arribó el *ad quem*", puesto que, según la impugnante, en la demanda se dijo por el apoderado del actor "Para efectos de las cirugías *mi mandante escogía*, con autorización de la empresa, el médico que debía colaborarle según fuera el caso", aserto que sostiene "es una muestra clara de la autonomía" y que no se desvirtúa por razón de la autorización que ella daba, pues —son esas sus palabras— "solicitarla no es un acto de subordinación sino una expresión de ética y de responsabilidad profesional". Las subrayas son de la recurrente (fl. 17).

Reproduce a continuación la siguiente respuesta dada por el demandante en el interrogatorio que absolvió a instancia suya: "Mis servicios *profesionales* consistían en servicio médico y quirúrgico cuando era necesario *dependiendo de mí la búsqueda del cirujano* que fuese requerido según el tipo de intervención", para afirmar seguidamente que resulta "indudable la aceptación del alto nivel de autonomía con que el doctor Firstman acelantaba sus servicios cuando se trataba de prestarlos por solicitud de la demandada" (las subrayas son de la recurrente, fl. 17).

También reproduce esta frase de la demanda del actor:

"Estos exámenes, mi mandante los efectuaba unas veces en locales dentro de la empresa con el fin de no afectar las labores normales de trabajo y otras veces en su consultorio particular..." (fl. 17).

Y estas otras dos que copia del interrogatorio que el demandante absolvió:

"...y era por ello que cuando en años anteriores mi consultorio particular estaba alejado de la empresa debía trasladarme a la empresa para allí efectuar los exámenes semestrales de los trabajadores..." (fl. 18).

"A los trabajadores o al personal que ingresaba por término fijo dicho personal sí debía trasladarse a mi consultorio donde les efectuaba los exámenes médicos exigidos por la empresa en unos formularios suministrados por ALMACAFE" (*idem*).

Destaca luego que si el demandante prestaba en ocasiones sus servicios en los locales de ALMACAFE y en otras en su propio consultorio, lo primero lo hacía, según lo afirma la recurrente, para no afectar las labores normales de trabajo en la empresa pero no porque ella como usuaria de los servicios le hiciera tal imposición.

A continuación expone los argumentos que en su criterio refutan la aserción del actor de que ALMACAFE le impuso una tarifa de honorarios y luego de sostener que no hay prueba de tal aserto, asevera que existe la prueba contundente de que ello no era así, sino que las sumas que cobraba el doctor Firstman como médico obedecían a "un acuerdo entre las partes"; dicha prueba contundente, afirma la recurrente, resulta de la propia confesión del demandante; confesión que cree hallar en el hecho sexto de la demanda inicial, el cual reproduce en la de casación.

Tal hecho es del siguiente tenor: "Mi mandante no devengó salario fijo, sino que su remuneración mensual era variable de acuerdo a (sic) los servicios profesionales que llegase a prestar en cada mes, según *tarifas previamente convenidas con la empresa*" (la subraya es de la recurrente).

Selecciona luego, a manera de ejemplo, expresiones del interrogatorio absuelto por el promotor del litigio, y de las cuales conducen, según la recurrente, a concluir que la vinculación que existió entre las partes fue de naturaleza civil y no laboral.

Para reforzar la demostración del primer error de hecho que atribuye al fallo, alude en seguida en forma genérica a "los documentos aportados con la demanda y contestados en la inspección judicial" pero sin particularizar en cuáles de dichos documentos aparecen tales expresiones, al empleo de las fórmulas de cortesía: "Rogamos a usted atender a...", "Rogamos a usted practicar exámenes médicos...". "Agradecemos se sirva practicar exámenes...". "Rogamos se sirva practicar examen médico de retiro...", las cuales, dice, se usaban para dirigirse al doctor Firstman, y que "muy lejos de respaldar una supuesta subordinación, muestran un trato muy diferente y distante de lo que puede representar una orden" (fl. 20).

También de modo global hace referencia a que los comprobantes de egreso correspondientes a los pagos al actor nunca se imputaron a

obligaciones laborales sino a rubros diferentes "generalmente a 'pérdidas y ganancias' y ...a otros costos médicos como la adquisición de drogas como puede apreciarse, entre otras, en los folios 193, 562, 566, 627, 642, 675, 761, 766, 903" (*idem*).

Del mismo modo se refiere a algunos testigos y específicamente cita la declaración de Alba Torres, pues, según lo afirma, mediante tales testimonios se prueba que otros médicos "contribuían a la atención de los requerimientos médicos y clínicos como eran los doctores Olaya y Vargas... y que el mismo doctor Olaya, sin ser trabajador de la demandada suplió al doctor Firstman en las oportunidades en que estaba fuera de la ciudad..." (*idem*).

Pasa luego la censura a ocuparse del segundo de los errores de hecho que atribuye al fallo, afirmando que "está íntimamente ligado al anterior y por ello son aplicables las mismas consideraciones probatorias", arguyendo específicamente que el demandante, además de la atención médica que particularmente brindaba en su consultorio a sus propios pacientes y no exclusivamente a quienes trabajaban para ALMACAFE, prestaba simultáneamente sus servicios a otras entidades "casi de tiempo completo", constrastando "la situación de autonomía que enmarcaba los servicios prestados a ALMACAFE por el doctor Firstman con los prestados al Seguro Social y a Sanidad de la Policía", los que dice sí confesó el demandante debía prestar en un determinado horario, mientras que frente a la sociedad demandada no cumplía ningún horario.

Respecto del tercero de los errores, relativo a "las tarifas, órdenes de atención y horarios" que según el Tribunal le impartía ALMACAFE al demandante, la recurrente asevera que "no existe ninguna huella sobre supuestas órdenes impartidas por la demandada ni sobre un supuesto horario determinado por ella, como tampoco la imposición de las tarifas de honorarios", aserción que dice está respaldada "por medio de la prueba documental", pues estas son las palabras de la acusadora. "Las únicas órdenes que se encuentran en el expediente son las de pagar y es elemental que ellas no son impartidas al actor sino, aquí sí, a un subalterno dentro del esquema laboral de la demandada, para que éste produzca el pago de los honorarios..." (fl. 23), por lo que concluye que lo demostrado "...es que la relación que se ha debatido no corresponde a una de naturaleza laboral, hasta el punto en que se manejaba contable y administrativamente, en una forma diferente e independiente de la laboral" (*idem*).

Igual aserto hace sobre la inexistencia de la prueba del horario, sosteniendo que ninguno de los testigos es capaz de indicar cuál era ese supuesto horario y que, inclusive, el propio demandante acepta tanto en su demanda como en las respuestas del interrogatorio que absolvió, que la demandada "le hacía sugerencias en torno a los ser-

vicios prestados, lo cual —dice— definitivamente es contrario a la supuesta existencia de órdenes de las cuales, como ya se ha dicho, no hay ninguna huella" (fl. 22).

En lo que hace a los extremos temporales que halló probados la sentencia acusada, la impugnante sostiene que el Tribunal no dijo en qué pruebas se apoyaba, y afirma que ello tenía que ser así ya que de "los documentos no es posible deducir una fecha exacta de iniciación de los servicios y los testigos, si bien coinciden en cuanto a una época son igualmente disímiles en cuanto a ese mismo aspecto" (fl. 23), concluyendo por esto que ni siquiera si se aceptara la supuesta existencia del nexo laboral, podrían concretarse las condenas por falta de certeza sobre tales extremos temporales. Destaca la recurrente cómo ni siquiera el perito, no obstante el esfuerzo que hizo buscando precisar tales fechas, pudo establecer el día cierto en el que se hubieran iniciado las labores, pues lo único que logró puntualizar en la adición del dictamen fue el hecho de que los pagos aparecen "a partir de 1966" (fl. 24); y en cuanto a la fecha en que concluyó la relación, dice que lo único que al respecto aparece es el documento de folio 51, aportado por el mismo demandante, y el que, según el cargo, sólo muestra el acto del propio actor "por el cual cobra unos honorarios sin que medie ninguna explicación especial que pudiera conducir a la deducción de que la demandada ha prescindido de sus servicios" (*ídem*).

Remata esta parte de la demostración del cargo con el párrafo que a continuación se copia:

"Realmente no hay mucho para decir en relación con este cuarto error fáctico, pues sencillamente lo que sucede es que no hay prueba de que la relación se inició el 18 de diciembre de 1965, tampoco la hay de que se terminó el 15 de julio de 1980 y mucho menos existe sobre la supuesta iniciativa de mi representada para terminar el nexo que existió entre las partes" (*ídem*).

En cuanto al último de los desatinos, referente a la "indexación" de las condenas, la recurrente empieza por decir que se ve obligada a "hacer un proceso de asociación en torno de las distintas expresiones contenidas en la sentencia", las cuales no encuentra muy congruentes y destaca cómo las demoras que pudo sufrir el proceso en su adelantamiento no pueden atribuírsele a un comportamiento suyo, pues no existe en el expediente nada que permita afirmar la existencia de cualquier acción de su parte orientada a entrabar la decisión judicial y que, por el contrario, lo que hay son las repetidas constancias del perito sobre la gran colaboración que ella brindó para facilitar la inspección de sus libros; destaca igualmente la impugnante que fue el mismo demandante "quien demoró casi tres años para iniciar su proceso", por lo que concluye que no se dan los supuestos que sirvieron al Tribunal como "consideraciones fácticas previas a la condena por indexación" (fl. 25), y que, adicionalmente, el fallador

"desconoció el contenido de las normas procesales incluidas en la proposición jurídica, las cuales lo obligan a señalar concretamente el valor de las condenas" (*idem*).

Por su parte, en defensa de la sentencia, el opositor rebate los razonamientos de la impugnante en el mismo orden en que esta presenta los errores de hecho que imputa al fallo, refiriéndose por tanto, en primer lugar, al argumento de la censura sobre la autonomía de su actividad como médico, y la cual hace consistir en el hecho de que al ejecutar operaciones quirúrgicas podía seleccionar a quienes lo acompañarían en la cirugía. Al respecto recuerda el replicante que ya en la sentencia del 19 de enero de 1962 (*G. J.*, núm. 2266, pág. 531), la Corte explicó cómo no se desdibuja el contrato de trabajo ni la subordinación que lo caracteriza, por la sola circunstancia de que el trabajador para el buen desempeño de sus deberes reciba la colaboración de otras personas, de su familia o terceros, precisando que según ella haya sido o no autorizada por el patrono "puede dar lugar, según las circunstancias del caso, a relaciones de trabajo entre el empleador y los terceros, y no a contratos de trabajo entre éstos y quien recibe la colaboración, salvo prueba en contrario" (fl. 35). Y concluye esta parte de su réplica haciendo énfasis en que ALMACAFE no desvirtuó la presunción legal establecida en el artículo 24 del S. S. del T., en la forma como se hallaba vigente para cuando se dio la prestación de servicios personales.

En cuanto a la afirmación de la recurrente de haberse desvirtuado la subordinación y, por ende, la índole laboral del vínculo que los ligó, porque el opositor prestara sus servicios en veces en su propio consultorio y en otras en los locales de ALMACAFE, destaca que —y esas son sus palabras— "El contorno en el que deben desempeñarse las tareas no es de la esencia, ni de la naturaleza ni siquiera simplemente accidental del nexo laboral", y que, por el contrario, es muy frecuente la celebración de contratos de trabajo "sin definición posible del ámbito geográfico", cual ocurre con los agentes vendedores externos, conductores, pilotos, mensajeros y otros más "sin que por esa circunstancia se afecte o siquiera rasguñe la monolítica estructura (sic) del vínculo" (fl. 35).

Respecto de la indeterminación de la remuneración, la falta de periodicidad de los pagos, el que no se le denominase "salario", y, además, no se computase contablemente dentro de dicho rubro, el opositor advierte que ninguno de estos aspectos es relevante, por cuanto no interesa cómo resulte finalmente determinado el quantum de la remuneración, pues desde que exista un previo acuerdo de las partes para la prestación del servicio, el monto final será siempre resultado de un convenio entre las partes; porque las circunstancias de que las cuentas de cobro no se presentaran mensualmente no altera la naturaleza del pago y por cuanto es al empleador a quien se le ha impuesto el deber de pagar los sueldos a más tardar cada mes y no al trabajador el cobrarlo dentro de tales periodos, máxime cuando su deter-

minación obedece a factores variables como aquí sucedía; porque la denominación que se de a la remuneración es totalmente insustancial, pues siempre será un "salario" si de una relación laboral se trata y, finalmente, porque la forma en que quien recibe y remunera el servicio impute los pagos es totalmente ajena al trabajador. Destaca el replicante cómo inclusive la omisión del aspecto sobre el salario es intrascendente, ya que la ley suple esta omisión, y por ello habrá en último caso de pagarse el salario mínimo legal.

En relación con el segundo yerro atribuido por el cargo a la sentencia anota el opositor que el hecho de prestarle él servicios laborales a otras entidades, como el Instituto de Seguros Sociales y la policía, para nada empece a que también fuese trabajador de ALMACAFE, pues con ella no pactó exclusividad, estando además previsto en la ley que el contrato de trabajo pueda concurrir con otras figuras jurídicas o coexistir con otros de igual naturaleza.

Respecto del tercer error, se anota en el escrito de réplica que, contrariando las aserciones de la impugnante acerca de que "no existen huellas sobre supuestas órdenes impartidas", "ni un supuesto horario determinado por ella", ni "tampoco la imposición de tarifas de honorarios", al proceso "...se allegó abundantemente prueba literal y en la inspección judicial practicada se registró, así mismo, la presencia de otra numerosa documental en la que constan las órdenes impartidas por ALMACAFE al doctor Firstman para que cumpliera sus deberes médicos con el personal de la empresa, particularmente para la práctica de exámenes de admisión de aspirantes y para los cuidados y tratamientos generales" (fl. 38), para decirlo copiando las propias palabras que el oponente usa en su escrito. Como ejemplos de esas órdenes el replicante dice que obran las "visibles a los folios 852 a 1.008 del cuaderno número 4º. Igualmente se observan otras órdenes en los folios 2 al 122 del cuaderno número 1º" (*idem*). Según el opositor, la existencia de las órdenes que recibía la corroboran igualmente los testimonios y "los comprobantes de contabilidad de pago de ALMACAFE".

Y refiriéndose a la forma gentil que revestían las órdenes que recibía, resalta el hecho de que la cortesía y la afabilidad no repugnan a la dependencia o subordinación.

Observa igualmente que si no se precisó el horario suyo en ALMACAFE, como sí quedó hecho ello con los servicios que prestaba al Seguro Social y a la Caja de la Policía, esto fue debido a que no se le interrogó en la diligencia de interrogatorio sobre este aspecto por quien formuló las preguntas.

Respecto del cuarto desacierto fáctico, contraargumenta el opositor diciendo que al folio 5 del cuaderno número 5º obra "nítidamente confesado por ALMACAFE" cuáles fueron los extremos temporales de la relación laboral, según la declaración espontánea que la deman-

dada hizo ante el Tribunal en la audiencia de trámite verificada el 27 de octubre de 1989. Y que en lo concerniente al despido, tal hecho quedó probado con el testimonio del doctor Aarón Rotlewicz "rendido ante comisionado e incorporado al folio 1023 del cuaderno número 4º" (fl. 40).

Finaliza su oposición refiriéndose al quinto yerro fáctico, con relación al cual arguye el replicante que, según lo tiene explicado la Corte en los fallos en que ha admitido la llamada "indexación", esta "no tiene relación próxima con la mora del deudor, lo cual acarrea sanciones, sino con factores económicos completamente ajenos a los cocontratantes" (fl. 41), por lo que resulta inválido el argumento de la impugnante de que quien demoró la iniciación del proceso fue él y no la sociedad demandada. Recuerda, además, que "no se encuentra en mora el acreedor que no demanda prontamente, sino el deudor que no paga oportunamente" (*idem*).

III. Consideraciones de la Corte:

1. Le asiste razón a la recurrente en cuanto observa que la sentencia que acusa no fue "muy afortunada" al afirmar que dedujo "a través de la prueba recaudada" su conclusión de "la vinculación laboral del actor con la empresa ALMACAFE". Semejante consideración, hecha así en abstracto, no cumple, a juicio de la Sala, la exigencia legal del debido examen crítico de las pruebas, obligatorio para el juez al motivar su sentencia, en los términos de los artículos 60 del C.P.T., y 304 del C.P.C.

En el caso *sub examine* el Tribunal Superior entresacó algunas pruebas del voluminoso expediente, las analizó, y las citó o transcribió de manera concreta, luego debiera suponerse que sus razones se fundamentan en esas específicas pruebas y no en las demás a las cuales ni siquiera hizo mención, salvo, claro está, la muy genérica comprendida en su afirmación de haber considerado "la prueba recaudada"; es qué cosa puede ser, evidentemente, la prueba considerada para el establecimiento de los hechos debatidos en el juicio y otra bien diferente la "recaudada" en el proceso.

De ahí la comprensible dificultad por la cual debe atravesar quien pretenda acusar por error de hecho en casación una sentencia con motivación similar a la que se examina, al tener que indicar como indebidamente apreciados medios probatorios que no fueron considerados en concreto por el juzgador y de los cuales éste no hace naturalmente la correspondiente valoración ni deducción alguna con la cual pueda compararse la del impugnante.

Sin embargo, las presunciones de legalidad y de acierto con que llega amparada a la Corte la sentencia acusada en casación, hacen suponer la veracidad del juzgador en cuanto afirma que para profe-

riría tuvo en cuenta la totalidad de la "prueba recaudada", aunque irregularmente, como ocurrió en este caso, sólo conste expresamente en la motivación del fallo el análisis apenas parcial de esa "prueba recaudada".

2. El Tribunal Superior de Popayán hace mención en la sentencia que se revisa a los testimonios de Ofelia Carvajal, Alba Cleotilde Torres, Laura Romero, Rafael Olaya y Ana Libia Serna (fls. 16 y 17 del cdno. del Tribunal). Y aunque la misma impugnante afirma en su demanda que el fallo que acusa está fundamentado en esos testimonios, y además en el de Aarón Rotlewicz, el cargo se limita a censurar la valoración de las declaraciones de dos de esos testigos (Alba Cleotilde Torres y Rafael Olaya). Las vagas referencias al "dicho de algunos testigos" no son aceptables para demostrar los errores de apreciación de la prueba que el cargo atribuye al fallo y que, al decir de la recurrente, condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho que denuncia, como tampoco lo son alusiones genéricas —aunque el Tribunal impropiamente haya hecho lo mismo— a las "cuentas de cobro formuladas por el actor (fls. varios)" a las "órdenes de trabajo o solicitudes de servicios (fls. varios)" y a los "comprobantes de pago de honorarios (fls. varios)" que presenta la demanda, pues este modo de aludir a las pruebas no cumple la exigencia de 'singularización' dispuesta en el artículo 90 del C.P.T., ni corresponde a la 'determinación' prevista por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, preceptos estos que, teniendo en cuenta la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, restringen el campo de valoración probatoria de la Corte exclusivamente a aquellos casos en los cuales se evidencia la comisión por el juzgador de un error de hecho ostensible en el análisis de los medios legalmente calificados para ese efecto, o un error de derecho en el examen de las pruebas *ad sustantiam actus*.

3. Aunque las anteriores consideraciones serían suficientes para desestimar el cargo, en la medida en que la sentencia continúa manteniendo soportes inatacados, la Sala examinará las pruebas que individualiza la acusación para mostrar que ellas no permiten establecer los errores de hecho denunciados.

a) La demanda inicial no contiene realmente la confesión de inexistencia de una relación de tipo laboral por haberse prestado los servicios en forma independiente, como lo sostiene la acusadora, pues tal como lo explica el opositor, el trabajador puede en ocasiones recibir colaboración de otras personas sin que esto signifique necesariamente que su labor se torne, por esta sola circunstancia, en trabajo autónomo o independiente. La complejidad del mundo moderno, y en especial de aquellas actividades que requieren una alta calificación profesional, justifica plenamente una colaboración interdisciplinaria, pues no escapa a nadie que constituiría casi un imposible físico que una operación de alta cirugía, valga el ejemplo, pueda llevarse a cabo por un sólo médico. Tampoco es óbice para la estructuración del

vínculo laboral el que, dada precisamente la responsabilidad que tiene un cirujano, sea él, sin perder su condición de asalariado —si es que la tiene—, quien escoja sus inmediatos colaboradores o auxiliares para una determinada operación.

Tampoco desnaturaliza el contrato de trabajo el hecho de que la labor no se preste siempre en los locales del empleador, pues es razonable que tratándose de intervenciones quirúrgicas o de exámenes médicos complejos, unos y otros se lleven a cabo en un hospital o clínica que cuente con el instrumental requerido, o inclusive en el propio consultorio del médico, en caso de que él sí cuente con dichos instrumentos. Debe tenerse en cuenta además que no es exótico ni repugna a la configuración del contrato de trabajo que pueda el trabajador en ciertos casos emplear sus propios útiles y herramientas, ya que la propia ley autoriza a las partes para convenir estipulaciones en ese sentido (art. 57-1 C. S. del T.).

Aun cuando la fijación de horarios por el empleador es quizás uno de los hechos más característicos de la subordinación laboral, no cabe predicar, a contrario sensu, *que cuando esa fijación no exista deba por fuerza, suponerse la autonomía en la prestación del servicio; máxime si, como aquí pudo acontecer, la actividad del médico estuviera determinada por circunstancias imposibles de sometimiento a horario, como lo sería la súbita necesidad de atender a un trabajador de la empresa que así lo requiriera. Además, si el empleador, que es quien está facultado para imponer horarios, resigna esta prerrogativa suya, no puede invocar después esta renuncia para desconocer la existencia del contrato de trabajo.*

El contrato de trabajo no deja de serlo por el hecho de que las órdenes laborales se envuelvan en un lenguaje cortés o amable, pues el ideal de toda relación humana es que ella se desarrolle en un plano de recíproco respeto. Y, como es apenas obvio, la relación de trabajo no excluye el buen trato, sino que más bien lo impone y exige, no sólo en aras de conservar la armonía en un intercambio que por continuado puede tornarse tirante si no se observan los usos que la cortesía y la urbanidad imponen, sino, principalmente, porque la relación de trabajo implica el más absoluto respeto a la dignidad del trabajador, respeto que inclusive en la actualidad constituye un imperativo de rango constitucional. La cortesía con la cual se imparta una orden laboral no desvirtúa entonces su naturaleza inherente a la facultad de dirección del empleador y al derecho que tiene a ser obedecido por el trabajador durante todo el tiempo que dure la relación laboral.

Tampoco se desnaturaliza el contrato de trabajo porque la remuneración no sea pagada mensualmente, o porque no se la llame "salario", o porque quien la paga impute contablemente el pago a otros rubros de su contabilidad.

b) Volviendo al examen de la demanda inicial, se reitera que ella no contiene la confesión de inexistencia del contrato de trabajo, como

tampoco la contiene el interrogatorio de parte, puesto que tanto en la demanda como en las respuestas al anotado interrogatorio lo que hizo el actor fue afirmar que sí hubo entre ALMACAFE y él un contrato de trabajo, afirmación con fundamento en la cual pidió precisamente las condenas correspondientes.

c) En la inspección judicial no se dejó constancia por el juez de que no hubiera existido "una relación de tipo laboral", o que se hubiese desvirtuado "la presunción de existencia de un contrato de trabajo", o que constara que "las tarifas, órdenes de atención y horarios" no los fijaba ALMACAFE, o que los extremos de la relación de trabajo fuesen otros diferentes al 18 de diciembre de 1965 y el 15 de julio de 1980, o que el contrato no hubiese terminado por decisión de la ahora recurrente, o que no hubiera causa para la "indexación" de las deudas laborales reconocida por el Tribunal. Ninguno de estos hechos, que son los que denuncia el cargo como yerros fácticos manifiestos, se desvirtúa con la inspección ocular, por manera que no advierte la Corte en qué consistió la deficiente apreciación de ese medio probatorio.

d) El reglamento interno de trabajo nada concreto dice respecto de la específica relación laboral que, se repite, el Tribunal de Popayán halló probada "a través de la prueba recaudada", según sus textuales palabras. Así que tampoco se demuestra en qué consistió la equivocada estimación de tal documento.

e) En cuanto a los restantes documentos que sostiene la recurrente originaron los desatinos que enrostra el fallo gravado, está ya explicado por qué no puede la Sala examinarlos; como tampoco puede examinar los "comprobantes contables de pagos de honorarios" que se dice inestimados. Y respecto de los testimonios y el dictamen pericial que tuvo en cuenta el Tribunal, por ser pruebas no calificadas, la imposibilidad de su examen obedece también a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No propera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia 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 Popayán, en el juicio que Miguel Firstman Cleiman promovió contra la recurrente Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE".

Costas del recurso a cargo de su promotora.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

EMPRESA - Capital

El artículo 195 del C. S. del T., señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior.

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 260 DEL C. S. DEL T.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4403. Acta número 51.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 1º de noviembre de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.*

I. Antecedentes:

Armando Ríos Muñoz, quien igualmente es recurrente en casación, llamó a juicio ante el Juzgado Laboral del Circuito de Armenia a la sociedad *"Talleres Royer Abel Díaz Garzón y Compañía Limitada"* y a *Abel Díaz Garzón*, para que previa declaración de haber existido un contrato de trabajo con ambos y haberse dado una sustitución patronal entre los dos demandados, los condenara a pagarle solidariamente la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del C. S. del T., a partir del 24 de diciembre de 1987 y la sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, así como cualquiera otra prestación que resultara a su favor y las costas.

Estas pretensiones las fundó en el contrato de trabajo verbal por virtud del cual dijo comenzó a trabajar el 8 de enero de 1951 en el "Taller Royer" de propiedad del demandado Díaz Garzón, desempeñando varios empleos, el último de ellos el de "técnico jefe de departamento" con un salario mensual promedio de $ 34.000.00, cargo al

que voluntariamente renunció el 1º de agosto de 1986, aunque laboró hasta el 3 de ese mes. También afirmó que el 23 de diciembre de 1987 cumplió 55 años de edad. Igualmente y aunque sin hacer expresa referencia en los hechos de su demanda a la sustitución patronal, el actor aseveró que la persona jurídica demandada tenía como únicos socios por partes iguales al otro demandado y su cónyuge, y que el taller en el que siempre trabajó pasó a ser de propiedad de la compañía pero sin variar esencialmente su objeto principal, que es el de fabricar diferentes estructuras metálicas. Así mismo, sostuvo que el 14 de agosto de 1986 la sociedad celebró con él una conciliación ante la inspección del trabajo, que consta en el Acta número 564, en la cual lo reconoció como su trabajador desde el 8 de enero de 1951 hasta el 3 de agosto de 1986, habiéndole por todo este tiempo pagado su cesantía definitiva; y que Abel Díaz con anterioridad, el día 3 de marzo de 1982, también había suscrito un "acta de reconocimiento de derechos laborales" en la que de manera expresa lo reconoció como trabajador de la empresa "Talleres Royer" igualmente desde el 8 de enero de 1951.

Los demandados contestaron conjuntamente la demanda y aceptaron todos los hechos afirmados en ella, proponiendo precisamente con fundamento en la conciliación celebrada la excepción de cosa juzgada y una segunda excepción innominada consistente en que ni el demandado Díaz Garzón como persona natural ni tampoco la compañía estaban obligados al pago de la pensión de jubilación prevista por el artículo 260 del C. S. del T. —esas fueron sus textuales palabras— por "no reunir como empresa o patrono los requisitos fácticos de que habla ese artículo, en lo que concierne al capital en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo (enero 1º de 1967)" (fl. 50, cdno. 1).

El juez de la causa, por sentencia del 16 de julio de 1990, luego de hacer las declaraciones pedidas y de desechar la excepción de cosa juzgada, condenó a los demandados a solidariamente pagar al promotor del pleito la pensión de jubilación a partir del 24 de diciembre de 1987 en la suma de $ 28.000.00 "con los incrementos al salario mínimo legal cuando la suma anterior no la cubra de conformidad con lo establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988" (fl. 97 *ibídem*), para decirlo transcribiendo literalmente esta parte del fallo, e igualmente les impuso el pago, del mismo modo solidario, de la sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, así como las costas.

Por apelación oportuna de los demandados se surtió la alzada que concluyó con la sentencia que aquí es objeto de acusación, por medio de la cual el Tribunal confirmó las declaraciones de su inferior pero revocó las condenas, absolviendo en cambio a los apelantes e imponiéndole al actor las costas de la primera instancia.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, se procede ahora a decidirlo, previo estudio del único cargo que en la demanda sustentatoria el recurrente le hace al fallo del Tribunal de Armenia, con la mira, según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, de que se case la sentencia en cuanto revocó las condenas dispuestas por el *a quo* y le impuso costas, para que en la sede subsiguiente, como *ad quem* la Corte confirme en todas sus partes la de primera instancia. La demanda de casación, que no fue replicada, corre del folio 6 al 17 de este cuaderno.

El cargo que a tal efecto formula acusa a la sentencia de violar por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, la proposición jurídica que integra así: "...los artículos 67, 68, 69, 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 14 de la Ley 171 de 1961, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, el Decreto 3041 de 1966 (aprobatorio del Acuerdo número 224 de 1966 dictado por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales), el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973, el Decreto 2079 de 1985 (aprobatorio del Acuerdo número 029 de 1985 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios) y el artículo 53 del Decreto 758 del 11 de abril 1990 (aprobatorio del Acuerdo número 049 del 1º de febrero del mismo año)" (fl. 9).

Atribuye esa violación indirecta a la comisión de errores de hecho por dejar de apreciar "el acta de reconocimiento de derechos laborales y patronales firmada el 3 de marzo de 1982" (fls. 13 y 14), la copia de su partida de bautismo (fl. 15) y la certificación expedida por el jefe de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales Seccional del Quindío (fl. 88), y por apreciar equivocadamente la solicitud dirigida por Abel Díaz Garzón a la Cámara de Comercio de la ciudad de Armenia el 14 de febrero de 1984 (fl. 10), el acta de la conciliación celebrada el 14 de agosto de 1986 ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Quindío (fl. 11), su carta de renuncia del 1º de agosto de 1986 (fl. 12), los certificados de la Cámara de Comercio de Armenia de 8 y 26 de febrero y 17 de marzo de 1988 (fls. 19 a 21 y 25 a 26), la declaración de renta y patrimonio del demandado Díaz Garzón correspondiente al año gravable de 1966 (fls. 27 a 47) y el interrogatorio absuelto a instancia suya por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 85 y 86).

Los yerros fácticos que imputa al fallo son los que en forma textual seguidamente se copian:

> "1º Dar por demostrado, sin estarlo, que a partir del 1º de enero de 1967 el señor Armando Ríos Muñoz empezó a reconocer al Seguro Social las cotizaciones pertinentes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que a partir de la misma fecha (1º de enero de 1967), el señor Armando Ríos Muñoz continuó no sólo prestando el servicio sino también cotizando necesariamente y sin consideración al capital de su patrono para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que al momento de finalizar el contrato el 3 de agosto de 1986, el señor Armando Ríos Muñoz quedó habilitado para solicitar del Seguro Social, cuando cumpliera 60 años de edad, el reconocimiento de su pensión de vejez, por haber cotizado en forma ininterrumpida, desde el 1º de enero de 1967 hasta la fecha de extinción del contrato de trabajo.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que sólo a partir de la sustitución patronal que se operara entre Abel Díaz Garzón y la sociedad Talleres Royer, Abel Díaz Garzón y Cía. Ltda., en el año de 1984, el capital de la empresa fue superior a $ 800.000.00.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que con posterioridad al 1º de enero de 1967 y hasta el 15 de febrero de 1984 el capital del señor Abel Díaz Garzón era superior a la cantidad de $ 800.000.00" (fl. 10).

Y precisado lo anterior, en orden a demostrar su acusación, el recurrente comienza por recordar que el objeto del juicio es el reconocimiento de su pensión de jubilación a cargo de los demandados y en los términos del artículo 260 del C. S. del T., así como la sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 a partir del 8 de abril de 1988, y por ello para la solución de la controversia, en su sentir, resulta irrelevante el hecho de que al 31 de diciembre de 1966 el patrimonio de Abel Díaz Garzón fuese inferior a $ 800.000.00, pues el correcto entendimiento del artículo 260 está explicado por la Corte en sentencia del 4 de febrero de 1975, en la que precisó que el capital de la empresa que ha de tomarse en cuenta es el del año en que nace el derecho que se pretenda, por lo que es la declaración de renta que registre el capital del año inmediatamente anterior a dicha anualidad la que debe presentarse como prueba. De esta sentencia transcribe el impugnante los párrafos pertinentes.

Luego de lo cual sostiene que si le prestó "...servicios a la sociedad Talleres Royer Abel Díaz Garzón y Cía. Ltda., en forma ininterrumpida durante 35 años, 6 meses y 25 días (por haberse operado una sustitución patronal entre esta sociedad y el señor Abel Díaz Garzón el 15 de febrero de 1984), y al momento de su retiro, el 3 de agosto de 1986, contaba con más de cincuenta y cinco (55) años de edad y la empresa con un capital superior a $ 800.000.00, no puede ser cuestionado en forma alguna el derecho a la pensión de jubilación a cargo de la sociedad demandada" (fl. 12), pues, según el censor "La

empresa para exonerarse del pago de esta prestación, ha debido demostrar en el proceso el cumplimiento de su obligación, frente al Instituto de Seguros Sociales, de haber cotizado el número de semanas necesario que el riesgo hubiese sido asumido por dicha entidad" *(ídem)*.

Examina a continuación el documento del folio 88 para destacar cómo del mismo no es posible inferir el número de semanas cotizadas hasta el 21 de agosto de 1986, por lo que afirma no puede de allí concluirse que efectivamente el Seguro Social hubiese asumido frente a él el riesgo de vejez; y en cambio, en su opinión, del "acta de reconocimiento de derechos laborales y patronales que obra a folios 13 y 14 del expediente", sí resulta que Abel Díaz Garzón como propietario de "Talleres Royer" garantizó el 3 de mayo de 1982 "en su propio nombre el derecho de pensión por invalidez, vejez o muerte", el cual sería cubierto por él directamente o en su defecto por sus sucesores, o por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Así que si no se demostró que efectivamente se hubiese cotizado el número de semanas que tal entidad de previsión social exige en sus reglamentos, deben entonces los demandados cubrir tanto la pensión mensual vitalicia de jubilación como la condigna sanción por no haber pagado oportunamente esta prestación social.

Respecto de los desaciertos relativos al capital de la empresa asevera que no existe prueba que permita establecer que con posterioridad al 31 de diciembre de 1966, Abel Díaz Garzón, y luego de operada la sustitución patronal, la sociedad codemandada, tuviese un patrimonio inferior a $ 800.000.00, y que era a los demandados a quienes incumbía suministrar la prueba de que para la época en que surgió el derecho a la pensión su capital no alcanzaba esta suma.

Remata por ello el recurrente su cargo diciendo que el Tribunal en la sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 269 y 260 del C. S. del T., y las demás disposiciones con las que integra la proposición jurídica, ya que absolvió a los demandados en vez de haberlos condenado como lo pidió al promover el pleito, y como debió haberlo hecho si hubiese aplicado correctamente tales normas legales.

III. Consideraciones de la Corte:

Conforme se desprende de la misma circunstancia de que la censura comience por transcribir lo pertinente de la sentencia del 4 de febrero de 1975, en la que por la Corte se precisa el genuino sentido y alcance del artículo 260 del C. S. del T., la decisión del fallador de alzada se fundamenta en la equivocada interpretación que hizo de dicho texto legal y de todos los demás de que se valió para resolver el caso litigado; pues en vez de entender, como es lo correcto, que el capital que debe tomarse en consideración para saber si se da o no el supuesto de hecho de la norma es el que tenga la empresa al

momento de cumplirse por el trabajador los requisitos de edad y tiempo de servicios, entendió que el requisito del capital suficiente debía estar satisfecho en el momento en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez el 1º de enero de 1967.

Basado en este error jurídico respecto de la verdadera inteligencia del artículo 260 del C. S. del T. (y en la medida que con él se relacionan de los demás que tomó en consideración para dirimir la litis), el Tribunal de Armenia, consecuente con su yerro interpretativo, buscó inútilmente la prueba del capital de la empresa en un momento diferente a aquel en que lo debió hacer, incurriendo por esto también en un desacierto respecto de los hechos procesales y en la valoración de la prueba que los acredita. Sin embargo, se insiste en ello, el primer fundamento de su fallo no es fáctico sino eminentemente jurídico, puesto que con poca fortuna el juez de apelación se apartó de la recta interpretación hecha por la Corte sobre cuál es la época en que debe averiguarse si la empresa reunía el capital suficiente para hacerla responsable de una obligación laboral; momento que conforme se explicó en la sentencia del 4 de febrero de 1975, que el propio recurrente recuerda y transcribe al formular el cargo, debe coincidir con el del nacimiento del derecho "para lo cual se ha de tener como tal, el valor del patrimonio gravable del año anterior".

Que sí efectivamente fue la equivocada interpretación de la ley que se ha censurado el fundamento de la absolución que el faliador impartió, resulta del párrafo de la sentencia impugnada que a continuación se copia:

> "El hecho de que el patrono, en fecha muy posterior al primero (1º) de enero mencionado —se refiere al 1º de enero de 1967—, figure con un capital igual o superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), no permite suponer y menos admitir que los efectos de ese aumento patrimonial tengan que devolverse a esa fecha *por cuanto ese no fue el sentido de la norma. El artículo es claro en exigir, en el día primero (1º) ya referido, el cumplimiento de los dos requisitos mencionados y ni siquiera vislumbró la posibilidad de obligar al patrono al reconocimiento de la pensión de jubilación si en el desarrollo del contrato de trabajo, pero después de la fecha citada, llegaba a tener un capital igual o superior al indicado, como ocurrió en este proceso*" (fls. 24 y 25 —subraya la Sala).

Y como fue este desconocimiento de la jurisprudencia sobre el tema atrás precisado el que principalmente llevó al Tribunal a negar el derecho reclamado, fuerza es concluir que el acusador debió encaminar su ataque por la vía de puro derecho y denunciar la interpretación errónea del citado artículo 260 y de las demás normas que con él armonizan, en vez de orientarlo contra los errores de hecho que,

si bien se cometieron, no fueron la causa sino apenas el efecto del dislate hermenéutico que aquí se ha explicado, con lo cual dejó incólume el verdadero sustento de la sentencia.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 1º de noviembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el juicio seguido por el recurrente Armando Ríos Muñoz contra Abel Díaz Garzón y Talleres Royer Abel Díaz Garzón y Cía. Ltda.

Sin costas en el recurso, por no haberse allas causado.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

LAS NORMAS DE UNA CONVENCION COLECTIVA CUANDO EL NUMERO DE AFILIADOS EXCEDE DE LA TERCERA PARTE DEL TOTAL DE LOS TRABAJADORES DE UNA EMPRESA

A quiénes se extiende

Las normas de una convención colectiva cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa se extiende a todos sean sindicalizados o no, como una manera de evitar un tratamiento discriminatorio de los trabajadores por la circunstancia de estar o no afiliados al sindicato que ha celebrado la convención respectiva.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

RETENCION DE CUOTAS SINDICALES

El artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 400 del C. S. del T., establece que todo sindicato tiene derecho de solicitar que los patronos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias y las pongan a disposición del sindicato o sea, que ella establece, por una parte, el derecho del sindicato a hacer tal petición y por la otra, la obligación correlativa del empleador de deducir de los salarios de los trabajadores el valor de las cuotas y ponerlas a disposición del sindicato.

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4300. Acta número 53.

El *Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA"* demandó a la empresa *Hojalata y Laminados S. A.*

"*HOLASA*", para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia fuera condenada a pagar el valor de las cuotas dejadas de retener a los empleados beneficiados con la convención colectiva vigente, por el período comprendido entre el 18 de mayo de 1989 y el 17 de mayo de 1991 y las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y en providencia del 3 de septiembre de 1990 condenó a la empresa demandada, a reconocer y pagar al sindicato demandante, la suma de $ 1.883.098.08, a título de cuotas ordinarias para el último que debió retener al personal de empleados, y ordenó que a partir de junio 25 de 1990, la empresa siguiera reteniendo la cuota del 1% sobre el salario ordinario mensual al personal clasificado como empleado para hacer entregada a la organización sindical.

La demandada, apeló de la sentencia mencionada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien en sentencia del 28 de septiembre de 1990, confirmó el fallo recurrido con la aclaración de que a partir del 25 de junio de ese año la empresa continuaría reteniendo la cuota del 1% sobre el salario ordinario mensual al personal clasificado como empleado, siempre y cuando se dieran las mismas circunstancias y condiciones que se tuvieron en cuenta en esa providencia para efectuar la condena.

La parte demandada recurrió en casación y concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio.

Al fijar el alcance de la impugnación la censura persigue que se case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia revoque la del *a quo*, y lo absuelva de la pretensión consignada en el libelo inicial; o en subsidio, que la case parcialmente, en cuanto al confirmar la del *a quo*, la condenó a pagar al demandante $ 1.883.098.08 por las cuotas ordinarias que debió retener a sus empleados y obrando como *ad quem* revoque la decisión correspondiente y la absuelva de ese concepto con la provisión sobre costas en uno u otro caso.

Primer cargo:

Estima el impugnante que el fallo acusado infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los preceptos 467 y 468 del C. S. del T.

La infracción la hace consistir en errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador de instancia al tener por demostrado, sin estarlo, que los empleados de la empresa demandada se beneficiaron, sino de todos, por lo menos de algunos de los acuerdos consagrados en la convención colectiva vigente, y no dar por acreditado, estándolo, que ellos no se beneficiaron de tales acuerdos convencionales.

Los yerros fácticos anotados los fundamenta en la equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo (fl. 1), del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 234 a 238), de la inspección judicial (fls. 239 a 240 y 241 a 245), de la documental que obra a folios 248 a 341 y de los testimonios de Ramón Antonio Gómez Rodríguez (fls. 186 a 188), Jorge Luis Restrepo Correa (fls. 188 a 189), Juan Carlos Walter Isaza (fls. 190 a 195), María Irma Socorro Toro García (fls. 197 a 201) y Luz Amparo Jaramillo (fls. 201 a 203).

Al desarrollar el cargo, sostiene que el *ad quem* encontró válida la cláusula 7ª, literal a) de la Convención Colectiva de Trabajo 1989-1991, que excluye de su campo de aplicación a los empleados no afiliados al sindicato que la pactó, pero a pesar de ello entendió erradamente que tales empleados se beneficiaban de algunos acuerdos consignados en esa convención.

Afirma, también, que no discute el hecho que el sindicato siempre ha tenido como afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores y que los empleados no han renunciado a los beneficios convencionales, lo que llevó al Tribunal a darle aplicación preferente a la ley, particularmente a los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y a concluir que los últimos tenían y tienen la obligación de contribuir a las arcas de la organización sindical con una suma igual a la cuota ordinaria establecida para sus socios, que debe retener la empresa, motivo por el cual al no hacerlo, debe pagarla al sindicato.

Niega enfáticamente que el representante legal de la demandada hubiera confesado en el interrogatorio que absolvió que su representada le otorgara a los empleados las mismas prestaciones consagradas en la convención colectiva que rige para los trabajadores a jornal y seguidamente abunda en ejemplos comparativos para señalar que son diferentes.

Lo anterior, lo corrobora con la inspección judicial y la documental aportada, con las cuales expresa que el origen de las prestaciones a que se refirió el representante legal como de otras, es distinta, pues unas se originan en sus "directivos con exclusividad" y las otras en la convención colectiva de trabajo, lo cual ilustra con diversos ejemplos.

Respecto a la prueba testimonial considera que es procedente examinarla, ya que con ella también se demuestran los errores de hecho, como son las declaraciones de Carlos Walter Isaza, gerente de Relaciones Industriales y Luz Amparo Jaramillo, exfuncionaria de la empresa, quienes se refieren a las diferencias existentes entre los beneficios convencionales para los miembros del sindicato y para los empleados a quienes no se les aplica la convención.

Finalmente, la censura argumenta que si "la cláusula de exclusión es válida, por un lado; y al personal excluido no se le ha aplicado la

convención colectiva de marras, sino unos beneficios extralegales distintos de los consagrados en ella, aunque a veces con denominaciones iguales, por otro lado no se ve por qué se reputa tal personal haber estado y estar obligado a pagar al sindicato que la consiguió —el demandante— cuota por beneficio ni a mi procurada haber estado y estar obligada a retenerla para tal sindicato y, por sobre todo, a pagársela por no haberla retenido".

Por su parte la réplica sostiene que si con base en lo expuesto en la demanda de casación surgiera una situación dudosa en cuanto que las mismas pruebas sirven para respaldar la posición de ambas partes, la conclusión es que no puede existir yerro manifiesto ya que la duda impide que adquiera ese carácter, que necesita de la certeza, a fin de considerarse como ostensible.

Se considera:

Las normas de una convención colectiva cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa se extiende a todos sean o no sindicalizados, como una manera de evitar un tratamiento discriminatorio de los trabajadores por las circunstancias de estar o no afiliados al sindicato que ha celebrado la convención respectiva. Pero de lo anterior no puede deducirse que las estipulaciones de la convención tengan que ser idénticas para todos los trabajadores y aplicárseles en la misma forma o medida sin consideración a su rango jerárquico, a su antigüedad en el servicio, a la actividad de cada labor, a la diversidad de los sitios de trabajo, a los niveles de remuneración, al grado de productividad, etc., porque si ello es así la contratación colectiva perdería una de sus más importantes cualidades, decisivas para su prosperidad y porvenir o sea la capacidad de adecuarse a las necesidades o modalidades de cada empresa, de cada oficio, de cada actividad, de cada región, de cada circunstancia económica o social. La necesaria flexibilidad y adaptación que deben tener los contratantes con fundamento en el conocimiento personal que ellos tienen, es lo que hace que la convención sea un instrumento de mayor eficacia y precisión que la propia ley para regir las relaciones laborales en sus diferentes actividades.

Con mucha razón esta Corporación en sentencia de abril 16 de 1966, se expresó así:

"Por tanto, las normas de la convención colectiva pactada con un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del personal de la empresa deben extenderse a todos los trabajadores de esta sean o no, sindicalizados"; pero respecto de cada uno sólo en la forma y medida en que aparezcan lícitamente estipulados con sus modalidades, requisitos, limitaciones, topes y condiciones. Ahora bien: El concepto de limitación o tope implica el de exclusión. Si, por ejemplo, se acuer-

da el suministro de alimentos para los que trabajen de noche en un determinado campamento, quedan excluidos los trabajadores diurnos o los de los otros sitios de labor, y si se pacta una bonificación o subsidio a quienes ganen menos de mil pesos mensuales se excluyen a los de salarios superiores. Este tipo de estipulaciones, apoyadas en motivos jerárquicos, técnicos, económicos, de organización laboral, lejos de contrariar la naturaleza de las convenciones colectivas, le son consustanciales por lo que debe desecharse la interpretación legal que conduzca al absurdo de prohibirlas" (G. J. Tomo CXVI, págs. 354-355).

Con la misma orientación esta Sección en sentencia de homologación de mayo 8 de 1988, Radicación número 2458 dijo lo siguiente: "...es lo cierto que la exclusión de beneficios convencionales para determinados trabajadores fue pactada entre las mismas partes celebrantes en una convención colectiva de trabajo anterior, y lo que de verdad ocurrió fue que los árbitros accediendo parcialmente a lo demandado en el pliego de peticiones ampliaron el campo de aplicación de sus beneficios extralegales a trabajadores que antes se encontraban dentro de los excluidos del convenio normativo que el laudo arbitral modificó... no demuestra, entonces la acusación que el laudo en cuanto al fijar su concepto de aplicación excluía a ciertas categorías de empleados, sea contrario a la ley o afecte derechos de la parte en contravención de lo expuesto en el artículo 458 del C. S. del T.". A contrario sensu, *se puede colegir que si esa facultad es perfectamente válida para los árbitros, con mayor razón lo es para las partes contratantes como el sindicato y el empleador.*

Respecto al campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo a terceros es preciso invocar la sentencia del 27 de marzo de 1981, Radicación 5576, allí se sostuvo que "Dentro del régimen del Decreto 2351 de 1965, la ley laboral colombiana reconoce en relación a las convenciones colectivas, tres formas de extensión a terceros: 1. Por adhesión; 2. Por la ley, y 3. Por acto gubernamental.

Y al estudiar la extensión a terceros conforme al mandato legal, con fundamento en el artículo 38 del citado decreto, entendió: "Que este estatuye una excepción al principio general de que los contratos solamente obligan a las partes que los celebran, al disponer que si de la convención colectiva hace parte un sindicato mayoritario, entendiendo por tal que agrupa un número de afiliados que exceda de la tercera parte de la convención se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, en cuyo caso la ley exige a estos terceros beneficiarios de la convención que coticen dentro de la vigencia el 100% de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención (Decreto 2351 de 1965, art. 39-2)" "(...) En esta segunda forma, la extensión de la convención a terceros se hace por querer y mandato directo de la ley. Motivos por los cuales y por su naturaleza se desprenden a su vez, seis características diferentes: a) Obra por disposición legal; b) Es gene-

ral; c) Tiene efecto objetivo amplio; d) Impone cotizar en el 100% de la cuota ordinaria; e) Se aplica en forma automática; y f) Opera exclusivamente en sindicatos mayoritarios".

En el caso *sub examine*, el Tribunal llegó a la conclusión que la empresa estaba obligada a pagar al sindicato la cuota por beneficio de la convención igual al 1% de la cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados, lo que estaba debidamente acreditado con la prueba testimonial, el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada y respaldado por la inspección judicial y los documentos aportados a ella, ya que los trabajadores que recibían su salario en forma de sueldo se beneficiaban de algunos acuerdos convencionales, como el transporte, servicio de restaurante y fondo rotatorio de vivienda, entre otros, como también se encontraba demostrado que el número de afiliados al sindicato excedía la tercera parte del total de los trabajadores y que ninguno de ellos había renunciado expresamente a los beneficios de la convención, aspectos que lo llevaron a confirmar la decisión del *a quo*.

La Sala por razones de método procede a examinar cada uno de los medios probatorios que la censura estima llevaron al juzgador a incurrir en los errores de hecho alegados.

1. La cláusula 7 literal a) de la convención colectiva, establece que se aplica a todos los trabajadores de la empresa demandada que prestan sus servicios por el sistema de jornal en el giro ordinario de sus negocios, sin perjuicio que de ella se beneficien los trabajadores no sindicalizados que laboren en las mis mismas condiciones y en los términos de la ley, atendiendo al pago de las cuotas a que haya lugar. La existencia y validez de la cláusula transcrita no es materia de controversia, sino su extensión a trabajadores no sindicalizados que se pudieran beneficiar de ella.

Con la advertencia que desde el punto de vista doctrinal no se está frente a una cláusula de exclusión o de preferencia ya que ella existe cuando se pactan beneficios convencionales exclusivamente para los trabajadores afiliados al sindicato.

2. Del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, doctor Carlos Fernando Lega Rueda (fls. 234 a 238), admite en la respuesta a la pregunta primera que de un personal de 194, 105 son trabajadores y los demás empleados. Reconoce también que el número de afiliados al sindicato eran alrededor del 85% o 90% de todos los trabajadores de la empresa (respuesta a la segunda pregunta) y que los servicios de alimentación como de transporte lo utilizan tanto los empleados como los trabajadores de planta (respuesta a las preguntas quinta y sexta).

3. De la inspección judicial practicada en las dependencias de la demandada, como de las documentales aportadas a ella se establece

que para la semana del 22 al 28 de mayo de 1989 laboraban un total de 100 empleados (administrativos) y 100 trabajadores (de planta) y en la semana del 18 al 24 de junio de 1990, 95 empleados y 97 trabajadores; que tanto a los unos como a los otros se les pagaba en forma semanal pero en días distintos; que se beneficiaban de los servicios gratuitos de transporte y del restaurante aunque con precios diferentes.

Se constató igualmente que la empresa mantiene un régimen prestacional y sancionatorio extralegal para el personal de empleados con origen en acuerdos de su junta directiva, distinto al que rige para los trabajadores de planta a quienes se les aplica la convención colectiva celebrada con el sindicato.

De las probanzas anteriores se establece que la demandada admitió que la organización sindical agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores a su servicio, que sus empleados administrativos no renunciaron a los beneficios convencionales y que la cláusula estudiada permite que se aplique a los no sindicalizados que trabajen en las mismas condiciones, refiriéndose a las labores y no al periodo de pago, según se trata de jornal o sueldo en los términos de la ley y atendiendo al pago de las cuotas a que haya lugar.

De tal manera, que ante el hecho que no se demostró que los trabajadores no sindicalizados renunciaron en forma expresa a los beneficios de la convención, el empleador para dar cumplimiento al mandato legal (art. 38 del Decreto 2351 de 1965) estaba obligado a descontarle las cuotas correspondientes y ponerlas a disposición del sindicato demandante.

Por todo lo anterior, los yerros fácticos atribuidos al fallo atacado no tienen la característica de ostensibles y manifiestos que puedan infirmar el fallo acusado y por el contrario, está demostrado de manera diáfana que el sindicato es mayoritario y los trabajadores no sindicalizados no renunciaron a los beneficios convencionales.

En tales condiciones, no es procedente el examen de la prueba testimonial que también sirvió de soporte al *ad quem* para decretar las condenas a cargo de la empresa demandada, a lo que se suma la restricción del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, para ese medio probatorio.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

El recurrente afirma que la sentencia cuestionada quebrantó directamente los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida y 1610-3 y 1613 del C. C., por falta de aplicación, en relación con los preceptos 1494 y 1614 *ibidem* y 467 y 468 del C. S. del T.

Este cargo se formula en forma supletoria, en el evento en que no se acoja el anterior y se fundamenta de la siguiente manera:

"Es que, aún así, el *ad quem* acepta, como no podía ser menos, que, en tal supuesto, la obligación de cotizar a las arcas del demandante —el sindicato que consiguió tal convención— era y es de los empleados que usufructuaron y usufructúan sus beneficios y la de haber retenido y retener las sumas en que consistieron y consisten esas cotizaciones era y es de mi procurada. Si esto es así, como sin duda lo es dentro de la hipótesis de que se parte sólo de los empleados ha podido reclamarse el cumplimiento del pago de las sumas que dejaron de cotizar y sólo a ellos era lícito condenar a su pago; pero no, en manera alguna, a mi representada; a ella, que apenas estuvo obligada a retener las sumas que los empleados han debido pagar, por el incumplimiento de esta su obligación únicamente podía reclamarse con justicia la indemnización de los perjuicios de haberse demostrado, era lícito que la hubiera condenado".

A continuación sostiene que el *ad quem* condenó a la empresa demandada a pagar al sindicato demandante $ 1.883.098.08, por las cuotas ordinarias que debían pagar al último de sus empleados y que ella sólo estaba obligada a retenerles con aplicación de los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que no regulan el caso, y con olvido de los textos 1610-3 y 1613 del C. C., que sí lo reglan cuando dice:

"De haber aplicado la normatividad aplicable y dejado de aplicar la que le es ajena, sin duda la habría absuelto de esta incongruente petición de la demanda con que se originó el pleito. Porque, se repite, aquellos preceptos ponen en cabeza de los beneficiarios no sindicalizados la obligación de pagar las cuotas ordinarias establecidas por el sindicato que consiga la convención respectiva y sólo la de retener estas cuotas en cabeza del patrono que la suscribió. Y el incumplimiento de esta obligación de hacer apenas da lugar a la indemnización de los perjuicios que sobrevengan por él a cargo del incumplido. Y esta pretensión no fue deducida en el presente juicio".

Se considera:

La réplica sostiene que la acusación se fundamenta en que la obligación de cotizar al sindicato era y es de los empleados que usufructuaban los beneficios de la convención colectiva y la del empleador la de retener las correspondientes cuotas sindicales pero, que éste no podía ser condenado a cubrirlas por no ser el obligado a ello, sino los propios empleados que dejaron de cotizar en tal sentido, por tanto, estima que al conformar la proposición jurídica completa era necesario citar el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965 que establece la obligación para el patrono de entregar el monto de lo retenido (obligación de hacer).

En efecto, el artículo 23 del decreto antes mencionado, que subrogó el artículo 400 del C. S. del T., establece que todo sindicato tiene derecho de solicitar que los patronos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias y las pongan a disposición del sindicato o sea, que ella establece por una parte, el derecho del sindicato a hacer tal petición y por la otra, la obligación correlativa del empleador de deducir de los salarios de los trabajadores el valor de las cuotas y ponerlas a disposición del sindicato, como en el presente caso omitió este procedimiento, es incuestionable que la proposición jurídica quedó incompleta.

No basta haber citado el artículo 39 *ibídem*, que se refiere a la cuota por beneficio de la convención que establece: "...Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados...", pero de esta última norma no se deduce la obligación del empleador de retener las cuotas y ponerlas a disposición del sindicato respectivo.

Por consiguiente el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas en el recurso a cargo del demandante.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE JUBILACION
- Sustitución por transmisión del derecho / SUSTITUCION PENSIONAL Y NATURALEZA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá D. C., once de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4343. Acta número 55.

Rosa Antonia Trejos Móvil, en su propio nombre y como representante de sus hijos menores Fidel Alberto, Donaciana y Jesús Alberto Aragón Trejos, llamó a juicio ordinario al *Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—* para que fuera condenado al pago de la sustitución de la pensión sanción, reajustes legales e indemnización por mora.

Afirma la actora en sus fundamentos de hecho que fue compañera permanente de Ricardo Aragón Villa, quien laboró al servicio del Instituto durante 19 años y 6 meses; que cuando ocurrió su fallecimiento el 30 de abril de 1982 tenía derecho a la pensión proporcional que reclama como su causahabiente laboral; que la justicia especializada del trabajo en proceso que conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura y el Tribunal Superior de Cali, respectivamente, se declaró inhibida para decretar la mencionada pensión por no haberse agotado todo el procedimiento gubernativo y que de la unión con el causante nacieron sus hijos Fidel Alberto, Donaciana y Jesús Alberto Aragón Trejos.

La respuesta a la demanda se opone a las pretensiones reclamadas, admite como cierto que en proceso anterior tramitado entre las mismas partes fueron dictadas las providencias fechadas el 13 de febrero de 1986 y 23 de febrero de 1987 y que Ricardo Aragón Villa estuvo vinculado al ente estatal durante 19 años y 26 días pero no siempre como trabajador oficial sino como empleado público, no siendo computable todo el tiempo servido. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho, falta de integración de litis consorcio necesario e incompetencia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura resolvió la litis por sentencia del 31 de julio de 1990 mediante la cual condenó al IDEMA al pago de la pensión proporcional en cuantía de $ 11.181.74 más los reajustes legales, declaró probada la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas entre el 30 de abril de 1982 y el 11 de agosto de 1984 e impuso costas.

Apeló la parte vencida. Resolvió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Cali en el sentido de reformar la decisión del Juzgado *a quo* para fijar el monto de la pensión proporcional con base en el salario mínimo legal y limitar el valor de las mesadas acumuladas en la suma de $ 1.648.434.00.

Recurrida en casación la sentencia de segunda instancia por el IDEMA, concedido y admitido el recurso, va a decidirse previo estudio de la demanda respectiva. No hubo escrito de oposición.

El recurso:

Suplica el *petitum* que la Corte case el fallo del Tribunal *ad quem*, y, en instancia, revoque el del Juzgado *a quo* para que absuelva a la parte demandada de todas las peticiones que consigna el libelo inicial.

Formula dos cargos con base en la causal primera de casación que serán examinados en su orden.

Primer cargo:

Acusa violación indirecta por aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 en relación con los artículos 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 65 de 1946; 4º del Decreto 2127 de 1945; 6º del Decreto 1160 de 1947; 5º, 27, 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968; 74, 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 33 de 1973 y 8º de la Ley 171 de 1961, a causa de los errores de hecho atribuidos al Tribunal y que el censor puntualiza así:

"Primero (1º). Dar por demostrado sin estarlo, que la entidad demandada reconoció al extrabajador Ricardo Aragón Villa derecho a disfrutar de pensión restringida de jubilación.

"Segundo (2º). Dar por demostrado, sin estarlo, que el derecho a pensión jubilatoria de Ricardo Aragón Villa se podía sustituir a sus causahabientes quienes para tal efecto tendrían que esperar para disfrutar la llegada del año 2001 en que hubiera llegado a cumplir 60 años de edad.

"Tercero (3º). Dar por probado sin estarlo que el extrabajador Ricardo Aragón Villa fue despedido sin justa causa.

"Cuarto (4º). Dar por demostrado, sin estar probado, que la demandante tuvo el carácter de compañera permanente del causante Ricardo Aragón Villa".

Con tal fin, señala como prueba mal apreciada la contestación a la demanda inicial (fls. 60 a 69) y como dejadas de apreciar las siguientes: Resolución número 00254 expedida por el gerente general del IDEMA que niega la solicitud de la pensión de jubilación formulada por la demandante y sus hijos menores (fls. 71 a 74); Resolución número 00917 del 20 de agosto de 1982 (fls. 76 a 79); certificado del jefe de la División de Relaciones Industriales del IDEMA; certificado del secretario general del IDEMA (fls. 225 y 226) y los testimonios de Marco Tulio Chamorro Guerrero y Marceliano Emilio López Valencia (fls. 338 a 340).

Concluye que de las pruebas reseñadas no se deduce que el Instituto hubiese aceptado el reconocimiento de la prestación reclamada ni que esté comprobado el despido injusto de Aragón Villa como tampoco que la demandante haya demostrado su condición de compañera permanente.

Se considera:

La cuestión debatida en el juicio la analiza el Tribunal en estos términos:

"Desde la contestación a la demanda, la llamada a juicio reconoció el derecho que le asistía a su extrabajador señor Ricardo Aragón Villa a disfrutar de pensión restringida o proporcional de jubilación y aceptó que el mismo se podría sustituir a los causahabientes de él, entre los que no figura la compañera permanente, quienes tendrían que esperar para disfrutarla a que llegue el año 2001, en que hubiera cumplido los 60 años, que sería cuando la misma se haría exigible".

En la respuesta al libelo promotor del litigio, que dio el IDEMA por medio de su apoderada, dijo:

"El señor Aragón Villa, permaneció vinculado a la entidad bajo una relación legal y reglamentaria, desde el 24 de septiembre de 1968 hasta el 20 de febrero de 1976, siendo su vinculación laboral *contractual* sólo de 10 años, y por tanto sus causahabientes señalados en la ley *(donde no señala la compañera permanente)*, tendrían derecho a esta pensión tan sólo a partir de la fecha en que el trabajador (Ricardo Aragón Villa) hubiese cumplido los sesenta (60) años (año 2001); porque en caso de pensión sanción, la edad es requisito de exigibilidad y los causahabientes deben esperar para disfrutar de esta pensión proporcional a que llegue la fecha de la edad cronológica que debería haber cumplido el causante" (fl. 64).

Luego concluye: "En caso de pensión restringida (pensión por retiro voluntario y pensión sanción), la edad es requisito de exigibilidad, y no es beneficiaria la compañera" (fl. 66).

La transcripción precedente pone en claro que, en esta oportunidad, el Instituto demandado admitió la viabilidad de la pensión sanción a su cargo pero que no accedió a su reconocimiento por cuanto no se había cumplido el requisito de la edad para que fuera exigible y, además, porque la compañera permanente no estaba legitimada para reclamar esta prestación especial, de donde se colige que fue acertada la valoración que la sentencia impugnada hizo de la aludida pieza procesal.

Los demás elementos instructorios que el cargo señala como inapreciados, no inciden en los errores denunciados. En efecto, la resolución administrativa número 00254 expedida el 3 de marzo de 1988 por el gerente general del Instituto de Mercadeo Agropecuario solamente registra el hecho de que Aragón Villa laboró como trabajador oficial 11 años, 7 meses y 27 días y que la Ley 12 de 1975 adicionada por la 113 de 1985, no es aplicable a las pensiones restringidas y en consecuencia, niega la reclamación hecha por la demandante, todo lo cual guarda armonía con la contestación de la demanda; la Resolución número 00917 de 1982 no accede por el mismo motivo al reconocimiento de la sustitución porque el causante no cumplió con el requisito de la edad pensional; y el informe rendido por el secretario general del IDEMA de folios 225 y 226 es un estudio sobre la naturaleza jurídica de la entidad con relación a los cambios que ha recibido como establecimiento público y como empresa comercial del Estado.

No se analizan las declaraciones de Marco Tulio Chamorro Guerrero y Marceliano Emilio López Valencia, en que funda el recurrente el cuarto error indicado en el cargo, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Conviene subrayar además que el proceso tramitado con anterioridad al presente conflicto entre las mismas partes el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, terminó por sentencia del 13 de febrero de 1986 (fls. 21-36) en la cual se consignó la declaración de que el trabajador Aragón Villa fue despedido injustamente y, en tal virtud, condenó al IDEMA a pagarle a la demandante la cantidad de $ 134.126.00 a título de indemnización. En este aspecto la providencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali por fallo pronunciado el 23 de febrero de 1987 (fls. 37-41), dejando a salvo la pensión sanción por no haberse agotado el procedimiento gubernativo, acto debidamente ejecutoriado que corrobora en este juicio la premisa fáctica de la terminación injusta del nexo contractual.

Por otro lado, *con relación a la exigibilidad de la prestación en examen esta Sala de la Corte tiene dicho:*

"Se deduce en esta forma que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no hubiese mencionado expresamente desde qué momento debía pagarse la pensión post mortem a los beneficiarios laborales, la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición.

"Más aún, la nueva prestación social consagrada por la Ley 12 de 1975 tiene como finalidad atender, según se deja explicado, no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad. Este riesgo no comienza cuando el causante pudiese llegar a una determinada edad cronológica que no alcanzó a cumplir en vida, sino que comienza precisamente con el fallecimiento del trabajador. Y si el objeto de la nueva prestación social es atender ese riesgo de viudez y de orfandad, debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento en que se presenta. No corresponde a la finalidad de la ley esperar a que la viuda y los huérfanos se hayan diezmado por el hambre y la necesidad para empezar a cubrir deshumanizadamente una prestación social a los sobrevivientes que puedan quedar con derecho de acrecer entre sí. Ya se advirtió que la finalidad de la norma laboral es un criterio de interpretación prevalente sobre el de la historia fidedigna de su establecimiento. Y ese criterio de finalidad, en la correcta interpretación de la ley que ocupa la atención de la Corte, reafirma las deducciones técnicas y jurídicas obtenidas en el análisis de la norma" (G. J., tomo CLXVIII, núm. 2406, págs. 532-533, sentencia de 2 de noviembre de 1981, ponente doctor Ayerbe Chaux).

No se evidencian con el carácter de ostensibles los errores de hecho denunciados ni se violan las disposiciones invocadas en la acusación.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Acusa violación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, por errónea interpretación, que hace consistir en que el sentenciador de segunda instancia aplica este precepto a "diferentes pensiones de jubilación, entre las que no figura la restringida o proporcional por despido injusto" siendo que su contenido sólo se refiere a la pensión plena u ordinaria de jubilación sin que sea de recibo su aplicación extensiva.

Se considera:

La prestación que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 es aplicable tanto a las pensiones plenas u ordinarias como a las espe-

ciales. Sobre este tema jurídico la jurisprudencia de casación tiene declarado en sentencia del 2 de marzo de 1988 lo siguiente:

"La sustitución pensional instituida en beneficio de los causahabientes laborales por subrogación del riesgo de viudez y orfandad que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 se aplica cuando el trabajador fallecido hubiere completado el tiempo de servicio requerido por la ley o la convención colectiva para tener derecho a la pensión de jubilación, sin que sea atendible la interpretación restringida del Tribunal sentenciador de que solamente opera respecto de la pensión plena que establece el artículo 260 del C. S. del T. En la aplicación de las leyes rige la máxima latina 'ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus' *" (donde la ley no distingue, no puede el intérprete distinguir).*

Y sobre la naturaleza de la pensión de sobrevivientes esta Corporación en sentencia del 14 de mayo de 1987, Radicación número 028, *expresó:*

"Por otro lado lo que realmente ocurrió en el sub lite *fue que el sentenciador aplicó el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 sin errar en su inteligencia, por cuanto esta disposición creó un nuevo derecho en cabeza del cónyuge, la compañera permanente o los hijos menores de quien fallece antes de cumplir la edad cronológica para disfrutar del derecho a la pensión de jubilación pero habiendo 'completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o las convenciones colectivas'. Y dado que la ley no distingue entre las diferentes pensiones de jubilación, no puede el intérprete al aplicarla hacerlo".*

El Tribunal Superior no incurrió entonces en interpretación errónea de la norma citada al considerar que era aplicable a la pensión restringida de jubilación que se causa por despido injusto.

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 Cali, en el proceso ordinario laboral de Rosa Antonia Trejos Móvil contra Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA).

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Benavides Patrón, Conjuez; ***Hugo Suescún Pujols.***

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

ACCIDENTE DE TRABAJO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., trece de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4422. Acta número 54.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes:

La actora *María Irene Montero Bolaños*, en su propio nombre y en representación de su hijo menor *John Fredy Buitrago Montero*, demandó a las sociedades *Vianini S.P.A. y Entrecanales y Tabora S. A. y a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá*, con el fin de que se declarara que el accidente de trabajo ocurrido el 28 de julio de 1983 en el sector denominado "Túnel de la Bocatoma" del Complejo Hidroeléctrico del Guavio, en el cual perdió la vida su compañero permanente Jaime Buitrago Jiménez, tuvo lugar por culpa de las demandadas y que, consecuencialmente, se las condenara a pagar las siguientes cantidades de dinero: Por perjuicios materiales para sí misma la suma de $ 2.737.653.64 y para su hijo menor la suma de $ 1.921.836.49; por perjuicios morales para sí misma la cantidad de $ 700.000.00 e igual valor para su hijo menor. Solicitó así mismo la actora que la demandada pagara las costas y todos los gastos del proceso.

Dichas pretensiones las fundamentó en el accidente de trabajo que, según su afirmación, ocurrió por culpa de la parte empleadora, al producirse a las siete de la noche del 28 de julio de 1983 el derrumbamiento total de la loma que había empezado a desplazarse desde las tres de la tarde, sepultando a más de 128 trabajadores que se encon-

traban en el sector "por imposición de las compañías contratistas y con el visto bueno de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá", entre los cuales se encontraba Jaime Buitrago Jiménenz, y quien fue vinculado el día 27 de abril de 1982 para que laborara en el proyecto hidroeléctrico del Guavio por la empresa "Consorcio Vianini Entrecanales", el cual se constituyó entre las sociedades extranjeras denominadas "Vianini S.P.A.", compañía italiana con domicilio principal en Roma y sucursal legalmente constituida en Colombia, con domicilio en Bogotá, y "Entrecanales y Tabora S. A.", persona jurídica española, con domicilio principal en Madrid y sucursal legalmente establecida en el país, con domicilio en Bogotá, y las que por escritura número 1269 corrida en la Notaría 12 del Círculo de Bogotá el 27 de julio de 1981, protocolizaron la constitución de "la sociedad de hecho denominada 'Consorcio Vianini Entrecanales' cuyo domicilio se fijó en la ciudad de Bogotá", habiendo sido inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de septiembre de 1981, "junto con el establecimiento de comercio de su propiedad, denominado 'Consorcio Vianini Entrecanales' cuya actividad comercial es la ejecución del contrato de la hidroeléctrica del Guavio, con un valor comercial estimado de $ 2.734.054.343.00 bajo la matrícula número 15982", y cuyo objeto es el desarrollo y ejecución del contrato número 3554, celebrado entre la demandada Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y las compañías extranjeras también demandadas, actuando estas últimas como consorcio. Según se afirmó en la demanda, el consorcio contratista nunca tomó las medidas de seguridad para la protección de sus trabajadores aunque éstos y el sindicato que los agrupa en repetidas oportunidades denunciaron la falta de estabilidad de los suelos donde se estaban construyendo las obras, y las filtraciones de agua y otras circunstancias que junto con las vibraciones resultantes de las explosiones de varias cargas de dinamita daban lugar al desplazamiento de la loma. Igualmente, se aseveró que el finado Jaime Buitrago Jiménez contaba a la fecha de su fallecimiento 27 años y tres meses de edad, devengaba un salario mensual de $ 41.714.00 pesos, y que tanto la actora María Irene Montero Bolaños, con quien el occiso tenía establecida unión desde hacía más de cinco años, como el menor John Fredy Buitrago Montero, reconocido como hijo extramatrimonial por el trabajador, dependían de él para la manutención y sostenimiento, y que por causa directa del accidente de trabajo ocurrido por culpa de las demandadas, ellos se vieron privados del sostenimiento económico y moral que aquél les brindaba y tenían por lo tanto "pleno derecho para exigir el pago de las indemnizaciones totales por los prejuicios sufridos".

Las sociedades extranjeras demandadas contestaron separadamente la demanda por intermedio del mismo apoderado judicial, admitiendo ambas el haber constituido la sociedad de hecho aseverada y el actuar en consorcio para la adjudicación del contrato de obras civiles que celebraron con la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, así como el contrato de trabajo que las ligó con Jaime Buitrago Jiménez,

cuya muerte expresamente aceptaron en las condiciones dichas en la demanda inicial, al igual que su salario, aunque negaron que el accidente de trabajo hubiese ocurido por culpa de ellas, razón por la cual se opusieron a las pretensiones, aunque sin proponer excepciones en su defensa.

La otra demandada únicamente aceptó como cierto el que hubiese suscrito el contrato de obras civiles para la ejecución del proyecto del Guavio, arguyendo que el mismo "pertenece a la figura del contratista independiente" y que por lo tanto las prestaciones e indemnizaciones eran de cargo exclusivo de quienes ejecutaban la obra; los demás hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos, y en su defensa, pero sin fundamentarlas, propuso las excepciones de prescripción, inepta demanda, falta de competencia de la justicia laboral, indebida acumulación de pretensiones e inexistencia de la obligación.

Así trabada la litis, en primera instancia fue decidida mediante la sentencia absolutoria que el 11 de julio de 1990 profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, la que, apelada, dio lugar a la que aquí se acusa, en la cual el Tribunal se declaró inhibido para resolver el fondo de las pretensiones "por falta de presupuesto procesal de capacidad para ser parte" (fl. 251). El *ad quem* no fijó costas.

II. El recurso de casación:

Oportunamente interpuesto por la parte actora, el Tribunal lo concedió y luego la Corte lo admitió y preparó debidamente, por lo que hoy procede a resolverlo, tomando en consideración el único cargo que en la demanda sustentatoria (fls. 4 a 14) se hace a la sentencia y lo replicado por las opositoras.

Así está fijado el alcance de la impugnación:

"A través del recurso, persigo que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, *case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal de Bogotá, Sala Laboral el día 11 de julio de 1990, por la cual revocó la sentencia del *ad quo* (sic) y se inhibió de proferir una decisión de fondo por falta de presupuesto procesal de capacidad para ser parte; para que una vez convertida esa honorable Corporación en sede de instancia, disponga por potestad del artículo 26 de la C. N. que protege el debido proceso, que el proceso regrese al Juzgado de origen, se avoque el conocimiento y se practiquen las pruebas decretadas e inconclusas, busque la verdad real y en consecuencia falle" (fl. 9).

El cargo acusa la violación indirecta, por aplicación indebida de la proposición jurídica que a renglón seguido se copia textualmente: "...los artculo (sic) 9º, 14, 20, 21, 199, 204, 214, 216 del C. S. del T., así como el artículo 2356 del C. C. aplicable por disposición del artículo

155 (sic) del C. P. L. -Y también los artículos 2º, 39, 40, 48, 51, 55, 59 y 83 del C. P. L. y el artículo 44 del C. P. C., por aplicación indebida porque dejó de aplicarlas en este caso que sí eran aplicables, en la especial modalidad en que las normas dejan de aplicarse conforme lo tiene explicado la jurisprudencia de esa Sala del año 1977..." (fl. 9).

Y los errores de hecho en los que dice incurrió el Tribunal son los que también en forma literal se reproducen a continuación:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que Jaime Buitrago Jiménez falleció en el accidente de trabajo ocurrido el 28 de julio de 1983 estando al servicio de la firma contratista Vianini S.P.A. en el hecho público y notorio de un gran deslizamiento ocurrido en el lugar en donde se construía un túnel para la Hidroeléctrica del Guavio obra de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que las demandadas Consorcio Vianini Entrecanales, ni la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá no negaron ni la ocurrencia de la tragedia del Guavio, que según ellos (sic) mismos fue de notorio y público conocimiento, ni que en ella hubiese fallecido el compañero permanente y padre del menor, demandante en este proceso y antes bien aportaron pruebas para demostrar que el deslizamiento y la muerte del causante de esta acción obedeció a fuerza mayor.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que el proceso tenía la prueba suficiente para decidir y luego abstenerse de fallar y pasar por alto el hecho evidente de que la mayor parte de las pruebas decretadas por el juez y ya iniciadas como la inspección judicial a las demandadas se dejaron de practicar con violación del debido proceso que garantiza el artículo 26 del C. N.

"4. No dar por demostrado estándolo que la muerte del causante de la acción indemnizatoria propuesta, no era motivo de litis, al Magistrado no le era suficiente prueba la confesión de las demandadas, ni la calificación del inspector municipal de Gachalá (fl. 9) que levantó el cadáver de Jaime Buitrago Jiménez, bien podría como director del proceso y aplicando las normas de orden público y de obligatorio cumplimiento previstos (sic) en los artículos 39, 40, 48, 54 del C. P. L. de oficio, dirigirse al alcalde de Gachalá para que le certifique la defunción que consta en tomo VI folio 163 del libro de defunciones.

"5. No dar por demostrado, estándolo que la partida de defunción que figura en folio 6 del expediente contiene los requisitos que exige la Ley 92 de 1938 porque contiene el re-

gistro de la defunción con su folio y libro del caso y además la sentencia de 25 de abril de 1977, Magistrado ponente doctor Germán Eduardo Zuluaga, ordinario de revisión de paternidad, ratifica la disposición de la Ley 92 de 1938 que admite para la prueba del estado civil los certificados como el de folio 9 del proceso" (fl. 10).

Según la recurrente, los desatinos fácticos se originaron en las siguientes pruebas que, habiéndose decretado, no se practicaron:

"a) Interrogatorio de parte a los representantes de las entidades demandadas previa citación personal (fl. 75);

"b) Declaración de testigos;

"c) Se libraron los oficios que ordena el punto 3 de las pruebas del demandante, no se esperó respuesta ni se requirió;

"d) Diligencia de inspección judicial. Se pidió para las tres demandadas, se inició y no concluyó;

"e) No se pronunció sobre el perito aludido en el punto 5 del decreto de pruebas" (fl. 11).

Igualmente en la equivocada estimación del documento de folio 10 que contiene el registro civil del menor John Fredy Buitrago Montero como hijo del fallecido Jaime Buitrago Jiménez y María Irene Montero Bolaños: "El certificado que corre a folios (sic) 9, levantamiento del cadáver que el juez de instancia aceptó en su integridad"; el certificado de nacimiento del folio 8 "que da cuenta de la paternidad entre Jaime Buitrago y la demandante"; las declaraciones de Luis Francisco Borda y José Sacramento Acosta y "la confesión de las demandadas en la contestación de la demanda que dio lugar a que el juez de instancia diera por probados el vínculo laboral de Jaime Buitrago Jiménez, su fallecimiento en la tragedia del Guavio (fl. 9), la dependencia del hijo menor del occiso" (fl. 12), para decirlo con las propias palabras que emplea la demanda.

Y en la inestimación de las pruebas que particulariza así:

"1. Las resoluciones de la Procuraduría General de la Nación por la cual establecen la culpa de los contratistas demandadas (sic) y de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá en la ocurrencia del accidente.

"2. La comprobación en la inspección judicial con testigos y documentos de la dependencia de la demandante al fallecido y la prueba autenticada de la defunción.

"3. La prueba pericial destinada a la cuantificación de la culpa presunta en la ocurrencia del accidente.

"4. La documental que está pedida y no evacuada" (fl. 12).

Luego de lo cual, y en lo que la censura trae como demostración del cargo, por la parte recurrente se hacen afirmaciones sobre el modo en que procedió el Tribunal fallador, reprochándosele el haber actuado con apego al rigor propio del proceso civil y el fundarse en lo que se califica como —esas son las palabras empleadas— "...consideraciones civilistas ajenas al espíritu del artículo 61 del C. P. L. que da al juez la libre formación del convencimiento sin sujeción a la tarifa legal de pruebas..." (fl. 13); se asevera que el *ad quem* en las instancias "...negó justicia al actor y violó en forma indirecta el Decreto-ley 2158 de 1948 que en desarrollo del mandato del artículo 64 de la C. N. —debe entenderse la referencia a la Constitución de 1886, aunque en verdad dicho artículo nada disponía sobre tal jurisdicción organizó la jurisdicción especial del trabajo" (fl. 13).

Seguidamente trae el cargo el siguiente párrafo que *ad literam* se transcribe:

> "La ley procesal en su artículo 2 obliga al juez a decidir los conflictos jurídicos provenientes del contrato de trabajo al negar justicia por los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar las pruebas del fallecimiento con el enfoque del artículo 61 del C. P. C. el *ad quen* (sic) violó el debido proceso y la defensa que el artículo 26 de la C. N. garantiza al trabajador y por la aplicación indebida del artículo 83 del C. P. C., al considerar que no era el caso de decretar pruebas que fueron decretadas y no practicadas en primera instancia, dejó de aplicar las normas sustantivas protectoras del trabajador contenidas en los artículos 19, 20 y 21 del C. S. del T. con lo cual hubiera aceptado el hecho notorio del accidente, el hecho de el (sic) fallecimiento del trabajador aplicando la favorabilidad de la ley laboral y aceptando el hecho notorio que releva de la prueba formal (casación de junio 11 de 1969 (hechos notorios)" (fl. 13).

Continúa la demostración del cargo afirmando que el fallador de segundo grado cuenta con "facultades ilimitadas" que le habrían permitido decretar pruebas para buscar "la verdad real", y así haber "podido confirmar o revocar pero no declararse inhibido negando justicia sin razón ni causa" *(ídem)*; y luego confundiendo el error de valoración de la prueba con lo que propiamente constituye el error de hecho, sostiene que este último se configura por la falta de apreciación del documento del folio 9 —el cual no obstante singularizó como mal apreciado— y la inestimación de "la confesión judicial de las demandadas", prueba que sin embargo reseñó el cargo como equivocadamente estimado.

Finalmente, la impugnante dice haber citado como violadas "...las normas sustantivas laborales que garantizan al trabajador un debido

proceso y el derecho a obtener un fallo como proposición jurídica completa por tratarse de un fallo inhibitorio que no da lugar a más que a la súplica de pedir que se complete el proceso con su probatorio y se obtenga el fallo con base en la verdad real que surja de la prueba dejada de practicar...": y por ello le pide a la Corte que sin necesidad de analizar pruebas examine "...la evidencia de que era aplicable el artículo 83 del C. P. L. por haber pruebas decretadas y en trámite y no practicadas como se relacionaron en este recurso" (fl. 13).

Las demandadas que fueron señaladas como un consorcio replican oponiéndose a la prosperidad del cargo, y destacan que si el ataque se endereza a controvertir la exigencia que hizo el Tribunal de que la muerte del trabajador debió acreditarse mediante una prueba solemne, no siendo de tal índole la prueba requerida a juicio de quien acusa la sentencia, entonces el cargo debió formularse por comisión de un error de derecho y no de hecho.

También sostienen estas replicantes que tuvo razón el Tribunal al no tener por probada legalmente "...la calidad de esposa legítima de María Irene Montero Bolaños una de las demandantes en este proceso, porque las declaraciones extraproceso deberían haber sido ratificadas dentro del proceso y no lo fueron...", por lo que efectivamente faltaba también este "otro presupuesto procesal como era la calidad de esposa legítima de María Irene Montero Bolaños", por ser este estado civil que reclamaba y no probó, con el que pretendía "ser parte en el proceso" (fls. 19 y 20).

III. Consideraciones de la Corte:

1. El cargo debe desestimarse, pero no sólo por las razones que da la parte opositora sino principalmente por pretenderse con él, según se dejó visto atrás al copiar el alcance de la impugnación, un objetivo procesal imposible de lograr en la casación del trabajo, cual es el de revivir íntegro el debate probatorio de instancia como si él no se hubiese surtido y como si no hubiese existido una sentencia de primer grado, que es apenas obvio se produjo luego de concluido el dicho debate. Este insólito *petitum* pretende colocar a la Corte, cuya función propia es la de Tribunal de casación, en la condición de un juez instructor del proceso.

Además de este inadmisible propósito del cargo, se da la circunstancia de no integrarse debidamente la proposición jurídica, pues como lo tiene dicho la Sala, siempre que se persigue la reparación total y ordinaria de perjuicios por la ocurrencia de un accidente de trabajo del cual es culpable el patrono o empleador, es menester citar además del artículo 216 del C. S. del T. los preceptos del Código Civil que regulan esta modalidad de resarcimiento pleno de perjuicios; exigencia esta que no se cumple cuando se cita únicamente uno de sus textos que, como el artículo 2356, simplemente regula lo referente a la lla-

mada por la doctrina "culpa aquiliana" por el ejercicio de actos que dada su propia naturaleza, o por las circunstancias en que se realizaron, hacen presumir la culpa de quien actúa imprudentemente u omite la diligencia a que la ley obliga en la ejecución de determinados actos.

Así mismo, y dado que el Tribunal, con o sin razón para ello, fundó su sentencia inhibitoria en los artículos 195 ordinal 3º, 253 y 277 del C. P. C. y en los artículos 5º, 106 y 110 del Decreto-ley 1260 de 1970, debieron también ellos incluirse dentro de la proposición jurídica.

Si fuera posible pasar por alto tan notorios defectos del cargo, sucedería que tampoco es dable confundir el error de valoración probatoria —por inestimación o equivocada apreciación de la prueba— con lo que en rigor constituye el error de hecho o de derecho, sin olvidar que toda violación indirecta de la ley debe hallar necesariamente su origen en la defectuosa apreciación o la falta de estimación de la prueba realmente obrante en el proceso y no de aquella que por cualquier razón no haga parte de él.

No le asiste razón a la opositora, sin embargo, cuando afirma que si lo que se buscaba era enjuiciar la conclusión del fallador de alzada acerca de la necesidad de prueba solemne del fallecimiento del trabajador, de quien los demandantes alegaron ser beneficiarios, en su condición de compañera permanente, María Irene Montero Bolaños —y no de esposa como infundadamente lo sostiene la sentencia con grave error de su parte— y de hijo extramatrimonial —fruto de una unión libre y no de un matrimonio que jamás se afirmó en la demanda por la que se promovió el proceso— el menor John Fredy Buitrago Montero, el camino procesal adecuado era el de denunciar un error de derecho, pues la exigencia de la prueba *ad substantiam actus* provino del juez de la apelación y no de la ley laboral.

2. Está dicho que el cargo se desestima por defectuoso. Sin embargo, con la única mira de corregir un error de juicio en que incurrió el Tribunal, por vía de doctrina quiere la Corte anotar que, dada la específica naturaleza del juicio laboral y la clase de conflicto jurídico que mediante él se busca resolver, no resulta acorde con su finalidad la exigencia de pruebas solemnes distintas de las expresamente requeridas por la propia ley laboral. Así que siendo meramente incidental lo relativo a la determinación del estado civil, en la medida en que dicho estado o los hechos o actos que a él se refieren puedan ser condición o supuesto de hecho para la realización de un determinado efecto jurídico —verbigracia, la reclamación como beneficiarios de una prestación social, un salario o una indemnización— la relación de parentesco, el hecho de la relación marital o la muerte, siempre serán susceptibles de establecerse por cualquiera de los medios probatorios que la ley procesal autoriza como suficientes para que el juez del trabajo pueda formarse su convencimiento.

Por lo demás, es pertinente recordar que *los jueces laborales, como en general cualquier juez están obligados a dictar fallos congruentes, salvo que la ley los releve expresamente de ello, tal cual acontece con la facultad de fallar* extra o ultra petita *que prevé el artículo 50 del C. P. del T.; obligación que comprende también la de declarar probados los hechos constitutivos de excepciones aunque no se hayan ellas propuesto de modo formal (salvo las conocidas por la doctrina como excepciones propias: Prescripción, compensación y nulidad relativa), en los términos del artículo 306 del C. P. C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión que ordena el artículo 145 del C. P. del T. Y precisamente por virtud del principio de la congruencia o de la consonancia, los jueces del trabajo están obligados a no salirse de los hechos que hayan sido materia del debate y a no exigir, con la sola excepción de las pruebas* ad substantiam actus, *la demostración de hechos que, por haber sido afirmados por el actor y aceptados por el demandado, no requieren prueba adicional.*

Aquí ocurrió que no obstante haberse admitido por las demandadas que directamente fueron las empleadoras, la muerte de su extrabajador en el accidente laboral, se exigió innecesariamente la prueba de tal hecho —que se repite no hacía parte ya del *thema probandum*—, agravándose dicho error en la medida en que se exigió una única prueba del hecho, como si en verdad se tratase de una solemnidad necesaria para la existencia y validez del acto.

Otro error destacado en que incurre el fallo es el de sostener que el fundamento de la pretensión de María Irene Montero Bolaños era la condición de cónyuge sobreviviente, cuando la calidad que se afirmó y probó fue la de compañera permanente del trabajador fallecido (fls. 16 y 21, hecho 27 de la demanda inicial).

Además de todo lo anterior, hay que resaltar que si el Tribunal consideró que la falta de la prueba del fallecimiento del extrabajador y de la no alegada de cónyuge de la demandante María Irene Montero Bolaños, tenían el efecto de conducir a una sentencia de inhibición por falta del presupuesto procesal "capacidad para ser parte", su deber entonces era el de emplear los poderes que la ley le concede en materia de pruebas para evitar la providencia inhibitoria (C. P. C., art. 37 ordinal 4º).

Pero como ya está dicho, lo anotado no constituye más que una corrección puramente doctrinaria, por razón de tenerse que rechazar el cargo ante las deficiencias que presenta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 12 de diciembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por la recurrente María Irene Montero

Bolaños y otro contra Vianini S.P.A., Entrecanales y Tabora S. A. y la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Téngase por reasumido el poder por parte del doctor Pedro Charría Angulo con tarjeta profesional número 132 de Minjusticia, como apoderado judicial de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONCEPTO DE EQUIDAD EN EL ARBITRAMENTO

Los Tribunales de arbitramento, conforme a criterios reiterados de la Sala, pueden fallar en equidad frente a todos aquellos conflictos de intereses puestos a su discreto juicio. Así dijo la Corte en sentencia del 28 de marzo de 1969. "Arbitramento. El concepto de equidad. Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo, 'salvo casos de protuberante e inequidad' ".

ARBITROS - Decisión / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Conforme al artículo 458 del C. S. del T., los árbitros en su fallo no pueden "afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".

COMPETENCIA PLENA DEL TRIBUNAL PARA DIRIMIR UN CONFLICTO Y LIMITACIONES O RESTRICCIONES

La Sala ha reiterado en diversas oportunidades, no sólo la competencia plena del Tribunal para dirimir los conflictos puestos a su consideración sino las limitaciones o restricciones a él impuestas por la ley.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4581. Acta número 31.

Resuelve la Sala el recurso de homologación interpuesto por la apoderada del *Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A.*, contra el laudo arbitral emitido por el Tribunal de

Arbitramento Obligatorio conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre esta entidad y el sindicato anotado.

I. Antecedentes:

El 27 de mayo de 1990 (fl. 24, cuaderno 1) expiró la convención colectiva que venía rigiendo las relaciones laborales entre la empresa y el sindicato recurrente. El 8 de mayo de 1990 el sindicato denunció parcialmente la convención y presentó el respectivo pliego de peticiones. La etapa de arreglo directo se inició el 15 de mayo de 1990 y culminó el 20 de junio del mismo año.

Agotada la anterior, sin mediar acuerdo sobre el *petitum*, el Ministerio del Trabajo por intermedio de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia instaló las negociaciones (etapa de mediación) el 21 de junio de 1990, fase que culminó el 6 de julio del mismo año.

El 5 de julio de 1990, la organización empresarial fijó su posición frente a cada uno de los puntos contenidos en el pliego de peticiones (Acta número 8, cuaderno número 1).

Agotadas las etapas anteriores sin acuerdo interpartes el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 31 de julio de 1990 por medio de la Resolución número 003553, conforme a lo estipulado en el artículo 3º de la Ley 16 de 1968.

El Tribunal lo integraron los doctores Hernando Villa Restrepo, Bernardo Ramírez Zuluaga y Pedro Luis Franco Agudelo, en su orden designados por la empresa de Interconexión Eléctrica S. A. "ISA", el sindicato y el Ministerio. Para el efecto se expidieron las Resoluciones números 004040 del 4 de septiembre de 1990; 004674 del 16 de octubre de 1990; 005447 del 23 de noviembre de 1990; 000095 del 16 de enero de 1991 y 000558 del 19 de febrero de 1991.

Posesionados los árbitros el 4 de abril de 1991 instalaron el Tribunal de Arbitramento y designaron, como su presidente al doctor Pedro Luis Franco.

El Tribunal de Arbitramento produjo el correspondiente laudo arbitral el 2 de mayo de 1991 previa solicitud de las pruebas en las que fundó su decisión; para el 6 de mayo de 1991, proferir sentencia complementaria al no haberse incluido en la parte resolutiva del laudo "el aspecto relacionado con educación", tema debatido y aprobado en sesión celebrada el 27 de abril de 1991 (Acta número 12, fls. 13 a 140).

II. El recurso de homologación:

El recurso apunta de un lado a la inexequibilidad de las disposiciones impugnadas; de otro a la devolución del expediente a los árbi-

tros a fin de que se pronuncien sobre los puntos no decididos; y, subsidiariamente a "la declaratoria de inexequibilidad total del laudo atacado".

Para tales fines la impugnación denuncia posibles irregularidades en el trámite, actuación y procedimientos utilizados por los árbitros, en la expedición del laudo.

Conforme al recurrente la decisión de los árbitros no sólo es inequitativa e injurídica por guardar silencio respecto de los aumentos solicitados para el período comprendido entre el vencimiento de la convención denunciada y el primero de junio de 1991...".

En punto a las decisiones arbitrales conviene precisar algunos de los derroteros fijados por la Corte: a) Conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo los árbitros en su fallo no pueden "afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".

En principio, las convenciones colectivas y los laudos arbitrales rigen hacia el futuro. Empero, la doctrina en diversas oportunidades ha precisado que ello no obsta para que las partes de consuno, estipulen que las condiciones laborales aprobadas en la nueva convención tengan aplicación pretérita, sin invadir, obviamente, la vigencia de la anterior, acordada por las partes. Lo procedente resulta claro, al tomar en cuenta que en la convención anterior, se consolidaron y/o consumaron tales derechos y situaciones jurídicas. De suerte que cuando las cargas económicas se hacen exigibles, tomando como punto de partida un hecho anterior, a esta decisión sólo se le está dando efecto retrospectivo que no afecta derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la convención o del laudo preexistente por aquella época.

De otro lado, la Corte ha precisado que los árbitros carecen de facultades ultra *y* extra petita, *por lo que sus decisiones han de circunscribirse al* petitum *de los trabajadores facultados por la ley para propender por sus mejores condiciones laborales. Por lo demás,* las decisiones arbitrales son de carácter general y prima en ellas la justicia y la equidad antes que la juridicidad, *los árbitros de acuerdo a las circunstancias o particularidades que rodean cada caso, en aras al equilibrio y sociego laboral pueden fallar, en tratándose de cuestiones económicas, siempre que el ente empresarial no resulte lesionado en su patrimonio económico, consultando la equidad.*

Las normas protectoras del derecho de asociación y negociación colectiva comportan decisiones que conciernen a la totalidad, conjunto o comunidad de individuos agrupados bajo unos mismos intereses. Cuando las determinaciones rompen el principio general, para individualizar, especificar o particularizar se quebranta el carácter o naturaleza intrínseca de la negociación colectiva y por ende se transgreden los principios rectores del derecho de asociación.

Entre los aspectos relacionados con la función jurisdiccional en el recurso de homologación, planteados por el recurrente, aprecia la Sala:

Período probatorio:

El artículo 457 del C. S. del T. faculta al Tribunal de Arbitramento para "solicitar de las partes o de sus representantes todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio, ordenar inspecciones oculares, interrogar a las partes y recibir declaraciones".

Y, el artículo 134 del C. P. L. a su vez impone a los miembros del Tribunal la obligación de señalar "día y hora para oír a las partes, examinar los testigos que presenten, enterarse de los documentos que exhiban y de las razones que aleguen".

Examinadas las actas de las diferentes sesiones efectuadas por los miembros del Tribunal (trasunto fiel de la actividad arbitral) observa la Sala que integrado el Tribunal, se instaló el 4 de abril de 1991 (fl. 20, cuaderno número 1, Acta número 1). En esta misma sesión señaló día y hora para oír a las partes y ordenó la práctica de pruebas tendientes a recoger la información que le permitiera expedir la correspondiente decisión.

Recepcionadas las versiones de los miembros del sindicato el 8 de abril de 1991 (fls. 23 a 27, Acta número 2) y recaudada la prueba por éstos allegada al informativo, se fijó el 9 de abril de los mismos mes y año para escuchar la representación empresarial, lo que efectivamente se cumplió (fls. 85 a 90, cuaderno número 1, Acta número 3) en la fecha señalada. Las actas siguientes, esto es, las números 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 informan la recaudación por parte del Tribunal del material probatorio. El Acta número 7 condensa la petición del sindicato respecto a la práctica de inspección judicial y testimonios tendientes a demostrar los horarios y contratos de trabajo conforme a los términos solicitados en el petitorio. El Acta número 8 consigna la decisión del Tribunal de oficiar a la empleadora solicitando información sobre horario semanal de trabajo y a la vez requiere el Reglamento Interno de Trabajo vigente durante los años 1972 a 1981 para efectos de precisar los aspectos anotados. El Acta número 12 de igual manera consagra el criterio del Tribunal frente a los medios de prueba pretendidos por el sindicato como idóneos para demostrar el horario y la modalidad contractual deseada. Así anota el Tribunal:

"A continuación el secretario informó sobre la recepción de un nuevo memorial dirigido por la apoderada de la asociación sindical a la Corporación, mediante el cual insiste, una vez más, en la solicitud de práctica de las pruebas impetradas al comienzo, y pidiendo el decreto de nueva prueba testimonial, esta vez a los miembros de la comisión negociadora de la empresa y del sindicato, con el propósito

de demostrar cómo ISA había ofrecido por su conducto igualdad económica, social y normativa con los trabajadores no sindicalizados, suscriptores del pacto colectivo vigente entre aquella y éstos.

"Seguidamente, y como es de rigor, el Tribunal inició el debate a fondo sobre la pertinencia de las probanzas solicitadas por la apoderada, y, para el efecto, se escuchó a ésta, quien compareció a la sesión y expuso su tesis sobre la petición incoada de nuevo, recabando sobre la necesidad de su práctica, puesto que con tales pruebas —afirmó la apoderada— simplemente se trata de constatar una situación existente en la empresa.

"Luego de haber concluido la mandataria sindical su intervención ante la Corporación, los señores árbitros continuaron sus deliberaciones, y, al término de las mismas, la mayoría integrada esta vez por los árbitros doctores Hernando Villa R. y Pedro Luis Franco A., consignó las siguientes apreciaciones en torno al decreto y práctica de tales pruebas:

"Si con el fin de examinar un reglamento de trabajo que ya no rige en la empresa, como lo es el correspondiente al año de 1972, se decretase una inspección judicial, dicha prueba resulta abiertamente inconducente, por razones obvias, pues el reglamento que debe tener en cuenta el Tribunal, para los fines pertinentes, es el que actualmente rige, vale decir, el que fuera aprobado mediante la resolución distinguida con el número 00108 del 20 de marzo de 1981, el cual fue modificado posteriormente, y aprobada dicha modificación por medio de las Resoluciones distinguidas con los números 501 y 753, proferidas, en su orden, el 28 de agosto y el 30 de noviembre de 1984 por el Ministerio del ramo, las cuales están en firme por no haberse interpuesto en contra de las mismas ningún recurso.

"Además, según el texto de la respuesta enviada por ISA al oficio número 001 remitido por el Tribunal, existió un reglamento de trabajo interno de trabajo (sic) entre los años 1972 y 1981, que en su época fue entregado a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa; y que fue sustituido por el que, con modificación debidamente aprobadas por el Ministerio del Trabajo, rige actualmente en la empresa.

"Por otra parte, algunos aspectos económicos, tales como salarios, ya se encuentran decididos en el seno de la Corporación, y el extremo relativo a la nivelación de los operarios sindicalizados con los beneficiarios del pacto colectivo vigente en la empresa, es asunto que ya se está resolviendo en forma equitativa por esta Corporación.

"Por tanto, resulta exótico el decreto de prueba testimonial orientada a demostrar la preexistencia de dicha oferta.

"Y también debe de tenerse en cuenta que la oferta hecha por la empresa, de nivelar las prestaciones económicas con los suscrip-

tores del pacto colectivo, fue condicionada en todo momento por aquella a que, por otra parte, se arribase a un acuerdo integral sobre el petitorio que había sido presentado por el sindicato a la empresa.

"Obrando en consecuencia con lo anteriormente expuesto, la mayoría integrada por los árbitros doctores Hernando Villa R. y Pedro Luís Franco A., resuelve: Se deniega la práctica de las pruebas solicitadas por la apoderada del sindicato de ISA ante el Tribunal. El árbitro Bernardo Ramírez Z., estuvo de acuerdo con la práctica de las pruebas pedidas.

"Al proseguir sus deliberaciones los miembros del Tribunal, se resolvió, por unanimidad, decretar cerrado el período probatorio".

La facultad para decretar y practicar pruebas otorgada por la ley a los árbitros es discrecional y no imperativa.

La inflexión verbal "puedan" y los vocablos: "Que estimen necesarios para ilustrar su juicio" así lo consagran. Por manera que, cuando los miembros del cuerpo arbitral estiman inconducente una determinada prueba, o le otorgan mayor valor por considerarla idónea para la formación de su convencimiento, como en el caso analizado, con tal actitud no se transgrede el debido proceso, pues la autonomía a ellos otorgada por la ley les permite conferir mayor fuerza de persuación a unas pruebas frente a otras, sin que al ejercer esta potestad pueda afirmarse que el criterio prevalente o excluyente aplicado sobre la prueba lo conduzca a la violación predicada por el recurrente, máxime, cuando las partes en conflicto, por virtud legal están perfectamente autorizados para arrimar al plenario los medios que en su sentir conlleven mayor convicción sobre el tema u objetivo pretendido.

2. *Artículos 3º y 8º del pliego de peticiones.*

A) *Cláusula compromisoria.*

Como lo afirma el recurrente, la Corte insistentemente ha repetido que cuando el fallador considera que no tiene competencia para dirimir un conflicto, no puede concluir afirmativa o negativamente sino que le es imperativo proferir decisión "inhibitoria" (Sentencia de julio 19 de 1982, Radicación 8637).

En el caso objeto de análisis, artículo 3º (cláusula compromisoria), artículo 8º (estabilidad laboral), a folios 116 y 148 del cuaderno número 1, Acta número 7 y Acta número 13 respectivamente, el Tribunal en la parte motiva manifestó en forma expresa su incompetencia para decidir sobre tales puntos, no obstante que en la parte resolutiva denegó las mismas. En estas circunstancias quedó implícitamente negado el *petitum* a que aluden las cláusulas 3ª y 8ª prenombradas.

Por manera que, resulta pertinente establecer si el Tribunal de Arbitramento tenía o no competencia para decidir sobre las situaciones planteadas en las cláusulas 3ª y 8ª.

La Sala ha reiterado en diversas oportunidades, no sólo la competencia plena del Tribunal para dirimir los conflictos puestos a su consideración, sino las limitaciones o restricciones a él impuestas por la ley.

Una de las restricciones consiste en el respeto que este cuerpo colegiado debe prodigar a la órbita de acción de la jurisdicción laboral, la que ha sido instituida por la ley para dirimir los conflictos jurídicos cuya fuente radica en los contratos o nexos laborales y obligaciones de ellos derivadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del C. P. L. cuyo tenor es el siguiente:

"ASUNTOS DE QUE CONOCE ESTA JURISDICCION. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales".

Como la creación del Tribunal especial a que alude la cláusula tercera tendría competencia para conocer y fallar "los conflictos jurídicos que pudieren presentarse entre la empresa y el sindicato relacionado con la interpretación, aplicación y cumplimiento de las convenciones colectivas, laudos arbitrales y reglamentos de trabajo"; tal contenido por encontrarse deferido a la ley resulta contrario a derecho, radicar en cabeza de los árbitros la facultad examinada. Y de esta suerte asiste la razón al cuerpo arbitral para declararse incompetente para definir tal asunto. Empero como la parte resolutiva contiene la negación tácita de lo no decidido expresamente, salta de bulto la incongruencia entre la parte motiva y resolutiva del laudo, en este sentido, aunque sin repercusiones prácticas dada la incompetencia para el efecto del Tribunal de Arbitramento.

b) La cláusula 8ª del pliego de peticiones reza:

"Estabilidad laboral:

"Todos los trabajadores al servicio de ISA continuarán teniendo *contrato de trabajo* a término indefinido, es decir, en la forma consagrada en la cláusula quinta (5ª) del contrato individual de trabajo (se anexa un ejemplar de éste).

"1. *Protección al trabajo.*

"Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de manera particular aquél según el cual el Estado debe otorgar especial protección al trabajo e igualmente con el fin de lograr la estabilidad en el empleo y en el ejercicio del derecho de defensa, la empresa, antes de aplicar una sanción o de efectuar un despido, deberá cumplir con el siguiente procedimiento previo:

"a) Notificará por escrito el cargo al respectivo trabajador dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que haya sucedido el hecho que configure la acusación. El cargo deberá estar descrito de manera precisa, clara y concreta y una vez formulado no podrá ser modificado y si pudiera dar lugar al despido así se indicará;

"b) Notificado el trabajador dispondrá desde aquel momento de cinco (5) días para presentar sus descargos los cuales deberá hacer igualmente precisos, claros y concretos.

En los casos de comisiones, vacaciones o licencias, los términos aquí establecidos se contarán a partir del momento en que el trabajador regrese a su sede y labor habituales;

"c) En la presentación de los descargos el trabajador siempre debe estar asistido por dos (2) directivos del sindicato.

"Cumplido el trámite anterior y suscrita el acta respectiva, la empresa decidirá si aplica la sanción o despide al trabajador, lo cual hará dentro de los cinco (5) días siguientes;

"d) La sanción o el despido impuesto con violación del trámite aquí establecido no producirá efecto alguno y, consecuencialmente, al trabajador se le restablecerá en su derecho de manera plena y total.

"Las cartas de llamadas de atención no se consideran como sanciones disciplinarias.

"*Parágrafo:* Cuando la empresa dé por terminado el contrato de trabajo sin justa causa pagará al trabajador el doble de la indemnización a que se refiere el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Lo anterior sin perjuicio del derecho al reintegro que pudiere tener el trabajador.

"2. *Protección al conflicto colectivo.*

"Durante el conflicto colectivo, es decir, desde la presentación del pliego de peticiones hasta el día que finalice el conflicto, ISA no despedirá a ningún trabajador sin justa causa previa y debidamente comprobada, si lo hiciere, consecuencialmente el trabajador tendrá derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones que se causen durante el tiempo que dure cesante, y a que se reconozca que no ha habido interrupción en la prestación del servicio".

La facultad dispositiva de selección del tipo de contrato que más le convenga a la organización empresarial es conferida al patrono por la ley (arts. 669, C. C. y 30, C. N.) al clasificar los contratos en: a) Término fijo (Decreto 2351 de 1965, arts. 4º, 1º, 3º y 6e); b) Indefinido (Decreto 2351 de 1965, art. 5º); c) Para la realización de una obra o labor determinada (art. 45 del C. S. del T. y Decreto 2351 de 1965, art. 5º-1 y art. 6º-d); y, d) Para la ejecución de labores ocasionales, accidentales o transitorias (Decreto 2351 de 1965, art. 4º, numeral 2º).

De esta suerte, si el Tribunal hubiere decidido la cláusula bajo estudio, sin duda alguna habría invadido la órbita discrecional empresarial, soslayando en esta forma las limitaciones a él impuestas por la ley.

3. Prórroga conferida por las partes a los árbitros.

Dada la amplitud del recurso de homologación, las prórrogas, en criterio de la Sala sólo reclaman la atención adecuada de la voluntad de las partes. Manifestada la misma por una de ellas, a través de uno de sus agentes, empleados, voceros o representante legal, la aquiescencia así exteriorizada sin el reparo pertinente de la parte a quien se imputa la misma o a quien se atribuye la autorización, convalida la actuación, la que tiene pleno valor y puede reputarse eficaz. El rigorismo procesal en tratándose de la homologación, se hace flexible en aras a su filosofía de evitar juicios contenciosos, y perseguir siempre el arreglo de las discrepancias atendiendo más a la justicia y equidad que a la juridicidad. Por lo que, enfatiza la Sala, el arbitramento en cualquiera de sus formas o modalidades no constituye un estricto procedimiento judicial ordinario y el tecnicismo deviene ajeno a su estructura.

Así, entonces, la instalación del Tribunal conforme al Acta número 1 tuvo ocurrencia el 4 de abril de 1991. En virtud de solicitud de prórroga (Acta número 3, fl. 90), las partes confirieron al cuerpo arbitral 10 días sobre los 10 iniciales (IV-4-91 más 10 = IV-18-91).

Efectuado el conteo de los 10 días conferidos por la ley al Tribunal para emitir pronunciamiento, observa la Sala que tal término culminó el 18 de abril, fecha en la cual empezó a correr la prórroga de 10 días adicionales sobre los 10 iniciales conferidos al Tribunal, para arrivar al 3 de mayo, data en que culmina el término o prórroga conferida (Actas números 2 y 3, fls. 27, 90, 99 y 100, cuaderno número 1).

Bajo los parámetros esbozados precedentemente procede la Corte a desatar el recurso interpuesto.

Si se tiene en cuenta que el laudo fue emitido el 2 de mayo de 1991 notificado a las partes el 3, 6 y 8 de los mismos mes y año, y complementando el 6 de mayo, carece de fundamento el reparo del recurrente sobre la emisión del laudo por fuera del término de vencimiento (art. 36, Decreto 2279 de 1989).

Impugnaciones:

1ª Vigencia.

Se considera:

El pliego de peticiones en su artículo segundo consagra:

"La convención colectiva de trabajo o el acto jurídico que ponga fin a este conflicto tendrá una vigencia así:

"Del 28 de abril de 1990 al 27 de abril de 1991".

El laudo en respuesta al *petitum* determinó su vigencia "a partir de la fecha de expedición del mismo (mayo 6 de 1991) y hasta el treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992)". La facultad legal otorgada a los trabajadores en el numeral 2º del artículo 374 del C. S. del T., es la de que la voluntad de éstos, en punto a la vigencia de los convenios, prima sobre cualquier otra consideración.

Aduce el recurrente que inicialmente el sindicato "había solicitado que la vigencia fuese de un año comprendido entre el 28 de abril de 1990 y el 27 de abril de 1991, pues la convención denunciada vencía el 27 de mayo de 1990, por lo que finalmente la vigencia solicitada se reducía a 11 meses" (fl. 3, cuaderno de la Corte). El reparo propuesto lo apoya el censor en jurisprudencia reiterada de esta Corporación:

"Ahora bien, si esto es así la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese *petitum* en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley (art. 374, numeral 2º del C. S. del T.) que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso en estudio, señalaron para la duración del convenio colectivo que pretendían firmar y consecuencialmente renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de Arbitramento llevar la duración del laudo arbitral al plazo máximo de dos (2) años...".

"...Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devolución monetaria, que impone modificaciones y rectificaciones a corto plazo un criterio diferente no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrito el sistema de los arbitramentos y el repudio de los mismos por los sindicatos".

"Ahora bien, si entre las funciones principales del sindicato se encuentra la de presentar pliegos de peticiones relativas a las condiciones de trabajo, y adelantar su tramitación según el entendimiento de los numerales 2º y 3º del artículo 374 del C. S. del T., ello significa que la ley garantiza ese derecho, y por tanto, si en uno de los puntos del pliego se señala el término de duración que ha de tener la convención, los árbitros no pueden modificarlo sobrepasándolo y en caso de hacerlo tal decisión sería inexequible".

Si se tiene en cuenta que las fechas solicitadas por los trabajadores para la duración del convenio colectivo, se encuentran más que desbordadas por la "dinámica misma del conflicto" en los términos del memorial sustentatorio, conviene anotar, que la doctrina precedente sólo enfatiza el tiempo de duración o "vigencia" del laudo o convenio, su desatención a las fechas concretizadas.

Siguiendo el derrotero trazado y retomando la tesis sustentatoria del ataque, se tiene, entonces, que si el laudo entra en vigencia el 6 de mayo de 1991, fecha de expedición, de ahí al 31 de mayo de 1992 sólo habría transcurrido un año y 24 días, exceso en el tiempo (24 días) que por desbordar el pliego de peticiones (art. 2º) será declarado inexequible.

2º Salarios.

Se considera:

Confrontado el pliego de peticiones con el laudo arbitral observa la Sala:

El artículo 10 del pliego de peticiones registra:

1. *Devolución de la pérdida del poder adquisitivo.*

"A partir del 28 de abril de 1990, ISA devolverá a sus trabajadores el veintiocho punto cero cuatro por ciento (28.04%) fijado por el DANE, de aumento en el Indice de Precios al Consumidor IPC, durante el último año de vigencia de la convención".

2. *Aumento de sueldos.*

"Luego de efectuada la devolución anterior, ISA aumentará los sueldos a sus trabajadores a partir del 28 de abril de 1990, así:

Sueldos actuales	*Con devolución I.P.C.*	*Aumento*
hasta $ 96.190	hasta $ 123.162	7%

de 101.170 a 151.290	de 129.538 a 193.712	5%
de 156.020 a 195.820	de 199.768 a 250.728	3%

"*Parágrafo uno:* Para los efectos de la administración de las escalas salariales, la empresa fijará el nuevo sueldo de enganche para los diferentes escalafones. Los incrementos para dichos sueldos no serán inferiores en porcentaje al que corresponda a la clase (1) categoría a. de cada escalafón.

"*Parágrafo dos:* Ningún trabajador podrá recibir en su cargo un sueldo inferior a lo acordado en la presente convención colectiva para la categoría a. del respectivo cargo, después de dos (2) meses de laborar con la empresa".

La decisión arbitral sobre este aspecto aparece contenida en los artículos 2º y 3º:

"*Artículo segundo: Bonificación compensatoria.* La empresa reconocerá y pagará una bonificación especial, por una sola vez, a todos y cada uno de los trabajadores que se encuentran afiliados a SINTRAISA al momento de proferirse el presente laudo arbitral, y que se hayan beneficiado por incrementos del pacto colectivo, equivalente al veintisiete y medio por ciento (27.5%) sobre el salario básico que por jornada ordinaria diurna hubiere devengado el trabajador el día veintisiete (27) de mayo de 1990. La suma resultante de aplicar este porcentaje sobre el salario dicho se convertirá en pesos ($), y su total acumulado sobre doce (12) meses será pagado por la empresa en dos cuotas sucesivas e iguales, que serán efectivas, la primera, dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del presente laudo arbitral, y la otra mitad, dentro de los treinta (30) días siguientes al pago de la primera.

"*Artículo Tercero: Incremento de sueldos.* A partir del día primero de junio de 1991, ISA reajustará el salario básico que tengan todos y cada uno de los trabajadores sindicalizados que se beneficien del presente laudo, y que no se beneficien del pacto colectivo, partiendo de una base para el aumento, resultante de incrementar el salario básico resultante a mayo 27 de 1990 en un 27.5%; el resultado matemático de este cálculo será la base sobre la cual se hará el incremento del Indice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) correspondiente a los doce (12) meses anteriores a junio primero (1º) de 1991, sin que dicho reajuste sea inferior al 26.5% en la hipótesis de que el INPC sea inferior a este último porcentaje".

Como ya se dijo, *los Tribunales de Arbitramento, conforme a criterios reiterados de la Sala, pueden fallar en equidad frente a todos aquellos conflictos de intereses puestos a su discreto juicio.*

Así dijo la Corte en sentencia del 28 de marzo de 1969:

"ARBITRAMENTO. EL CONCEPTO DE EQUIDAD. Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo, 'salvo casos de protuberante inequidad'. Esta doctrina fue reiterada en sentencia de mayo 20 próximo pasado para resolver el recurso de homologación interpuesto por la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.... Pero qué es la equidad? Sobre ella dice Geny que es, de un lado, una especie de instinto o sentimiento inconsciente y no razonado que no difiere esencialmente de las revelaciones de la conciencia moral; de otro, la adaptación de la idea de justicia a los hechos, en consideración a las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o bien modelándolas de conformidad con los elementos concretos (derecho positivo). ...Este segundo concepto es el que se ha calificado por algunos doctrinantes como la justicia del caso concreto, porque permite adaptar los principios abstractos contenidos en las normas, a las peculiaridades del supuesto de hecho, para de este modo 'acomodar la ley especial a los diversos negocios que se presenten'. Como simple sentimiento o conciencia de lo justo, la equidad escapa de las formulaciones de los jueces de derecho, estando reservada la solución de los conflictos que con ella toquen a los jueces llamados de equidad (porque fallan en conciencia), como son los Tribunales de Arbitramento".

En tratándose del asunto sub examine *puesto a consideración de la Sala, resulta importante observar que los miembros del cuerpo arbitral a efecto de procurar nivelación salarial entre los empleados beneficiarios del pacto colectivo vigente en ISA, y los trabajadores amparados sindicalmente, consultaron en aras al equilibrio laboral el monto de los salarios cancelados a los primeros, el* petitum *de los trabajadores sindicalizados y lo cancelado por la misma época a estos últimos. En punto a esta petición los trabajadores sindicalizados integran este acápite inicialmente con un 28.04% "fijado por el DANE como aumento en el Indice de Precios al Consumidor" y "luego de efectuada la devolución anterior", con un aumento escalonado (2, 3, 5 y 7%) de sueldos a partir del 28 de abril de 1990. Empero, sobre este aspecto económico y todos aquellos que puedan agruparse bajo esta denominación, entiende la Sala, los miembros del Tribunal atendiendo las situaciones específicas que rodean cada caso, están facultados para emitir pronunciamientos tendientes a lograr la igualdad salarial entre los trabajadores.*

Para la Sala está claro que es el cuerpo arbitral el competente para "solicitar de las partes o de sus representantes todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio" (art. 457 del C. S. del T.) para resolver en equidad sin lesionar derechos adquiridos. Por esta razón, aunque actuando los árbitros en el petitum *a ciencia y paciencia de la empresa, estima la Sala que la concesión salarial conferida bajo el nombre de "bonificación compensatoria" se*

aviene con el petitum de los trabajadores, quienes con la denominación de "pérdida de poder adquisitivo" también aspiraban a este incremento. De otro lado, en aras al equilibrio salarial y respondiendo al principio "a trabajo igual, salario igual", en criterio de la Sala, bien podían los árbitros, teniendo como única restricción la capacidad económica de la organización empresarial, intentar nivelar los sueldos de los trabajadores. Por lo demás considera la Corte, que la discrepancia o impugnación podía haber tenido origen en la empresa, sin embargo en contraste se observa, que es el representante del sindicato el impugnante del convenio que aparece por encima de la pretensión salarial registrada en el pliego de peticiones.

De esta suerte y dentro del concepto jurídico del interés para recurrir surge de bulto que habiéndose concedido más de lo pedido el sindicato carece del interés jurídico para la impugnación del recurso formulado en este aspecto.

Por lo discurrido los artículos 2º y 3º del laudo arbitral son exequibles.

Tercera impugnación: Derechos sindicales.

Se considera:

El pliego de peticiones en su artículo 4º consagra:

"Derechos sindicales.

"Los miembros de la Junta Directiva Nacional de SINTRAISA, podrán cumplir con sus funciones en las sedes de ISA en ejercicio de los derechos y obligaciones que por su naturaleza y de acuerdo con la ley tiene el sindicato.

"En cada una de sus sedes la empresa garantiza al sindicato el ejercicio del derecho a la información, por lo tanto éste dispondrá de una hora semanal dentro de la jornada laboral para rendir sus informes a todos los trabajadores, en sitio adecuado.

"Los mismos derechos y con el mismo trámite podrán ejercer los miembros de las Juntas Directivas de las Subdirectivas que existen y/o se creen legalmente, y los miembros de las comisiones que nombre la Junta Directiva Nacional y las Asambleas de SINTRAISA".

Examinada el Acta número 8 (fl. 650, numeral 1) advierte la Sala que la empresa estuvo de acuerdo en que los derechos sindicales solicitados en el artículo 4º del pliego de peticiones continuara en los mismos términos establecidos al efecto en la convención colectiva de 1988.

La compilación obrante a folios 57 y 58 del cuaderno número 3 registra:

"(Artículo tercero del Acta número 21 de julio 12 de 1988 —Etapa de arreglo directo—, convención colectiva 1988-1990).

"Los miembros de la Junta Directiva de SINTRAISA, podrán cumplir sus funciones en las sedes de ISA en ejercicio de los derechos y obligaciones que por su naturaleza y de acuerdo con la ley tiene el sindicato, según el pedimento que esta convención colectiva establece.

"Los mismos derechos y con el mismo trámite podrán ejercer los miembros de las Juntas Directivas de las Subdirectivas que se creen y/o existen legalmente, y los miembros de las comisiones que nombre la Junta Directiva Nacional y las Asambleas de SINTRAISA.

"(*) Los miembros de la Subdirectiva de Chivor, con el mismo objeto y mediante el mismo trámite, podrán cumplir sus funciones en las instalaciones de Interconexión Eléctrica S. A. en Chivor. También, en los mismos términos este derecho lo tendrán las comisiones que nombren la Junta Directiva Nacional, la Asamblea de SINTRAISA, como también las Subdirectivas que se creen.

"(*) Cláusula tercera, inciso segundo, laudo arbitral del 28 de mayo de 1987, convención colectiva 1987-1988".

Es decir que la aspiración del sindicato, esencialmente se dirigía a obtener "una hora semanal dentro de la jornada laboral para rendir sus informes a todos los trabajadores, en sitio adecuado".

Sobre el particular, el Tribunal de Arbitramento resolvió:

"Artículo quinto: Derechos sindicales: En los meses de junio y diciembre, se realizará una reunión entre los representantes de la empresa y los miembros principales de la Junta Directiva Nacional de SINTRAISA, con el objeto de que la empresa explique a la organización sindical, su situación financiera, sus proyecciones técnicas y su política social y laboral".

Significa lo anterior, que en los derechos sindicales relativos a la información o comunicación de las Directivas hacia la base sindical o población trabajadora solicitados en el *petitum*, el Tribunal inmiscuyó a la empresa, al disponer reunión semestral interpartes no contemplada en el artículo 4º del pliego de peticiones. En relación al artículo 5º del laudo arbitral se observa lo siguiente: En consideración a la necesidad de la información requerida por las bases a su dirigencia sindical esta decisión deviene contraria al derecho y a la equidad, por cuanto que la empleadora había circunscrito su posición frente a este *petitum*, a lo estipulado en la convención colectiva de 1988-1990, de cuyo tenor nada aparece integrado al ordenamiento arbitral.

Por estas razones el artículo quinto del laudo arbitral resulta inexequible.

4º Refrigerios.

La aspiración del Tribunal de Arbitramento en este aspecto la constituye el ánimo de nivelar el auxilio de los trabajadores sindicalizados con el conferido por este mismo concepto por la empresa a los no sindicalizados (pacto colectivo), según se infiere de lo registrado en la parte motiva del fallo. El artículo décimo tercero del pliego de peticiones reza (fl. 158, cuaderno número 1):

"Refrigerios:

"A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, ISA reconocerá y pagará como auxilio de refrigerio a los trabajadores que tienen este derecho novecientos cincuenta pesos, moneda corriente ($ 950.00).

"El auxilio de refrigerio se liquidará por día laborado para el personal que labora en jornada ordinaria y por turno laborado de 8 horas, para el personal que labora por turnos. Se reconocerá el 100% del anterior valor por cada comida fuera del casino, a los trabajadores que teniendo el subsidio de localización y que por razones de su trabajo tengan que desplazarse a localidades fuera de su sede habitual de trabajo, donde no tienen derecho a viáticos ocasionales".

Conforme al Acta número 8, la empleadora ofreció $ 750 para un primer período, partiendo de la base de que la vigencia de la convención sería de dos años dividido en dos períodos de un año cada uno; y, para el segundo período ofreció $ 950.

La convención colectiva 88-90 consagraba:

"Artículo 18:

"Auxilio de refrigerio.

"(Artículo décimo quinto del Acta número 19 de julio 7 de 1988, etapa de arreglo directo, convención colectiva de 1988-1990).

"Para el primer período se reconocerá quinientos pesos moneda legal ($ 500) y para el segundo período seiscientos cincuenta pesos moneda legal ($ 650.00).

"El auxilio de refrigerio se liquidará por día laborado para el personal que labora en jornada ordinaria y por turno laborado para el personal que labora por turnos. Se reconocerá el 100% de los anteriores valores como refrigerio, a los trabajadores que teniendo el subsidio de localización y que por razones de su trabajo tengan que desplazarse a localidades fuera de su sede habitual de trabajo, donde no tienen derecho a viáticos ocasionales.

"Este artículo, sustituye en su totalidad la cláusula décima primera —auxilio de refrigerio— del laudo arbitral vigente".

Y, a su vez el pacto colectivo en la cláusula 13 estipula:

"Auxilio de refrigerio.

"Para el primer período se reconocerán ochocientos cincuenta pesos ($ 850); y para el segundo mil cien pesos ($ 1.100).

"El auxilio de refrigerio se liquidará por día laborado para el personal que labora jornada ordinaria y por turno laborado para el personal que labora por turnos, siempre y cuando no tenga derecho al subsidio de localización. Sin embargo, excepcionalmente se le reconocerá el 100% de los anteriores valores, como refrigerio, por cada comida tomada fuera de su sede habitual de trabajo, al trabajador beneficiario del pacto colectivo con derecho a subsidio de localización que por razones de trabajo deba desplazarse dentro de su área de influencia, sin pernoctar, y no le sea posible utilizar el servicio de casino de la empresa".

Confrontados los estatutos (partes pertinentes transcritas, pliego de peticiones, pacto colectivo, convención colectiva y laudo arbitral) observa la Sala que el Tribunal aumentó a $ 950.00 el valor del refrigerio, para un primer período (V-6º V-31-91) y $ 1.100.00 para un segundo período (VI-1-91 a III-31-92). Si bien no aceptaba conferir el 100% del valor del refrigerio por cada comida o por turno de 8 horas —que era lo pedido—, tampoco le era permitido recortar el derecho reconocido a los trabajadores en la convención 88-90 (máximo conferido por la patronal. Acta 8), pues evidentemente en este estatuto aceptado por la empleadora el auxilio al personal que labora por turnos se confería por cada turno y no por día laborado.

Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Sala en la que se ha reiterado que los árbitros no pueden afectar con su decisión derechos reconocidos por la ley, la Constitución o convenciones colectivas en firme.

Así se declarará inexequible el aparte pertinente del laudo.

Como examinadas las fechas en las que se enmarcan los períodos concebidos en el laudo para otorgar el refrigerio a los trabajadores, estas se circunscriben al término de vigencia del mismo, el artículo 12 en cuanto a este aspecto concierne deviene exequible. De igual manera, como el monto de $ 1.100 a que se eleva el refrigerio, se equipara al valor otorgado por este mismo concepto a los trabajadores beneficiados por el pacto colectivo, en aras a la equidad, la suma conferida por el Tribunal resulta exequible.

De otro lado, y de conformidad con lo expresado antes al respecto se declarará inexequible el siguiente aparte del artículo décimo segundo:

"El auxilio de refrigerio se liquidará por día laborado para el personal que labora por turnos, siempre y cuando no tenga derecho al auxilio de localización".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: 1. Declarar inexequibles los siguientes artículos: a) 1º del laudo arbitral, en cuanto excedió en 24 días el término de vigencia del mismo solicitado por los trabajadores conforme a lo anotado en la parte motiva; b) El artículo 5º en su integridad; c) El artículo 12 en cuanto a su párrafo tercero dispuso: "El auxilio de refrigerio se liquidará por día laborado para el personal que labora por turnos, siempre y cuando no tenga derecho al auxilio de localización". Se homologa en lo demás.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4331. Acta número 57.

Procede la Corte a resolver el recurso de casación que *Cine Colombia S. A.* interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de septiembre de 1990, en el juicio que le sigue *Carlos Enrique Monsalve Montoya.*

I. Antecedentes:

Carlos Enrique Monsalve Montoya demandó en proceso ordinario laboral a Cine Colombia S. A., para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión sanción de jubilación desde el momento en que cumplió los 50 años de edad, así como las mesadas vencidas o, en subsidio, a cancelarle la pensión de jubilación por retiro después de 15 años de servicios a partir del momento en que cumpla 60 años de edad, y la correspondiente indemnización por mora en el pago de cualquiera de las dos pensiones, así como las costas del proceso. Fundó su pretensión en el hecho de haber laborado para la empresa desde el 25 de junio de 1946 hasta el 20 de enero de 1963, cuando fue despedido sin justa causa de su empleo como "operador y revisor de material del teatro Iris de Bello".

La demandada contestó aceptando la relación laboral, el cargo desempeñado y último salario devengado por el actor, pero negó que hubiera laborado 18 años y dijo que el despido fue con justa causa. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y prescripción.

El juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el 3 de abril de 1989 y condenó a la demandada a pagarle al actor la pensión sanción de jubilación, la indemnización moratoria y las costas del proceso. La demandada

apeló y el Tribunal Superior de Medellín, por la sentencia aquí recurrida, confirmó la apelada, excepto en cuanto a la condena por indemnización o sanción moratoria, por la que absolvió; modificó las costas del proceso y las fijó "en cuantía del cincuenta por ciento (50%)" (fl. 63).

II. El recurso de casación:

Está propuesto con el propósito de que la Sala case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena del *a quo* por concepto de la pensión sanción de jubilación y le impuso las costas, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y declare probada la excepción de prescripción en relación con la mencionada pensión sanción de jubilación, con la consiguiente absolución a la demandada por ese concepto y la condena en costas de primera instancia al demandante.

Con ese propósito presenta la recurrente dos cargos contra la sentencia acusada, ambos por la vía directa. En el primero acusa "interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del C. S. del T., 151 del C. P. L., lo cual —dice— condujo al quebranto, por indebida aplicación, del artículo 8º 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, en relación con los artículos 61, numeral 1º literal g, 63A, numeral 1º, 64 numeral 1º y 2º, y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887" (fl. 15).

En la demostración del cargo comienza la recurrente por aceptar que el Tribunal interpretó las normas que considera infringidas conforme a la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la "pensión sanción de jubilación no prescribe sino que únicamente prescribirán las mesadas no reclamadas después de transcurridos tres años" (fl. 17, cuaderno de la Corte).

Propone a continuación una distinción entre los casos de terminación de los contratos de trabajo por decisión del empleador según se haya invocado o no justa causa al momento de la desvinculación del trabajador. Afirma que, según su opinión, "si el patrono no invocó ningún motivo para el despido del trabajador con más de 10 a 15 años de servicios, aceptó de antemano las consecuencias derivadas de su determinación, entre ellas la carga de la pensión sanción de jubilación cuando su excolaborador cumpla en el futuro los 50 a 60 años de edad, según el caso" (fl. 17). Pero estima que si el empleador invocó justa causa para despedir "...no puede resultar equitativo que en forma indefinida quede en la posibilidad de ser demandado y que al cabo de muchos años, en este caso veinticinco (25), le corresponda demostrar una justa causa, cuando ya todos los elementos de juicio o la mayoría de ellos han desaparecido por el transcurso del tiempo..." (fl. 18). Considera que la Sala debe rectificar parcialmente su juris-

prudencia, con mayor razón si es posible demandar condena del futuro. Transcribe a continuación el salvamento de voto que en relación con la sentencia de la Sección Primera del 31 de enero de 1984 (Radicación 6497), hizo uno de sus entonces integrantes.

Reitera que el derecho a la pensión especial de jubilación no debe prescribir "si el despido injusto ya ha sido reconocido, bien sea por el mismo patrono al no invocar ningún motivo para la desvinculación del trabajador, o porque se produjo sentencia judicial ejecutoriada que así lo declaró..." (fl. 20); pero insiste en que si el empleador ha invocado justa causa debe el "actor plantear la controversia dentro de los tres años siguientes al despido", porque de lo contrario su derecho se extinguirá por prescripción de manera definitiva.

Continúa afirmando que no es posible argumentar que el empleador puede recurrir a la práctica de pruebas anticipadas, pues dice que "ellas no tienen el valor de convicción ni pueden ser controvertidas como las pruebas practicadas dentro del trámite del proceso" y finaliza sosteniendo que el Tribunal incurrió en "yerro hermenéutico al entender que los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L. hacen imprescriptible el derecho a la pensión sanción de jubilación sin tener en cuenta si el empleador invocó o no justa causa al momento del despido del demandante" (fl. 20).

El segundo cargo acusa la sentencia "por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, quebranto que se produjo por la infracción de medio igualmente por indebida aplicación, de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral (fls. 21 y 22).

Considera la recurrente que la recta aplicación de las normas legales que cita en la proposición jurídica debió conducir al Tribunal "a denegar el derecho pensional deprecado, dado que se había extinguido por virtud de la prescripción trienal invocada como excepción en la respuesta de la demanda, al no haber sido demandada dentro de los tres años subsiguientes a la terminación del contrato de trabajo" (fl. 22).

Propone, al igual que en el primer cargo, la revisión parcial de la doctrina de la Corte sobre el tema conforme a la cual el "derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible y únicamente pueden afectarse las respectivas mesadas, cuando se alega dicho medio extintivo de la obligación pensional", pues considera que la imprescriptibilidad sólo cabe, cuando se trata de "la pensión sanción", en aquellos "casos en los cuales no ha sido controvertida en el proceso la justicia o injusticia del despido, bien sea porque el patrono no adujo ningún

motivo a la finalización del vínculo laboral, o bien porque en proceso previo se declaró la no existencia de justa causa, por sentencia ejecutoriada" (fl. 23), ya que en el evento de que el empleador haya invocado justa causa, el trabajador deberá "instaurar la acción dentro del término de los tres años" *(ídem)*.

Afirma que hasta la expedición del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, la jurisprudencia de esta Sala sostuvo que la pensión sanción no atendía el riesgo de vejez sino que "era una consecuencia adicional al despido sin justa causa del trabajador con más de diez años de servicio", lo que llevó, según la recurrente, a que la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral aceptara la tesis que propone "como aparece en la sentencia del 15 de julio de 1982". Finaliza reiterando los argumentos expuestos en el primer cargo sobre la injusticia e inequidad que significa el colocar al empleador en el deber de demostrar la justa causa del despido muchos años después de la finalización del contrato de trabajo.

La oposición considera que no existen motivos para variar la jurisprudencia sobre el punto debatido en virtud de la especial protección que el Estado debe otorgar a las pensiones de jubilación y "a las personas de edad avanzada que no están vinculadas laboralmente, como parte de una política de seguridad social".

"Ese carácter vitalicio de la jubilación conlleva el que sea imprescriptible. Por lo mismo al ser una prestación social de tracto sucesivo, no permite que el derecho en sí mismo pueda prescribir. Lo que es posible de la prescripción son las mensualidades que no se cobraron en forma oportuna" (fl. 37).

Dado que ambos cargos están propuestos por la vía directa es posible para la Sala su estudio y decisión de manera conjunta.

III. Consideraciones de la Corte:

1. La prescripción liberatoria o extintiva de las acciones ajenas se fundamenta en el interés social en la consolidación jurídica de las situaciones de hecho mantenidas o aceptadas por largo tiempo. Se obtiene así una importante seguridad o estabilidad en la comunidad pues se evita, o al menos se restringe, la presencia permanente de conflictos indefinidos. Para servir a ese propósito, el derecho ha supuesto, por una parte, que quien abandona por mucho tiempo su acreencia no tiene interés en hacerla efectiva y, por otra parte, que aquel deudor a quien también por mucho tiempo no se le requiere el cumplimiento de la obligación a su cargo, presuntamente la ha satisfecho.

Este modo de extinción de las acciones ajenas por el simple transcurso del tiempo legalmente previsto no tiene, sin embargo, alcance suficiente para transformar la relación jurídica hasta el punto de sig-

nificar una mutación en la condición de los sujetos vinculados, de suerte que el titular del derecho deje de serlo para que esa calidad sea asumida ipso jure *por quien estaba en una situación de hecho. Por eso puede decirse que la prescripción extintiva opera, más que sobre el derecho subjetivo propiamente dicho, sobre la acción para reclamar judicialmente su efectividad.*

La prescripción liberatoria, como modo de extinción de las acciones ajenas, no opera de pleno derecho. Quien ha sido el titular del crédito seguirá en principio, siéndolo; y su deudor bien puede reconocerlo así procediendo al pago o cumplimiento en cualquier tiempo, aunque haya transcurrido ya el lapso prevenido en la ley como suficiente para la extinción de la acción. Sobre el deudor seguirá gravitando la obligación incumplida frente a su acreedor cuya acción prescribió, aunque ahora en calidad de simple obligación natural; pero de todos modos con significado y consecuencias jurídicas, una de las cuales, por ejemplo, será la de que el pago que haga para satisfacerla no se considerará indebido ni dará origen por consiguiente a acción de repetición (art. 2314, C. C.).

Por esa razón la prescripción extintiva de la acción ajena no puede declararse ex officio *por el juez. La facultad de su renuncia por el demandado, expresa o tácita, que valdrá sólo respecto de la prescripción ya causada (art. 2514, C. C. y art. 306, C. P.C.), es exactamente el reconocimiento que hace la ley a la posibilidad de debate y decisión judicial vinculante sobre hechos de vieja ocurrencia con fundamento en los cuales el demandado que tenga interés puede lograr que se declare infundada la pretensión del demandante considerando que jamás existió a su cargo la obligación reclamada. No debe suponerse, entonces, que el demandado tiene que hacer valer inexorablemente la excepción de prescripción extintiva de la acción de su demandante, no obstante las indudables ventajas prácticas que para una exitosa defensa conlleva su proposición oportuna.*

2. En el anterior marco teórico general de la prescripción liberatoria, debe entenderse comprendida también la prescripción extintiva de las acciones laborales regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. De ahí precisamente que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte haya sostenido, en doctrina hasta ahora invariable, que la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción, o sea que, como lo dijo en reciente sentencia en esta misma Sección, "la acción para declarar la existencia de los hechos no prescribe" (G. J. número 2425, pág. 1739).

Concretamente, y siempre dentro de los mismos lineamientos que se vienen exponiendo, en relación con los derechos derivados del despido injusto, esta Sala tiene también definido que "la acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen

origen en ese supuesto fáctico, como serían la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación" (Casación 21 de octubre de 1985 —Radicación 10842—).

3. La prescripción extintiva de la acción ajena no puede lógicamente empezar a correr hasta tanto el acreedor se encuentre en aptitud de ejercerla, pues resulta obvia la imposibilidad de que comience a extinguirse por prescripción una acción que aún no ha nacido a la vida jurídica. Es así como la acción inherente al crédito que corresponde a una obligación sujeta a plazo o sometida a condición no podría extinguirse por prescripción que empezara a contarse antes del advenimiento del plazo o del cumplimiento de la condición, pues el deudor obligado mal podría alegar abandono del derecho por parte del acreedor por no haberlo reclamado, cuando todavía no estaba legalmente habilitado para exigirle su cumplimiento.

La circunstancia de que se haya permitido, excusando el requisito del interés actual como presupuesto de la acción, con fines prácticos y de economía procesal, la posibilidad de que la pensión especial de jubilación que se causa por despido injusto después de diez años de servicio sea judicialmente demandada, como pretensión de condena futura, antes del cumplimiento de la edad fijada para empezar a devengarla, no significa que quien es el titular del derecho (el trabajador) lo haya abandonado porque deje de reclamarlo antes de que su demanda pueda lograr la consecuencia eficaz del pago efectivo por parte de su deudor. Ello porque el trabajador que se considere injustamente despedido después de diez años de servicio, independientemente de la causal que haya invocado su empleador para despedirlo, o de que no haya invocado ninguna, no tiene por qué suponer que al cumplir la edad se le habrá de negar el pago de su pensión. Como tampoco es dable suponer que el abandono voluntario o negligente que haya hecho de una de las distintas acciones derivadas del despido que considere injusto, como podría ser la del reintegro, implique igualmente el abandono de las demás acciones que se puedan derivar de ese mismo despido. Y muchísimo menos puede suponerse o presumirse, por razones obvias, que el empleador obligado ha satisfecho el pago de la pensión de jubilación antes del cumplimiento de la edad del trabajador, presunción que, según quedó visto, constituye el otro fundamento principal de la prescripción extintiva de las acciones ajenas.

4. Fenómeno distinto de la prescripción de la acción es el de la caducidad. Y aunque la Corte no considera oportuno profundizar ahora en las diferencias y similitudes que existen entre las dos figuras igualmente sancionatorias para el acreedor inactivo, conviene recordar que entre sus principales rasgos distintivos está el de que mientras la prescripción supone siempre la existencia del derecho cuya acción se extinguió, a la caducidad le es indiferente que el derecho reclamado haya existido o no; que mientras la caducidad no es renunciable la prescripción sí lo es, y que mientras la caducidad debe obligatoriamente decla-

rarse de oficio por el juez, la prescripción requiere expresa y oportuna proposición por el demandado.

5. Por otra parte, la jurisprudencia ha explicado bien las razones por las cuales debe considerarse que la prescripción de la acción para reclamar la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se rige por las mismas reglas de la prescripción de la acción para reclamar la pensión plena de la jubilación. Sobre este punto la Sala dijo en sentencia de 17 de noviembre de 1980:

> *"Ha sostenido la jurisprudencia laboral, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y que en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador pueda hacer valer ese status. La prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deban reclamarse durante tres años. Casación, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y cuatro del Tribunal Supremo del Trabajo, entre otros.*
>
> *"Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicio, el despido injusto o el retiro voluntario según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, pues es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitan" (G. J. número 2402, pág. 719).*

La anterior jurisprudencia ha sido ratificada, entre otras, en las sentencias de 5 de marzo de 1982 (Radicación 7818), 31 de enero de 1984 (Radicación 6497) y 21 de octubre de 1985 (Radicación 10842). Más recientemente, en sentencia del 25 de julio de 1986, dijo la Sala:

> *"La correcta inteligencia del artículo conduce a que sólo aquellos aspectos previstos y delimitados por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se regulan de manera diferente al sistema legal ordinario en materia de jubilación. En todo lo demás, debe acudirse al estatuto general. Entre los demás temas está incluido, naturalmente, el de la prescripción, ya que al intérprete le está vedada la distinción que el legislador se abstuvo de hacer y, aún más, eliminó expresamente al uniformar las dos prestaciones en los puntos no tratados por la ley.*
>
> *"Ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que sólo a las mesadas, una tras otras consideradas, puede aplicarse este medio de extin-*

ción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial, por las razones dichas" (G. J. número 2425, pág. 679).

6. Una vez hechas las consideraciones anteriores, resulta claro para la Corte que más que una rectificación parcial de su doctrina sobre la imprescriptibilidad de la pensión restringida de jubilación, lo que el impugnador propone es la creación jurisprudencial de una específica caducidad para el caso de que el empleador haya invocado expresamente justa causa al despedir.

Esta caducidad, cuya creación se propone, ya existió en nuestro ordenamiento positivo, sin distinciones además, por expresa consagración del artículo 267 del C. S. del T. Pero esta norma fue expresamente derogada por la Ley 171 de 1961 (art. 14), la que también dispuso que en todo lo demás —dentro de lo cual quedó comprendida la prescripción— la pensión restringida de jubilación se regiría por las reglas comunes de la pensión plena de jubilación (art. 3º).

7. La rectificación jurisprudencial propuesta resulta inadmisible para la Sala en la medida en que, al aceptarla, estaría la Corte asumiendo el papel de legislador o, al menos, haciendo distinciones donde la ley no las hizo. Además, si se aceptara que frente a la actual normatividad la acción para demandar la pensión restringida de jubilación es imprescriptible solamente cuando haya existido sentencia judicial que califique como injusto el despido o ausencia de invocación de justa causa por el empleador al poner término al contrato, se incurriría en un error jurídico y en una grave imprevisión práctica. El error jurídico consistiría en darle carácter constitutivo a una sentencia judicial que es en principio declarativa de un hecho y cuya acción, según ya se vio, por ser imprescriptible, puede ejercitarse en cualquier momento. Los problemas de aplicación práctica serían múltiples si se tienen en cuenta aquellos frecuentes casos en los cuales el despido ha sido verbal, o el empleador, no obstante haber invocado justa causa, ha reconocido la indemnización por despido, o existen dudas sobre si se invocó o no justa causa, o si la invocación de la justa causa se hizo oportunamente, etc.

8. La dificultad probatoria que la impugnadora presenta como argumento principal de su exposición cuando afirma que la imprescriptibilidad de la pensión sanción deja sin defensa eficaz al empleador en caso de que el trabajador aplace por muchos años el ejercicio de su acción y presente la demanda cuando ya su antiguo patrono carece de los medios adecuados para recordar y acreditar debidamente los hechos que provocaron la terminación del contrato, si bien aparece como un argumento agudo y serio en favor de su tesis, tampoco tiene la consistencia suficiente para justificar —si fuera posible hacerlo— la variación jurisprudencial que ella propone. En efecto, en la misma dificultad probatoria se encuentra el trabajador demandante cuando ha sido él quien le puso término al contrato de manera unilateral y bajo la forma del despido indirecto.

Además no es normal —y la ley se ocupa de regular las hipótesis que ocurren normalmente que el trabajador abandone por inacción derechos derivados del despido injusto que, en su momento, tendrían posiblemente un valor igual o superior al de la futura (y a veces incierta) "pensión sanción", tales como la estabilidad en el empleo que se concreta en la acción de reintegro o el resarcimiento de perjuicios que se concreta en la acción para reclamar la indemnización por despido.

No es cierto tampoco que la prueba preconstituida tendiente a demostrar los hechos que provocaron el despido, recaudada oportunamente por iniciativa del empleador, haya de valer menos en un proceso futuro que la prueba practicada dentro del debate judicial propiamente dicho, en el supuesto, desde luego, de que esa prueba anticipada se haya practicado en legal forma. Las reglas de la sana crítica determinarán obviamente que el juez deba darle la credibilidad que corresponde a los medios probatorios practicados o recibidos inmediata o cervanamente a la ocurrencia de los hechos, de preferencia a las pruebas que, tratando de rememorar esos mismos hechos, se evacúen muchos años después.

Pero es más: Siguiendo las mismas sugestivas ideas de la impugnación, si el empleador considera que tiene o ha tenido motivos suficientes para despedir con justa causa a un trabajador antiguo, no solamente está en posibilidad de preconstituir las pruebas pertinentes y conducentes a la demostración de esos hechos en prevención de un litigio futuro, sino que también está legitimado, como actor, para provocar la decisión judicial declarativa de certeza que reconozca esa justificación.

No se produjo la interpretación errónea ni la aplicación indebida de las normas legales que los cargos de la demanda de casación atribuyen a la sentencia del Tribunal Superior, razón por la cual dichos cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en 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 28 de septiembre de 1990 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que contra la recurrente Cine Colombia S. A. promovió Carlos Enrique Monsalve Montoya.

Costas del recurso a cargo de su promotora, como parte vencida en el mismo.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES / PRINCIPO DE LA REFORMATIO IN PEJUS

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinte de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4455. Acta número 33.

Hernando Murcia Cadena mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *BAVARIA S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido, el reajuste del auxilio de cesantía y de sus intereses, reajuste de la pensión de jubilación desde el 1º de noviembre de 1985, teniendo en cuenta el salario promedio del último año de servicios, el reajuste de la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1987 de acuerdo a la Ley 4ª de 1976, teniendo en cuenta el verdadero valor de la pensión de jubilación en 31 de diciembre de 1986, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El demandante Hernando Murcia Cadena ingresó a trabajar al servicio de la sociedad BAVARIA S. A., en ejecución de un contrato de trabajo, el día 26 de junio de 1954.

"2. El demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el día 31 de octubre de 1985.

"3. Durante la vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes el demandante desempeñó diferentes cargos directivos, el último de los cuales fue el de *gerente de Ventas Distrito, Poblaciones y Tunja*, cargo que desempeñó desde el 1º de mayo de 1979 hasta la terminación del contrato de trabajo.

"4. El salario promedio devengado por el demandante durante el último año de servicios a la demandada ascendió a la cantidad mensual de $ 301.727.67 distribuido así: a) $ 180.000.00 por concepto de sueldo básico; b) $ 6.297.16 por concepto de viáticos; c) $ 27.083.33 promedio mensual por concepto de prima de antigüedad; d) $ 31.152.76 promedio mensual por concepto de prima de vacaciones; e) $ 22.333.32 promedio mensual por concepto de prima de incremento a la de servicios y f) $ 34.861.10 promedio mensual por concepto de prima de navidad.

"5. La sociedad demandada liquidó las prestaciones sociales del actor a la terminación del contrato de trabajo y la pensión de jubilación solamente con un promedio salarial de $ 208.205.47 por mes, razón por la cual quedó adeudando los reajustes del auxilio de cesantía, sus intereses y de la pensión de jubilación que se solicitan en esta demanda.

"6. La sociedad demandada reajustó la pensión del actor a partir del 1º de enero de 1987 en cuantía inferior a la ordenada por la Ley 4ª de 1976, pues tomó como pensión anterior una suma inferior a la que legalmente correspondía a mi representado.

"7. La terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes se produjo por decisión unilateral de la demandada.

"8. El despido del demandante efectuado por la sociedad demandada se produjo en forma ilegal y sin justa causa.

"9. Mi representado ha reclamado inútilmente a la sociedad demandada, el reconocimiento y pago de los derechos a que se refiere la presente demanda".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero y segundo, manifestando que no le constan el tercero y el noveno, negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 5 de octubre de 1990, resolvió:

"*Primero: Condenar* a la demandada sociedad BAVARIA S. A., representada legalmente por el señor Augusto López Valencia, o quien haga sus veces, a pagar al demandante Hernando Murcia Cadena, las sumas de:

"a) $ 1.675.525.45 por concepto de auxilio de cesantía;

"b) $ 335.105.10 por concepto de intereses a la cesantía y los correspondientes intereses moratorios;

"c) $ 884.333.60 por concepto de reajuste de la pensión de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1985;

"d) $ 1.429.608.50 por concepto de reajuste de la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1987;

"e) $ 9.396.66 diarios a partir del 1º de noviembre de 1985 hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas por concepto de indemnización moratoria.

"*Segundo: Absolver* a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"*Tercero: Cosatas* (sic) a cargo de la parte demandada. *Tásense*".

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y esta Corporación mediante sentencia de 31 de enero del corriente año decidió:

"*Primero.* Revocar parcialmente el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar, se condena a la demandada BAVARIA S. A., a pagar al demandante Hernando Murcia Cadena, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de $ 8.160.317.50 (ocho millones ciento sesenta mil trescientos diecisiete pesos con cincuenta centavos), por concepto de indemnización por despido.

"*Segundo.* Modificar los literales a) a e) del punto primero de la sentencia apelada para que la demandada pague al demandante los valores y por los conceptos que se determinan, como sigue:

"A) $ 1.610.027.80, por reajuste a la cesantía;

"B) $ 322.005.00 por reajuste y sanción por mora de los intereses de cesdantía (sic);

"C) $ 1.761.233.40, por reajuste de la pensión de jubilación por el tiempo comprendido de 1985 a 1988, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia; y

"D) $ 8.652.21 diarios a partir del 1º de noviembre de 1985 y hasta cuando se cancele el reajuste por cesantía, a título de indemnización moratoria.

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

"*Cuarto.* Sin costas en la alzada".

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

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

"Pretendo con este recurso que la honorable Sala case el fallo recurrido y que luego, en instancia, revoque el numeral primero del que pronunció el Juzgado, confirme su numeral segundo y absuelva a BAVARIA S. A. de todos los reclamos que formuló contra ella el demandante Murcia Cadena, con las costas de la primera instancia a cargo de la parte actora.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta tres cargos.

Primer cargo:

"Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante puntualizaré, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 127, 467, 468, 469, 476, 249, 260 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 17 del Decreto legislativo 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º de la Ley 4ª de 1976.

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la prima convencional de vacaciones que BAVARIA le pagaba al demandante Murcia Cadena era parte de su salario.

"2º No dar por demostrado, estándolo claramente, que la prima convencional de vacaciones que BAVARIA le pagaba al exempleado Murcia Cadena, no constituye salario.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la prima convencional de antigüedad que BAVARIA le pagaba al demandante Murcia Cadena era parte de su salario.

"4º No dar por demostrado, estándolo claramente, que la prima convencional de antigüedad que BAVARIA le pagaba al exempleado Murcia Cadena, no constituye salario.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que los promedios mensuales por concepto de prima de vacaciones y por concepto de prima de antigüedad eran colacionables como parte del salario para el cálculo del valor de las prestaciones sociales e indemnizaciones correspondientes al extrabajador Murcia Cadena.

"Los errores acusados fueron cometidos por el Tribunal como consecuencia de la apreciación equivocada de la convención colectiva de trabajo suscrita por BAVARIA y su sindicato el 4 de febrero de 1985, cuya copia regular obra en autos (fls. 71 a 147, cuaderno 1º) y, concretamente, de sus cláusulas 38 (fl. 122) y 39 (fl. 123).

"*Demostración:*

"Con la simple lectura de las cláusulas 38 (fl. 122, cuaderno 1º) y 39 (fl. 123, cuaderno 1º) de la convención colectiva de trabajo que suscribieron BAVARIA y su sindicato el 4 de febrero de 1985 queda en claro nitidamente que las primas de vacaciones y de antigüedad establecidas en ese acto jurídico no constituyen salario porque así lo estipularon de modo expreso y categórico los firmantes de la convención.

"Dicha estipulación no es caprichosa ni arbitraria sino la aplicación a unos casos concretos de los principios básicos del derecho del trabajo y de la legislación laboral.

"En efecto, el salario por su esencia misma es la retribución que el patrono le paga al trabajador por unos servicios que este último le ha prestado.

"Entonces cualquier otro pago o beneficio que el patrono le haga al trabajador por causas o motivos distintos de remunerarle sus servicios no es un salario ni un factor del salario sino una ayuda o un amparo que aquél le da a este último por ser más débil económicamente. Es decir, una prestación social.

"Esto es precisamente lo que acontece con la prima de vacaciones, mencionada al principio. No se le paga al empleado por trabajar. Se le paga por descansar y para que descanse cuando disfrute de vacaciones.

"Sucede lo mismo con la prima de antigüedad. Su propósito no es remunerar una labor cumplida sino algo muy distinto, estimular o fomentar la perseverancia en el servicio de la empresa. Por ello, no se paga de manera continuada, como el salario, sino periódicamente y en un solo contado, al cumplir el trabajador una determinada antigüedad en BAVARIA.

"Todo lo anterior deja en evidencia que las primas de vacaciones y de antigüedad consagradas en la susodicha convención colectiva de trabajo son prestaciones sociales y no salario.

"En el asunto *sub judice* el fallo acusado estima que por razón del alto cargo que ocupó en BAVARIA, el demandante Murcia no era beneficiario de la convención colectiva firmada por la empresa y su sindicato. Este criterio del sentenciador lo acepta el cargo.

"Lo que no admite el ataque es la calificación como salario que les dio el fallador *ad quem* a las primas de vacaciones y de antigüedad que recibió el señor Murcia, por habérselas pagado en forma generosa y voluntaria la empresa, ya que ese criterio está viciado notoriamente por errores de hecho.

"Es elemental, en efecto, que cuando se quiere indagar sobre la naturaleza jurídica de un pago que le hace el patrono al trabajador,

debe acudirse a la fuente legal o convencional que establece o consagra ese pago. Será entonces la norma creadora del derecho de que se trate la que determinará la naturaleza que le corresponde a ese derecho, sin que sea dable legítimamente apartarse de lo que diga esa norma para adoptar un criterio o un calificativo distinto para tal derecho.

"Así pues en el caso de las primas de antigüedad y de vacaciones que BAVARIA les reconoce a sus trabajadores, resulta forzoso e ineludible acudir a las cláusulas de la convención colectiva de trabajo que establecen esas primas para conocer de manera cabal y recta cuál es su naturaleza, esté o no amparado por la convención el trabajador a quien le hayan sido satisfechas por la empresa.

"Ya quedó visto al principio de esta demostración que en las cláusulas 38 y 39 de la convención colectiva suscrita por BAVARIA y su sindicato el 4 de febrero de 1985 y vigente cuando cesaron los servicios del demandante Murcia, las partes estipularon de manera expresa y clara que las primas de vacaciones y de antigüedad establecidas por las dichas cláusulas no constituyen salario (fls. 122 y 123, cuaderno 1º).

"Cae de su peso entonces que cuando el fallo acusado calificó como salario aquellas primas, por equivocada apreciación de las dichas cláusulas 38 y 39, se apartó manifiestamente del criterio señalado por los propios creadores de estas primas (empresa y sindicato) sobre la naturaleza jurídica que realmente les corresponde e incurrió así de manera ostensible en los errores de hecho denunciados en el ataque.

"Las reflexiones que se dejan expuestas muestran en forma nítida que como consecuencia de aquellos yerros fácticos la sentencia recurrida quebrantó indirectamente los preceptos sustanciales incluidos en la proposición jurídica del cargo, que consagran en favor de los trabajadores los derechos a cesantía, sus intereses doblados en caso de mora en satisfacerlos, pensión de jubilación y sus reajustes anuales, al aumentar su valor por encima de las liquidaciones que le hizo BAVARIA al demandante Murcia, teniendo en cuenta para ello unas primas que no constituyen salario. La misma errónea calificación de tales primas condujo también a aquella sentencia a infringir el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que enseña lo que es el salario y los preceptos del código que les reconocen validez y eficacia jurídica a las convenciones colectivas de trabajo.

"Si, como ha quedado esclarecido, no hay lugar legalmente a los reajustes prestacionales dispuestos por el Tribunal *ad quem*, también queda en evidencia que BAVARIA no le salió a deber nada al demandante Murcia. Y como el Tribunal mantuvo esa condena dispuesta por el Juzgado contra BAVARIA, es manifiesto que aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se consagra la mencionada indemnización.

"Lo dicho es suficiente para pedirle respetuosamente a la honorable Sala que se sirva casar en lo pertinente el fallo recurrido conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"Este primer cargo, formulado por vía indirecta como consecuencia de supuestos errores de hecho a causa de la equivocada apreciación que, según el recurrente, se hizo en la sentencia acusada de la convención colectiva suscrita por BAVARIA y su sindicato el 4 de febrero de 1985, es inadmisible por las siguientes razones:

"1. La proposición jurídica es incompleta, pues se omitió señalar los artículos 43 y 128 del C. S. del T., 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968 que convirtió en legislación permanente el Decreto 2351 de 1965, normas que fueron la base fundamental del Tribunal para proferir la sentencia acusada.

"2. El Tribunal concluye que de conformidad con la cláusula primera de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y la empresa el 4 de febrero de 1985 el demandante estaba excluido de la aplicación de la misma; que al tenor del artículo 43 del C. S. del T. la calificación efectuada en dicha convención del carácter no salarial de la prima de vacaciones y de antigüedad es ineficaz; y que habiéndose demostrado el pago habitual y periódico de dichas primas, características estas que le imprimen indefectiblemente el carácter de una típica retribución salarial, los valores recibidos por el actor por tales conceptos constituyen salario.

"3. Al concluir el Tribunal que las primas de vacaciones y de antigüedad pagadas habitual y periódicamente como consecuencia del tiempo de servicios del actor y del derecho a las vacaciones son salario, no hizo nada distinto que acoger la innumerable jurisprudencia de esa honorable Corporación al respecto. En efecto, esa misma Sala en sentencia del 22 de marzo de 1988 (Radicación 1715) con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, expresó: '...Sin duda estas interpretaciones contrarían el texto del artículo 127 del C. S. del T. en cuanto preceptúa claramente que las primas habituales sin excepción (incluida naturalmente la de vacaciones) son típicos elementos integrantes del salario. De otra parte es errado pensar que una prima vacacional no implique retribución de servicios, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto por el artículo 307 del C. S. del T. pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor de salario'. En igual sentido se pronunció la Sección Segunda de esa honorable Corporación en sentencia de 7 de junio de 1989 (Radicación 2835).

"No hay ninguna razón, ni de orden fáctico ni de carácter jurídico, para que la honorable Corte rectifique su doctrina sobre el caso *sub lite*, como pretende la demanda de casación que ahora respondo.

"4. Para concluir que el trabajador demandante tenía derecho a los reajustes por prestaciones sociales solicitados, el Tribunal estudió con acierto la totalidad de la prueba documental y la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, prueba esta de la que dedujo la periodicidad y habitualidad de los pagos realizados al actor por prima de vacaciones y prima de antigüedad. Sin embargo, ninguna de estas pruebas es siquiera mencionada por el recurrente en su demanda.

"5. El Tribunal apreció correctamente la convención colectiva de trabajo que el casacionista indica como mal apreciada, para concluir su no aplicabilidad al actor; no cometió los supuestos errores de hecho que se le endilgan a la sentencia y aplicó correctamente los artículos 43, 127 y 128 del C. S. del T., que fueron los que sirvieron de base para proferir las condenas por reajuste de prestaciones sociales.

"6. Como los presupuestos básicos que sirvieron al Tribunal para motivar las condenas por reajustes de prestaciones sociales no fueron atacados por el recurrente, los supuestos errores de hecho que se le endilgan a la sentencia no pudieron ser demostrados y el cargo no puede prosperar".

Se considera:

El casacionista critica la postura del *ad quem* respecto de las primas de antigüedad y vacaciones percibidas por el actor en vigencia del contrato de trabajo que vinculaba a éste con la demandada, constituían factor salarial. La tesis del ataque se funda en que, si bien al accionante no le era aplicable la convención colectiva de trabajo, las referidas primas que le pagaba la empresa voluntariamente, tenían su fuente en este acuerdo, el cual en las respectivas cláusulas descartaba el carácter salarial de ellas (ver, fls. 122 y 123).

Acerca de este tema observa la Sala en primer lugar, que el hecho indiscutido de que al demandante no le fuera aplicable la convención colectiva de trabajo, desde luego impide que las cláusulas correspondientes constituyan normas reguladoras del nexo laboral en cuestión. De manera que si el Tribunal no se ciñó a su texto, mal puede atribuírsele por ello un error ostensible de hecho, dado que en principio no constituían derecho vinculante para las partes del juicio.

De otra parte, de aceptarse la aplicabilidad de las normas convencionales aludidas, se tendría que ellas contrarían la determinación de los elementos salariales, contenida en los artículos 127 y 128 del C. S. del T., en cuanto que, según estos preceptos las primas habitua-

los sin excepción constituyen salario, de modo que habría lugar a aplicar el principio definido en el artículo 21 *ibidem*, en el sentido de que en caso de conflicto en la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador, que en este caso es sin duda la definición legal de salario, en cuanto su aplicación implica para el trabajador la valorización de sus prestaciones sociales y demás derechos derivados del monto de la remuneración, los cuales forman parte del mínimo de derecho legales que no pueden ser afectados por estipulación alguna que los desconozca (C. S. del T., art. 13).

Corresponde aclarar que la noción original de salario contenida en los referidos artículos 127 y 128 quedó reformada por la Ley 50 de 1990, pero esta norma no rige el asunto que se examina.

De acuerdo con lo expuesto, no hay lugar a considerar de errónea la conclusión del Tribunal que es objeto de censura.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Como consecuencia de los errores de hecho que denunciaré más adelante, la sentencia acusada aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 127, 249, 467, 468, 469 y 476 del mismo código.

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que BAVARIA no probó en el juicio haber tenido buena fe en sus relaciones con el demandante Murcia en el momento de la terminación del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo claramente, que en el momento de la terminación del contrato de trabajo el señor Murcia Cadena recibió de BAVARIA el monto de las prestaciones sociales que le habían sido liquidadas sin formular ninguna observación o reclamo y que sólo casi 3 años después de fenecido el contrato comenzó el presente litigio contra la empresa, circunstancias que abonan la buena fe de la empresa.

"3. No dar por demostrado, estándolo manifiestamente, que al estar estipulado de modo expreso en la convención colectiva de trabajo que estableció las primas de vacaciones y de antigüedad que tales primas no constituyen salario, le era lícito a BAVARIA tener la certeza o cuando menos, la duda fundada y razonable que las referidas primas no eran colacionables como salario en la liquidación final de prestaciones sociales que le hizo al demandante Murcia.

"Los mencionados errores se produjeron por la falta de apreciación de los recibos de pago de prestaciones al señor Murcia (fls. 38, 136 y 138, cuaderno 1º) y de la demanda con que comenzó el presente

juicio (fls. 2 a 7, cuaderno 1º), en concreto, de su nota de presentación personal (fl. 7, cuaderno 1º). Y también por la equivocada apreciación de las cláusulas 38 y 39 de la convención colectiva de trabajo que suscribieron BAVARIA y su sindicato el 4 de febrero de 1985 (fls. 71 a 147, cuaderno 1º, especialmente los fls. 122 y 123).

"Si llegase a no triunfar el primer cargo, formulo este segundo encaminado exclusivamente a impugnar la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta contra BAVARIA por el Juzgado y mantenida por el fallo acusado con rebaja de su monto inicial.

"Demostración:

"Basta leer los documentos auténticos que obran a folios 38, 136 y 138 del primer cuaderno para darse cabal cuenta de que el demandante Murcia recibió el valor de las liquidaciones finales de prestaciones sociales que le hizo BAVARIA sin dejar constancia de ningún reclamo ulterior, de ninguna observación ni de ningún reparo. Ello le era suficiente a la empresa para entender que ya le había satisfecho en su integridad sus prestaciones sociales al señor Murcia, porque ello es característico de las actuaciones jurídicas de personas con suficiente inteligencia y buena fe cuando firman sin reservas un recibo de pago. O sea que si aquellos recibos los firmó don Hernando Murcia el 7 de noviembre de 1985, nada más tenía que indagar BAVARIA sobre posibles deudas con dicho señor, sin que esa actitud suya fuese contraria a la buena fe.

"Basta leer también el sello de presentación personal de la demanda con que comenzó el presente juicio (fl. 7, cuaderno 1º) y que trae fecha del 5 de octubre de 1988, para encontrar que sólo casi 3 años después de fenecido el contrato de trabajo y de estar pensionado por la empresa sin ningún problema, pudo darse cuenta el señor Murcia de que, en su sentir personal, BAVARIA no le había pagado cumplida y cabalmente sus prestaciones sociales y que, por lo tanto, debía exigir ante la justicia el reajuste de ellas. Esa conducta casi póstuma del actor al demandar a la empresa no empaña la buena fe de BAVARIA ni la hace merecedora de pagar indemnización moratoria. Antes bien dice poco de la pulcritud y mucho de la sagacidad artificiosa del actual demandante para lucrarse con abundancia a través de una pretendida indemnización moratoria que dejó crecer en el tiempo.

"Queda así comprobada la existencia patente de los dos primeros errores de hecho.

"En cuanto al tercero, basta leer las cláusulas 38 y 39 de la convención colectiva de trabajo mencionada al principio, en virtud de las cuales se consagraron las primas extralegales de vacaciones y de antigüedad, para esclarecer que tales primas no constituyen salario porque

así lo estipularon expresamente en aquellas cláusulas BAVARIA y su sindicato como creadores de las primas.

"Entonces bien podía tener BAVARIA la certeza fundada en unos textos convencionales de que no tenía que incluir dentro del salario básico para el cálculo prestacional del señor Murcia Cadena, las primas de vacaciones y de antigüedad que le había satisfecho voluntariamente por no constituir salario y sin que esa exclusión así fundamentada pudiera destruir su buena fe en las relaciones postreras con el señor Murcia.

"Y si en este litigio, después de un largo debate probatorio, discutibles providencias judiciales, una de ellas la sentencia ahora acusada, calificaron como salario aquellas primas y le reajustaron sus prestaciones al actor, tales decisiones no desvanecen la buena fe de BAVARIA, desde luego que ella conserva en su favor la duda seria y razonable en cuanto a la naturaleza jurídica de las primas susodichas, respaldada por unas estipulaciones expresas y terminantes de una convención colectiva de trabajo que las estableció.

"Se demuestra así vehementemente el tercero de los yerros denunciados.

"Si, como queda visto, si existe en autos prueba manifiesta de la buena fe laboral con que obró BAVARIA en sus postreras relaciones con el demandante Murcia, la doctrina constante de esa honorable Sala enseña que cuando se demuestra buena fe patronal no hay lugar a la condena al pago de indemnización moratoria, como ha debido disponerlo en este caso el fallo recurrido.

"Pero como, al contrario, dicho ordinal e) mantuvo la condena a ese respecto impuesta por la juez *a quo* contra BAVARIA, se desprende como corolario obvio que ese fallo aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo armonizado con los demás textos incluidos en la proposición jurídica del cargo.

"Las reflexiones anteriores me llevan a pedirle respetuosamente a la honorable Sala que case el fallo recurrido en cuanto confirmó, con rebaja de su valor, la condena al pago de indemnización moratoria impuesta a BAVARIA por el ordinal e), numeral primero de la sentencia de primer grado y que, en instancia, luego de revocar el dicho ordinal e), absuelva a la empresa demandada del pago de indemnización moratoria".

El opositor replica al respecto:

"Formulado por vía indirecta, exclusivamente para efectos de la indemnización moratoria, este segundo cargo tampoco puede prosperar por las siguientes razones:

"a) Para proferir la condena por indemnización moratoria el Tribunal concluye que la demandada no demostró excusa de buena fe que la liberara de la misma y que el argumento en el sentido de que las primas de vacaciones y de antigüedad no constituían salario al tenor de lo preceptuado en la convención colectiva, no era válido porque, de una parte, tal como lo manifestó la misma demandada a través del debate probatorio, dicha convención no le era aplicable al demandante por disposición expresa de la misma y, de otra parte, porque, conforme a lo preceptuado por el artículo 43 del C. S. del T., las normas convencionales que determinan que las mencionadas primas no constituyen salario son ineficaces por cuanto contradicen el espíritu de la ley (arts. 127 y 128 del C. S. del T.) la cual señala con carácter obligatorio, aún por encima de la voluntad de las partes, qué factores son o no integrantes del salario.

"El anterior fundamento del Tribunal no fue atacado por el casacionista en este cargo y, por lo tanto, el mismo continúa intacto;

"b) La sentencia acusada estudió el concepto de salario aplicando los artículos 43 y 128 del C. S. del T., normas que el casacionista no señala como infringidas ni siquiera en relación con el artículo 65 *ibídem*, lo que hace que la proposición jurídica resulte incompleta;

"c) Se afirma que el Tribunal incurrió en tres supuestos errores de hecho como consecuencia de la falta de apreciación 'de los recibos de pago de prestaciones al señor Murcia (fls. 38, 136 y 138, cuaderno 1º) y de la demanda con que comenzó el presente juicio (fls. 2 a 7, cuaderno 1º)...' (fl. 17 del cuaderno de la Corte). Pero resulta que la sentencia acusada estudió la totalidad de la prueba documental decretada según lo manifiesta expresamente (fl. 201) y es apenas obvio que también apreció la demanda, pues se pronunció sobre ella. Como el cargo se estructura sobre el supuesto de que el *ad quem* no apreció lo que evidentemente apreció, la Sala está impedida para estudiar el cargo de modo diferente, y por lo tanto deberá desestimarse;

"d) La buena fe de la demandada no aparece demostrada por ninguna parte en el expediente. En efecto, del documento de folio 38 que contiene la liquidación de prestaciones sociales del demandante, solamente surge el tiempo de servicios, el salario y las sumas recibidas por el actor por los conceptos allí indicados; a folios 136 y 138, no aparece, como se afirma en la demanda de casación, ningún recibo de pago o documento que tenga relación con el problema debatido; de la demanda (fls. 2 a 7) no surge ni podría desprenderse la pretendida excusa de buena fe por parte de HAVARIA y en cuanto a las convenciones colectivas, reiteradamente el Tribunal afirma que por expreso mandato de las mismas no se aplicaban al actor. Por lo anterior, no aparece la deficiencia imputada al Tribunal en el análisis de la prueba indicada por el recurrente, que hubiera llevado al *ad quem* a cometer los supuestos errores de hecho, los cuales tampoco existieron y menos de manera evidente u ostensible;

"e) La ley consagra los derechos derivados de los contratos de trabajo, la forma y el tiempo en que los mismos deben reclamarse. Dentro del término previsto al efecto, el demandante acudió a la justicia laboral en procura de sus derechos los cuales le fueron despachados favorablemente por los juzgadores de instancia. No puede pretenderse, como lo hace el casacionista en el supuesto segundo error de hecho endilgado a la sentencia, que el demandante obró mal al hacer uso de su derecho dentro del término consagrado en la ley, lo que conlleva la buena fe de la demandada, por el contrario, ésta ha debido liquidar y pagar al demandante en forma oportuna, teniendo en cuenta su verdadero salario, la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas, sin que para el efecto fuera necesario reclamación expresa del trabajador;

"f) El Tribunal encontró que por disposición expresa de la misma la convención colectiva de trabajo no se aplicaba al demandante y efectivamente no se la aplicó. No podía, por tanto, cometer el supuesto tercer error que se le endilga a la sentencia;

"g) Al determinar que no existía en la demandada excusa de buena fe para dejar de liquidar en la forma ordenada por la ley las prestaciones sociales cuyo reajuste ordenó la sentencia acusada, el Tribunal aplicó en debida forma el artículo 65 del C. S. del T., acogiendo la reiterada jurisprudencia de esa honorable Corporación al respecto (Sentencias de 1º de junio de 1955 —Derecho del Trabajo, volumen 22, números 127 y 129, pág. 62—, 22 de febrero de 1968; 24 de agosto de 1988 —Radicación 2264—, 6 de septiembre de 1988 —Radicación 2524— y 15 de septiembre de 1988 —Radicación 2380—).

"Este segundo cargo, en consecuencia, tampoco está llamado a prosperar".

Se considera:

En el informativo es evidente que la empresa demandada se hallaba obligada por convención colectiva a pagar a sus trabajadores, salvo aquellos que ocuparan determinados cargos directivos, las primas de antigüedad y de vacaciones y que en las estipulaciones que contemplaban estos derechos, se les despojaba del carácter salarial (ver, convención colectiva —fls. 71 a 147— cláusulas 1ª, 38 y 39).

Ahora bien, frente a lo anterior resulta atendible que la empresa al reconocer unilateralmente las citadas primas al demandante, sin estar obligada por la convención, entendiera que en los términos de ésta, dichos pagos no integraran el concepto de salario como ocurría para el común de los trabajadores. De otra parte, aunque a la luz de las normas originales del Código Sustantivo, no se comparta la viabilidad jurídica de las estipulaciones que persigan disminuir derechos como las aludidas primas de antigüedad y vacacional del concepto

salarial, es evidente que se trata de un criterio que venía debatiéndose con razones serias en doctrina, hasta que lo adoptó el legislador en la Ley 50 de 1990.

En suma, estima la Sala que la demandada tenía razones admisibles para abstenerse de considerar como parte del salario del actor, las sumas que éste percibió a título de primas de antigüedad y de vacaciones, de lo cual fluye claramente la buena fe de la empleadora.

Consiguientemente resulta de modo manifiesto equivocada la conclusión del Tribunal en el sentido de no hallar acreditada dicha buena fe para condenar, por ende, a la demandada a pagar la indemnización moratoria y transgredir así por aplicación indebida el artículo 65 del C. S. del T.

El cargo, por tanto, es fundado pero carece de virtud para anular la condena por indemnización moratoria. En efecto, ocurre que en sede de instancia, bastarían las razones expuestas para absolver a la demandada del reclamo concerniente a este derecho, de manera que correspondería decidir las pretensiones que fueron planteadas sin vicio procesal como subsidiarias de la indemnización moratoria, esto es las referentes a intereses por mora más corrección monetaria (ver, demanda, fl. 3). *Y con arreglo al criterio unificado de la Sala Laboral de la Corte, esta última resultaría viable frente a la indemnización por despido cuyo monto, por ende, habría de ser indexado (ver, sentencias de mayo 31 de 1988 y abril 8 de 1991, Radicación 4087).*

Pero si se tiene en cuenta el dato sobre devaluación obrante en el proceso (fl. 169), *más la devaluación posterior que también entraría en cuenta, su proyección hasta la fecha de este proveído implicaría que al demandante se le debería pagar un mayor valor por corrección monetaria que el que le corresponde a título de indemnización moratoria, pues por el solo concepto de indemnización por despido injusto la corrección monetaria ascendería a más de $ 24.000.000 millones de pesos, de modo que, como no se puede desmejorar la situación de la parte que recurre en casación por el principio de la* reformatio in pejus, *no hay lugar a anular la condena por salarios caídos.*

Por las razones anteriores, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 7º, aparte A, ordinal 14, e inciso final del mismo aparte a, y 8º, numeral 4, ordinal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965.

"He de observar inicialmente que como el fallo del Tribunal no ignoró, no les negó efectos en el tiempo o en el espacio (características del quebranto por infracción directa), ni ensayó ninguna exégesis de los textos incluídos en la proposición jurídica del cargo (característica

de la interpretación errónea), técnicamente debo acudir a la indebida aplicación como modalidad del desconocimiento normativo por ser la única posible para formular este cargo.

"*Demostración:*

"En sentencia del 22 de mayo de 1974, transcrita por Ortega Torres en su obra 'Código del Trabajo (Sustantivo y Procesal)' edición de 1987, página 97, dijo la honorable Corte lo siguiente:

" 'La omisión del preaviso para poner fin a un contrato, en los casos en que lo exige el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, aparte A, hace la terminación ilegal pero no injusta, porque probada la justa causa, la falta de tal formalidad no convierte un modo específico de ley en otro de causa diferente (G. J. CXLVIII - 426)'.

"Del contenido de esta sabia y justiciera doctrina se desprende que en el caso de la terminación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del patrono pueden presentarse dos hipótesis: a) Cuando no se adujo o no se demostró en juicio la existencia de una justa causa para prescindir del empleado, caso en el cual su despido es injusto y trae las consecuencias indemnizatorias previstas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; b) Cuando se adujo y se demostró en juicio la existencia de una justa causa para fenecer el contrato pero no se dio o no se probó haber dado preaviso cuando la ley lo exija, en cuyo caso el despido resulta ilegal pero no injusto y por lo tanto, no da lugar al pago de las indemnizaciones consagradas por el dicho artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que son propias exclusivamente del despido injusto. En esta segunda hipótesis el no preavisado podrá demostrar en juicio y exigir el resarcimiento de los perjuicios que le haya ocasionado la omisión del preaviso por parte del patrono.

"Como en el presente caso el Tribunal *ad quem* halló, y el cargo no lo discute, que BAVARIA despidió al señor Murcia para reconocerle y pagarle pensión plena de jubilación pero que omitió apenas darle el preaviso correspondiente, fácil resulta concluir que ese despido fue ilegal pero no injusto, de acuerdo con la doctrina de la honorable Corte transcrita al principio, y que, por lo tanto, el despido susodicho no origina la indemnización consagrada por el artículo 8º, numeral 4, ordinal d) del Decreto legislativo 2351 de 1965 exclusivamente para la 'terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono', según las voces del propio artículo 8º.

"Y dado que, a pesar de lo anterior, el Tribunal en sentencia recurrida condenó a BAVARIA al pago de indemnización como si el despido de Murcia hubiera sido injusto, se concluye que aplicó indebidamente los pasajes del artículo 8º del Decreto 2351 que acaban de mencionarse y los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del ataque.

"Ello me mueve a pedirle respetuosamente a la honorable Sala que case el numeral primero del fallo acusado y luego, en instancia, confirme el numeral segundo del que pronunció el Juzgado".

El opositor replica al respecto:

"Con este cargo el recurrente aspira a la casación de la condena proferida por concepto de indemnización por despido.

"No existe razón de orden jurídico o fáctico que conduzca a esa honorable Corporación a variar la reiterada jurisprudencia al respecto, inclusive sostenida por el mismo recurrente cuando formó parte de esa honorable Sala de Casación.

"El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) señaló como justa causa de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, ordenando que este evento se debía dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince días.

"BAVARIA S. A. terminó el contrato de trabajo del demandante mediante comunicación de fecha 1º de noviembre de 1985 como consecuencia de haberle reconocido a partir de esa misma fecha la pensión de jubilación a la cual tenía derecho, tal como lo confesó el representante legal de la empresa demandada cuando al dar respuesta a la pregunta cuarta del interrogatorio de parte por él absuelto en la que se le indagaba la causa de terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes respondió: 'Sí es cierto de acuerdo a la comunicación que se le dio al señor Murcia en esa misma fecha...' (fl. 53).

"En sentencia del 17 de julio de 1986, de la cual fue ponente el hoy distinguido recurrente, esa honorable Corporación manifestó: '...Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A, del Decreto legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso que en aquellos eventos es de 15 días para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el pago que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa.

"'Cuando es claro y terminante un mandato de la ley, como acontece con el artículo 7º, aparte A, inciso final, del Decreto 2351 de 1965, no es dable interpretarlo ni aducir argumentos de equidad para atemperar su rigor o su imperio. Sólo cabe aplicarlo en su contexto pristino. Lo contrario sería desconocerlo, que es muestra manifiesta de la injusticia'.

"En el mismo sentido se había pronunciado esa honorable Corporación entre otras en las providencias de 26 de mayo de 1977 (Luis Octavio Camacho contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A.) y 8 de marzo de 1985 (expediente número 9853).

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo formulada mi oposición a la demanda de casación presentada por el señor apoderado de BAVARIA S. A. y de manera atenta solicito que esa honorable Corporación *no case* la sentencia recurrida y condene a la sociedad recurrente en las costas del recurso extraordinario".

Se considera:

Es jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en pleno el entendimiento de que "...Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9 a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince (15) días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa..." (Sentencia de mayo 26 de 1977, con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco C. G. J., Tomo CLV, Primera Parte, págs. 726 a 734).

El criterio adoptado por el Tribunal para imponer la indemnización por despido injusto en el presente caso, coincide con la jurisprudencia transcrita que no ha sido rectificada y se sigue estimando acertada, por 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 de fecha treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio promovido por Hernando Murcia Cadena contra BAVARIA S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUÑIGA VALVERDE

EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEJUS / CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

El artículo 357 del C. P. C., establece excepciones a la prohibición de la reformatio in pejus en términos generales, que consiste en que en razón de la reforma de la providencia recurrida fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella reforma, los cuales debe calificar discrecionalmente el superior. Por lo mismo, soy de opinión que en el caso bajo estudio, la situación excepcional referida en la norma no se da como quiera que la indemnización moratoria, originada en la mora asistida de mala fe del empleador en la satisfacción de su obligación laboral y la indexación, generada en la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano, frente al dólar de los Estados Unidos, son fenómenos jurídica y sustancialmente diferentes y por lo tanto, sin relación íntima que hiciere indispensable las modificaciones a las que se refiere el artículo 357 del C. P. C.

Radicación número 4455.

Comparto la decisión mayoritaria a excepción del planteamiento contenido en el segundo cargo conforme al cual éste "es fundado pero carece de virtud para anular la condena por indemnización moratoria. En efecto —continúa la providencia— ocurre que en sede de instancia, bastarían las razones expuestas para absolver a la demandada del reclamo concerniente a este derecho, de manera que correspondería decidir las pretensiones que fueron planteadas como subsidiarias de la indemnización moratoria, esto es las referentes a intereses por mora más corrección monetaria (ver, demanda, fl. 3). *Y con arreglo al criterio unificado de la Sala Laboral de la Corte, esta última resultaría viable frente a la indemnización por despido cuyo monto, por ende, habría de ser indexado (ver, sentencias de mayo 31 de 1988 y abril 8 de 1991, Radicación 4087)".*

El artículo 357 del C. de P. C. establece excepciones a la prohibición de la reformatio in pejus *en términos generales, que consiste en que en razón de la reforma de la providencia recurrida fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella reforma, los cuales debe calificar discrecionalmente el superior. Por lo mismo, soy de opinión que en el caso bajo estudio, la situación excepcional referida en la norma no se da como quiera que la indemnización moratoria, originada en la mora asistida de mala fe del empleador en la satisfacción de su obligación laboral y la indexación, generada en la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano, frente al dólar de los Estados Unidos, son fenómenos jurídica y sustancialmente diferentes y por lo tanto, sin relación íntima que hiciere indispensable las modificaciones a las que se refiere el artículo 357 del C. de P. C.*

Sin ese elemento esencial para la excepción considero, con todo respeto, que la Corte no estaría habilitada para en sede de instancia entrar a revocar la indemnización moratoria y proceder a impartir condena a la indexación; no sólo en mayor valor de aquella (indemnización) pero ni aún en menor cuantía pues empece a que el numeral 2º del artículo 82 del C. de P. C., autoriza a las partes para limitar la actividad del juez frente a pretensiones distintas y ajenas entre sí que no es la materia que cuestiono en este salvamento. Mas es lo cierto que la intimidad de la relación de las materias no corresponde establecerlas a las partes en sus peticiones, porque ésta deviene directamente de la ubicación que en el ordenamiento jurídico se les señala.

De esta suerte, aprecio que en estas circunstancias como la examinada, que si el segundo cargo era fundado, conducía, necesariamente, a la casación parcial de la sentencia en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización moratoria y procedía, igualmente, en sede de instancia la absolución de la demandada de esa pretensión sin la procedencia de pronunciamientos sobre la indexación e intereses moratorios por ser aspectos extraños al objeto de apelación ya que en ésta no hay discrepancia al respecto de una parte y, porque, de otra, no surge la excepción consagrada en el artículo 357, como quiera que entre la materia impugnada y la indexación e intereses moratorios no existe, según lo discurrido, íntima relación que demande lo indispensable la reforma.

Fecha *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

OPERANCIA DE LA INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4477. Acta número 58.

Se decide por la Corte el recurso de casación, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá —Sala Laboral—* el 19 de febrero de 1991, en el proceso ordinario promovido por *Jesús Antonio Rojas Martínez frente a la Federación Nacional de Algodoneros.*

1. Antecedentes:

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá (fls. 2 a 5, expediente), el señor Jesús Antonio Rojas Martínez convocó a la Federación Nacional de Algodoneros a un proceso ordinario laboral, de mayor cuantía, para que, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se ordene a la demandada reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando como trabajador de la primera y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido (23 de septiembre de 1987) hasta la de reintegro.

2. Como supuestos fácticos aduce la parte demandante, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Que Jesús Antonio Rojas Martínez ingresó al servicio de la Federación Nacional de Algodoneros el 1º de diciembre de 1970, entidad esta que lo despidió en forma ilegal e injusta, a partir del 23 de septiembre de 1987, fecha esta en la cual desempeñaba el cargo de coordinador de mercadeo.

2.2. Que el último salario devengado por el trabajador demandante fue de $ 124.644.22 moneda corriente.

2.3. Que el demandante, durante todo el tiempo de su vinculación laboral con la demandada observó buena conducta y desempeñó sus funciones con la mayor eficiencia, dedicación, seguridad y honradez.

3. Admitida que fue la demanda, por auto de noviembre 23 de 1987 (fl. 6, expediente), el demandante pagó expensas para notificación a la entidad demandada el 18 de diciembre de 1987 (fl. 8, exp. vto.), diligencia que se surtió el 28 de enero de 1988 (fl. 8, exp.), previa solicitud del actor de que se dejara constancia de la razón por la cual a 22 de enero de ese año no se había cumplido todavía la notificación aludida a la parte demandada (fl. 7, exp.).

4. En la contestación a la demanda (fls. 9 a 12, exp.), la Federación de Algodoneros se opone totalmente a las pretensiones del actor, afirmó que el último salario del trabajador fue de $ 80.000.00 mensuales, negó la eficiencia y buena conducta del demandante, aseveró no adeudar nada a éste por obligaciones derivadas de la relación laboral y en forma expresa, adujo en su defensa que "la pretensión formulada está prescrita", no obstante lo cual observa que no es compatible el reintegro, ni es procedente por cuanto el trabajador recibió el valor de una indemnización.

5. Tramitado el proceso en primera instancia, el juez *a quo* le puso fin a esta por sentencia pronunciada el 7 de diciembre de 1990 (fls. 48 a 50, exp.), en la cual, ordenó el reintegro del demandante al cargo de coordinador de mercadeo que desempeñaba el 22 de septiembre de 1987, condenó a la Federación Nacional de Algodoneros "a cancelarle los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta el día que opere el reintegro, compensando la suma de $ 3.382.900.57, que recibió el 14 de octubre de 1987"; declara probada la excepción de compensación y "no probada la de prescripción" (fl. 50, exp.).

6. Apelada esta sentencia por la parte demandada, el Tribunal desató el recurso, mediante fallo del 19 de febrero de 1991 (fls. 66 a 69, exp.) en el cual se decidió declarar probada la excepción de prescripción, y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada.

La sentencia del Tribunal:

1. El Tribunal, luego de hacer una síntesis del proceso y de la actuación cumplida durante la primera instancia, expresa que se encuentra demostrado "que el actor trabajó por un lapso superior a los diez años con la demandada, al cabo de los cuales fue despedido sin justa causa", por lo que se reúnen los presupuestos legales (art. 8º del Decreto 2351 de 1965), para la prosperidad del reintegro laboral impetrado en la demanda, pues, al propio tiempo, "tampoco se probaron circunstancias que indiquen la existencia de incompatibilidades" que lo hicieren desaconsejable.

2. Seguidamente, manifiesta el Tribunal que, conforme a la ley, la acción de reintegro se extinguía el 22 de diciembre de 1987, habida consideración de que el despido del trabajador se produjo el 22 de septiembre de ese año.

3. Agrega luego que la prescripción no se interrumpió extrajudicialmente, pues no hay prueba de ello en el expediente.

En cuanto a la interrupción judicial de la prescripción, asevera el sentenciador de segundo grado, que ella no operó en este caso, por cuanto si bien es cierto que el actor pagó el 18 de diciembre de 1987 (fl. 6 vto.) el valor de las expensas para la notificación del auto admisorio de la demandada proferido el 23 de noviembre de ese año, no es menos cierto que el 22 de enero de 1988 se agotaron los diez días previstos en el artículo 90 del C. P. C. para surtir la notificación personal al demandado, la que sólo vino a llevarse a cabo el 21 de enero de 1988, razón por la cual no se da el presupuesto exigido por la ley para que pueda "darse por interrumpida la prescripción" con la sola presentación de la demanda. Agrega que, conforme al artículo 90 del C. P. C., si no es posible cumplir la notificación al demandado dentro de los diez días siguientes al pago oportuno de las expensas necesarias para el efecto, para que la prescripción se interrumpa desde la fecha de presentación de la demanda, es indispensable que si media ocultamiento del demandado, "se pida la designación de un curador. En este último caso —prosigue el Tribunal—, la notificación producida dentro de los dos meses es apta para interrumpir la prescripción, pero no dándose como no se dio en autos, el ocultamiento, la ley presume que la dilación en notificar se debe conducta pasiva del interesado y le case con la extinción de su acción" (pág. 68, exp), por lo que ha de decretarse la prescripción, como efectivamente se hizo en la sentencia acusada.

La demanda de casación:

Con expresa petición de que se case totalmente la sentencia impugnada, y, en su lugar, actuando en sede de instancia, se confirme la de primer grado, el recurrente formula al fallo del Tribunal tres cargos, de los cuales sólo se analizará el primero, por estar destinado a prosperar.

Cargo primero:

Acusa en este cargo el censor la sentencia recurrida, por "ser directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 90 del C. P. C.", lo que "produjo como consecuencia la aplicación indebida de las normas sustanciales nacionales contenidas en los artículos 6º literal h), y numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 y 3º numerales 3 y 7 de la Ley 48 de 1968, 488 y 489 del C. S. del T., 145, 151, del C. de P. L., 66, 2512, 2513, 2514, 2524, 2539 y 2544 del C. C.,

en relación con los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965, 29, 32 y 39 del C. de P. L. y 91, 177, 306 y 320 del C. de P. C.

"Para efectos de este cargo formulado por vía directa comparto íntegramente los presupuestos fácticos deducidos por el Tribunal.

"Al resolver la excepción de prescripción, el Tribunal afirma que 'el artículo 90 contempla que dentro de esos diez días, o bien se logre la notificación, o que no pudiéndose efectuar, debido a acciones de ocultamiento, se pida la designación de un curador' (fl. 68). Es decir, que para el *ad quem* el artículo 90 del C. de P. C. contempla un término común de diez días para que se cumplan dos eventos diferentes: 1. Que se efectúe la notificación del demandado y 2. Que se pida por el demandante la designación de un curador.

"La norma citada, aplicable a los procesos laborales en virtud de lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. L., dispone que una vez admitida la demanda, se considera interrumpida la prescripción desde la fecha de presentación de aquella siempre y cuando se llenen estos requisitos: 1. Que dentro de los cinco días siguientes a su admisión se suministre lo necesario para notificar al demandado, requisito que no es de necesario cumplimiento en el proceso laboral en virtud del principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del C. de P. L.; 2. Que dicha notificación se haga en el término de los diez días siguientes y 3. Que si lo anterior no se cumpliere, el demandante efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* 'dentro de los dos meses siguientes'.

"La norma es muy clara y no admite interpretaciones distintas a la de que si la notificación no se ha cumplido dentro del término de los diez días por ella señalados, el demandante deberá efectuar las diligencias para que se cumpla con un curador 'dentro de los dos meses siguientes', pues si no lo hace la interrupción de la prescripción solamente ocurrirá con la notificación de la demanda al demandado.

"Al exigir el Tribunal que dentro del mismo plazo o términos de los diez días fijados para que por el Juzgado se efectúe la notificación al demandado debe también solicitar la designación del curador, interpretó equivocadamente el contenido de la citada norma.

"Los términos fijados en el artículo 90 del C. de P. C. son independientes y separados. El término para que el demandante cumpla la obligación o carga de efectuar las diligencias para que la notificación se cumpla con el curador *ad litem* sólo empieza a contarse vencido el plazo de los diez días previstos para la notificación directa al demandado. Es ésta la correcta interpretación de la disposición legal. De este modo, si el demandante sólo empieza a hacer las dichas diligencias faltando pocos días para que venza el término de los dos meses

pero logra que dentro del mismo se notifique la demanda al curador, y también habrá interrumpido la prescripción desde la fecha de la presentación de la demanda al Juzgado".

Consideraciones de la Corte:

1. Como es suficientemente reconocido, el Código de Procedimiento Laboral no regula lo atinente a la interrupción judicial de la prescripción, razón esta por la cual la jurisprudencia de la Corte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del C. P. L., tiene por sentado que para ese efecto, ha de darse aplicación en los procesos laborales al artículo 90 del C. P. C. (Expediente 1523 de 1988, Expediente 2890 de 1989, entre autos).

2. Más, como quiera que el texto del artículo 90 del C. P. C. citado, fue modificado por el Decreto 2282 de 1989, estima oportuno precisar esta Sala que, en atención a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, y 699 del C. P. C., conforme a los cuales los actos procesales, se rigen por la ley vigente al momento de realizarlos, se examinará si la interrupción judicial de la prescripción ocurrió o no, teniendo en cuenta para ello, el contenido del artículo 90 del C. P. C. vigente a la sazón y no el texto actual de esa norma legal.

3. Conforme al texto de la citada norma legal y a la interpretación que de ella hizo la Sala de Casación Civil de esta Corporación, para la operancia de la interrupción judicial de la prescripción, en el artículo 90 del C. P. C. se establecieron "tres plazos sucesivos e ininterrumpidos, que corren desde el día siguiente al del vencimiento del anterior..., que son: El de cinco días, que arranca siempre desde el día siguiente al de la admisión de la demanda, para que el demandante provea lo necesario para notificar el auto admisorio al demandado; el de 10 días para la notificación personal del auto admisorio al demandado; y, el de dos meses, para que si dentro del plazo anterior no se pudo notificar personalmente al demandado, el demandante "efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem. *De tal suerte, el plazo de dos meses comienza invariablemente desde el día siguiente al del vencimiento de los diez días que tiene el Juzgado para notificar personalmente al demandado, sin perjuicio de la presteza que haya empleado el demandante para obtener más prontamente el emplazamiento de aquel" (Sentencia, 1º de octubre de 1986, G. J., Tomo CLXXXIV, número 2423, pág. 304).*

4. Aplicadas estas nociones al caso sub lite, *es evidente que el sentenciador incurre en errada interpretación del contenido del artículo 90 del C. P. C. entonces vigente, ya que no es cierto como lo afirma que la norma legal en cuestión contemple que dentro de los diez días que fija para intentar la notificación personal del auto admisorio de la demandada "se pida, la designación de un curador" (fl. 68, exp.) cuando se oculta el demandado para eludir la notificación, ya que, lo*

que el legislador estableció fueron "tres plazos sucesivos e ininterrumpidos" que corren en forma independiente y no yuxtapuesta, como equivocadamente lo entendió el Tribunal.

5. De otra parte, observa la Corte que la notificación personal de las providencias a las partes en el proceso, es el acto de comunicación procesal por excelencia, como lo tiene aceptado unánimemente la doctrina universal, de manera tal, que todas las demás formas de notificación señaladas en la ley son subsidiarias de aquella. Así las cosas, si la notificación que del auto admisorio de la demanda se hiciera a un curador ad litem, *dentro de los dos meses que señalaba el texto anterior del C. P. C., tenía como consecuencia la interrupción judicial de la prescripción, mal puede negarse ese efecto a la notificación procesal de esa providencia al demandado, pues semejante conclusión riñe con postulados fundamentales del derecho procesal, máxime si, esa notificación personal se llevó a cabo antes de que transcurrieran los dos meses que para solicitar el emplazamiento del demandado concedía la ley en ese entonces al demandante, como quiera que ella se efectuó el 29 de enero de 1988* (fl. 8, exp.).

6. Viene entonces de lo dicho que, a contrario de lo expresado por el Tribunal en la sentencia impugnada, no operó la prescripción declarada en ella, por lo que habrán de casarse por la Corte y proferir en su reemplazo sentencia de segundo grado actuando, la Corte en sede de instancia.

Sentencia sustitutiva:

1. Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y, como no se advierte causal de invalidación de lo actuado, es procedente dictar sentencia de mérito.

2. Está demostrado en el expediente que Jesús Antonio Rojas Ramírez estuvo vinculado a la Federación Nacional de Algodoneros en virtud de contrato de trabajo entre ellos celebrado, relación jurídico-laboral que se inició el 1º de diciembre de 1970 y el 22 de septiembre de 1987, como se desprende de la demanda, su contestación y la copia al carbón de la "liquidación de prestaciones sociales" practicada por la demandada al actor, documento cuya autenticidad fue reconocida por el representante legal de la Federación Nacional de Algodoneros, en interrogatorio de parte practicado el 17 de junio de 1988, que obra a folio 19 del expediente.

3. Aparece igualmente demostrado con la demanda y su contestación, que el actor desempeñó como último cargo el de coordinador de Mercadeo en la Federación Nacional de Algodoneros (fls. 3 y 9, exp.).

4. De la absolución del interrogatorio de parte del representante legal de la parte demandada (fls. 19 y 19 vto.), así como la de liquidación de prestaciones sociales que obra en copia al carbón (fl. 24) reconocida por aquél (fl. 19, exp.) aparece demostrado que el trabajador demandante devengaba al momento de su retiro un "salario promedio mensual" de $ 124.644.22 es decir, de $ 16.811.11 diarios.

5. Se encuentra debidamente probado, no sólo con la contestación a la demanda, sino con la comunicación que obra a folio 39 del expediente, que la Federación Nacional de Algodoneros dio por terminado, en forma unilateral el contrato de trabajo con el demandante, aduciendo para el efecto una "reorganización administrativa", hecho este que no constituye justa causa para el efecto, de acuerdo con la ley. De otra parte, la propia demandada reconoce el despido sin justa causa del trabajador, como quiera que en la "liquidación de prestaciones sociales" (fl. 24), por ella reconocida como auténtica (fl. 19, exp.), incluye el valor de la indemnización correspondiente.

6. De lo expuesto, surge como necesaria conclusión, que por haber laborado el actor al servicio de la demandada más de 10 años al cabo de los cuales fue despedido sin justa causa, la acción de reintegro consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, se encuentra llamada a prosperar, máxime si se tiene en cuenta que no se demostró en el proceso la existencia de incompatibilidades que hicieren desaconsejable ordenar el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba en la entidad demandada, lo que así se decidirá, imponiéndole a esta última el pago de los salarios dejados de devengar por el demandante, hasta que el pago se efectúe a razón de $ 16.811.11 diarios ($ 124.644.22), en razón de que tal suma fue el salario promedio reconocido por la Federación Nacional de Algodoneros como devengado por Jesús Antonio Rojas Martínez al momento de su despido, conforme a lo establecido por los artículos 127 y 128 del C. S. del T., suma de la cual habrá de compensarse la cantidad que el trabajador recibió el 14 de octubre de 1987 (fl. 24).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de febrero de 1991 en el proceso ordinario iniciado por Jesús Antonio Rojas Martínez contra la Federación Nacional de Algodoneros y, actuando en sede de instancia, *resuelve:*

I. *Confirmar* la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia en este proceso, con la aclaración de que el pago de los salarios dejados de percibir se cancelará a razón de $ 16.811.11 diarios ($ 124.644.22 mensuales) que devengaba el demandante al momento del

despido unilateral e injusto de su trabajo (22 de septiembre de 1987) y hasta cuando se le reintegre al cargo que desempeñaba entonces.

II. Sin costas en casación, las de las instancias son de cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez.

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4466. Acta número

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Carlos Ortiz Camargo*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* de trece de febrero de mil novecientos noventa y uno en el juicio promovido por éste contra *Parke Davis and Company.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"*Primera.* Que se *declare* que el señor Carlos Ortiz Camargo, trabajó al servicio de la empresa Parke Davis & Company, en un primer período desde el 22 de febrero de 1962 hasta el 22 de abril de 1976, y en un segundo período desde el 27 de julio de 1981 hasta el 5 de julio de 1987. En ambas oportunidades bajo contrato de trabajo.

"*Segunda.* Que se *declare* que la terminación del contrato de trabajo en el último periodo se efectuó por decisión unilateral del patrono sin justa causa.

"*Tercera.* Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se *condene* a la firma demandada a pagar al demandante el valor de la pensión sanción de jubilación que le corresponde de conformidad con lo consagrado en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber laborado al servicio de esa empresa por un período total de 20 años, 1 mes, 10 días, y haber sido despedido sin justa causa,

obligación que se hace exigible desde la fecha del despido por cuanto el demandante para entonces había cumplido los cincuenta (50) años de edad.

"*Cuarta*. Que se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de los gastos de traslado desde Bogotá a la ciudad de Cali y viceversa por haber sido contratado inicialmente para trabajar en Cali y luego haber sido trasladado a Bogotá, gastos estos que no le fueron reconocidos por la empresa demandada.

"*Quinta*. Que se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C. S. del T., por no haber pagado al trabajador la totalidad de sus derechos y prestaciones sociales debidas.

"*Sexta*. Que se condene a la demandada *extra* y *ultra petita*.

"*Séptima*. Que se condene a la demandada en las costas y gastos del proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"*Primero*. El señor Carlos Ortiz Camargo prestó sus servicios personales al servicio de la empresa Parke Davis & Company como supervisor de ventas de productos farmacéuticos y luego ocupando diferentes cargos entre el período comprendido entre el 22 de febrero de 1962 y el 22 de abril de 1976.

"*Segundo*. El 22 de abril de 1976 se dio por terminado el contrato de trabajo '...por mutuo consentimiento de las partes de acuerdo a lo preceptuado en el ordinal 2º del artículo 8º del C. S. del T.', según reza el acta de conciliación suscrita entre el trabajador y el representante de la sociedad demandada ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

"*Tercero*. Posteriormente, esto es, el 27 de julio de 1981, fue contratado nuevamente para trabajar con la misma empresa en las funciones propias de agente visitador médico, servicio que debería prestar en la ciudad de Cali. Para este objeto el trabajador se tuvo que trasladar de Bogotá a la ciudad de Cali y posteriormente volver a la ciudad de origen Bogotá, sin que en forma alguna la empresa demandada le hubiera reconocido los gastos de traslado ocasionados en tales circunstancias.

"*Cuarto*. En enero 11 de 1983 la empresa decidió ascender a mi poderdante al cargo de supervisor nacional de ventas de la División Médico Quirúrgica de Parke Davis, asignándole una remuneración mensual de $ 62.095.00 como salario mensual básico, más el 1.95% de comisión sobre ventas. El salario básico mensual fue luego aumentado a la suma de $ 111.020.00 a partir de enero de 1985, sin que desde entonces hubiera sido objeto de nuevos aumentos.

"*Quinto*. Con fecha 3 de julio de 1987, por medio de carta suscrita por el señor Leonardo Luque M., director de Recursos Humanos de Parke Davis & Company, se le manifestó que debido a los cambios organizacionales de las oficinas administrativas y de mercadeo en la ciudad de Cali, habían tomado 'la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo a partir del día 5 de julio de 1987, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965'.

"*Sexto*. En la misma carta en que la empresa da por terminado el contrato de trabajo, le manifiesta que le pagará su indemnización legal adicionada en un 20% '...por habernos acompañado hasta los últimos días de nuestro traslado' y agregan que como reconocimiento a sus servicios la compañía continuará cotizando por el trabajador al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de invalidez, vejez y muerte mientras no se encuentre afiliado al I.S.S. por otro patrono, con el fin de asegurarle que obtendrá su pensión de vejez al llegar a la edad de 60 años.

"*Séptimo*. Los contratos de trabajo entre mi poderdante y la demandada se hicieron constar por escrito y fueron pactados por término indeterminado.

"*Octavo*. El último salario promedio mensual devengado por el señor Carlos Ortiz Camargo fue la suma de $ 237.750.00 moneda corriente.

"*Noveno*. El día 3 de julio de 1987 se le liquidaron y cancelaron al señor Carlos Ortiz Camargo por parte de la empresa demandada, la cesantía y otros derechos laborales, correspondientes a 2.139 días trabajados durante el último período.

"*Décimo*. No obstante que el demandante llevaba más de 20 años al servicio de la empresa, y habiendo ésta dado por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, no le reconoció ni le ha cancelado la pensión sanción a que tiene derecho el trabajador, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, derecho que tenía adquirido desde el momento del despido, por tener, fuera del tiempo de servicio citado, la edad requerida por la ley para tal beneficio.

"*Undécimo*. Mi poderdante tiene derecho a percibir la pensión sanción de que trata el hecho inmediatamente anterior equivalente al 75% del salario promedio mensual último devengado por él en la empresa a partir del 6 de julio de 1987, fecha en la cual se hizo efectiva de acuerdo a la ley.

"*Duodécimo*. Con fecha julio 14 de 1987 mediante carta dirigida a la empresa demandada se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción.

"*Décimo tercero*. El demandante Carlos Ortiz Camargo cuenta con la edad requerida para efectos de la pensión solicitada.

"*Décimo cuarto*. El demandante me ha conferido el respectivo poder para demandar".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de treinta y uno de octubre de 1990, resolvió:

"*Primero. Absolver* a la demandada 'Firma Parke Davis & Company', representada legalmente por el señor Iván de la Carrera o por quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas por el señor Carlos Ortiz Camargo, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.888.909 de Bogotá.

"*Segundo. Condenar* en costas a la parte demandante.

"*Tercero. Si este fallo no fuere apelado, consúltese con el Superior*".

Impugnada esa determinación por el apoderado del demandante el Tribunal Superior de Bogotá en fallo de 13 de febrero de 1991, decidió:

"1º *Confirmar* en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 1990, por las razones expuestas en la parte considerativa, el que fue recurrido por la parte demandante.

"2º Sin costas en esta segunda instancia".

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

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con el presente recurso de casación, que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada en cuanto al confirmar la decisión de primera instancia, desconoció un derecho adquirido por mi poderdante conforme a la ley, y constituida en sede de instancia, proceda a *revocar* la sentencia de primer grado en todas sus partes, en cuanto absolvió de todas las pretensiones de la demanda a la firma demandada Parke Davis & Company, basándose en una interpretación de la ley contraria en un todo a la letra y espíritu de la misma, y como consecuencia de lo anterior proceda a condenar a la firma demandada a pagar a mi poderdante el valor de la

pensión sanción correspondiente, desde la fecha de terminación definitiva de su contrato de trabajo, esto es, desde el 5 de julio de 1987, pues para entonces ya había cumplido los cincuenta (50) años de edad".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria por la vía directa por interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y como violación media por aplicación indebida de los artículos 60, 61 y parágrafo del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y, el artículo 6º del Decreto número 2879 de 1985.

"Demostración del cargo:

"Sostiene el Tribunal Superior en la sentencia impugnada, con fundamento en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no opera cuando el trabajador despedido sin justa causa legal, ha laborado al servicio del patrono por más de veinte (20) años.

"La anterior interpretación es acogida casi unánimemente por la totalidad de los Tribunales del país, con base en la jurisprudencia de la Corte, la cual, a su vez se respalda en el artículo 6º del Decreto 2879 de 1985 que consagra lo siguiente:

> "'Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos, o discontinuos, ingresarán al servicio social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedido por los patronos sin justa causa, tendrán derecho, al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con 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'.

"Sin embargo, resulta extraño a una interpretación de la ley, el hecho de que se desconozca por parte de los falladores de segunda

instancia, el obvio entendimiento del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que consagra textualmente lo siguiente:

> "'Si el retiro se produjere después de quince (15) años de servicios, *la pensión principiará a pagarse* cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta años de edad, *o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido*' (subrayado).

"Esta norma, por tratarse de una ley debidamente promulgada y en vigencia, debe surtir todos sus efectos legales cuando las circunstancias fácticas se han reunido, a saber:

"a) Que el trabajador lleve más de quince años de servicios a una empresa de más de $ 800.000.00 de capital;

"b) Que sea despedido sin justa causa;

"c) Que haya cumplido 50 años de edad.

"En tales condiciones, el Tribunal Superior al aplicar la norma le dio un alcance que ni de su texto ni de su espíritu se puede colegir. Basta que el trabajador tenga *más de quince (15)* años de servicio y haya cumplido los cincuenta (50) años de edad, para que en caso de ser despedido sin justa causa, se haga acreedor a la pensión sanción. No de otra manera se puede entender la existencia y vigencia del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Es a todas luces claro, que la norma en cuestión se encuentra o se encontraba vigente en la fecha del despido del trabajador y que no existe otra norma de superior o igual categoría que la hubiese derogado o reformado. Mal puede inferirse que la promulgación de un nuevo estatuto reglamentario de la pensión de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por decreto, pueda tener suficiente fuerza legal para modificar la Ley 171 de 1961.

"En tales circunstancias, establecer un límite máximo de veinte (20) años para que opere la pensión sanción, además de constituir una interpretación indebida de la norma, pues le da un alcance que no tiene ni podía tener, ya que su texto es absolutamente claro, constituye una errónea interpretación en cuanto a la naturaleza del fenómeno que regula.

"La pensión sanción fue establecida con dos objetivos primordiales:

"a) Evitar que los patronos despidiesen sin justa causa a los trabajadores con más de diez años de servicio para que se imposibilitaran de cumplir y reunir los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión plena de jubilación;

"b) Preservar la estabilidad de los trabajadores antiguos a quienes el patrono pudiere despedir por considerar acreedores de prestaciones sociales comunes demasiado altas.

"De tal manera, que no puede predicarse de la pensión sanción que su naturaleza es semejante o ampara el riesgo de vejez que la pensión de jubilación o vejez, ampara.

"Por tales razones, no se puede afirmar válidamente que el Instituto de Seguros Sociales se haya subrogado en esta obligación laboral, pues ella resulta en un todo contraria a los objetivos del mencionado Instituto.

"Ni puede hablarse de una sustitución de garantías laborales, por cuanto la pensión de jubilación o vejez es una institución social de muy diversa índole, que sólo tiene que ver con la relación patrono-trabajador.

"En tales condiciones, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues le dio un alcance que la ley no tiene, ya que ella en sí misma no limita el tiempo de servicio necesario para la causación de la pensión sanción a veinte años como, considero que, erróneamente y en contra de la ley, se expresa en la sentencia acusada.

"Además, señalar un límite máximo de veinte años de tiempo de servicio para la aplicabilidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, constituye, en la práctica el reconocimiento de una nueva causa de despido, consistente en que basta llegar a los veinte (20) años de servicio, para que el patrono tenga la facultad de despedir al trabajador antiguo sin mayores consecuencias, pues la única obligación diferente que nacería a su cargo, es la de continuar cotizando en el Seguro Social.

"En el caso que nos ocupa, el trabajador fue despedido cuando llevaba un mes en exceso, de los veinte años y había cumplido los cincuenta años de edad. De tal manera que se daban a la perfección los requerimientos del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, por tanto, a la simple luz de la lógica, se hacía acreedor a la pensión sanción. Sin embargo, el *ad quem*, consideró, al confirmar la sentencia de primer grado, que el hecho de haber cumplido los veinte años de servicio, circunstancia no prevista en la ley pero reconocida por la jurisprudencia, era suficiente para perder el derecho a su pensión por despido injusto. Al confirmar en la forma dicha la sentencia de primer grado, el Tribunal dio una interpretación indebida al artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, por medio de la aplicación errónea del artículo 6º del Decreto 2879 de 1985 y absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y le hubiera dado su verdadero alcance, hubiera llegado a la conclusión de que el trabajador en el presente

caso, se había hecho acreedor a la pensión sanción consignada en dicha norma, por cuanto llevaba *más de quince (15) años* de servicio y había cumplido los cincuenta (50) años de edad allí consagrados, pues era merecedor legalmente a la pensión sanción desde la fecha de su despido.

"Por todo lo anterior solicito, respetuosamente *casar* la sentencia acusada y, en su lugar, como sede de instancia, la honorable Corte proceda a revocar lo dispuesto por el *a quo* y se disponga la condena de la demandada teniendo en cuenta las siguientes

"*Consideraciones de instancia.*

"1ª No ha sido objeto de controversia alguna, todo lo referente a la relación laboral de Carlos Ortiz Camargo con la firma Parke Davis & Company, pues hay consenso total sobre tiempo de servicio, de más de veinte (20) años, salario último devengado, prestaciones sociales comunes pagadas y edad del trabajador, la cual, al tiempo del despido era de más de 50 años cumplidos.

"2ª Hay total consenso en que no existió justa causa de despido.

"3ª Dadas las circunstancias anteriores el trabajador cumplió los requisitos que consagra el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, por tanto, es de justicia que se le reconozca y pague el valor de la pensión sanción desde la fecha del despido injusto, esto es, desde el 5 de julio de 1987, como lo solicito respetuosamente de esa honorable Corte.

"4ª El inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra una sanción especial para el patrono que despida sin justa causa a un trabajador que lleva más de quince (15) años de servicio. Esta sanción es una figura laboral, completamente distinta de la pensión de jubilación que ampara la simple vejez. La pensión sanción aun cuando se fundamenta en la antigüedad de servicios y en la edad del trabajador, tiene como objetivo el preservar la estabilidad de los trabajadores con mayor tiempo de servicio, más de diez (10) o más de quince (15), pero nunca previó en su texto, que sólo era aplicable a trabajadores con menos de veinte años de servicio. Sólo una interpretación restrictiva y errónea, pudo sacar esta conclusión contraria a la normal hermenéutica jurídica.

"5ª La figura de la pensión sanción es una figura jurídico laboral autónoma, frente a la pensión de vejez y, por ello, no puede ser objeto de limitaciones ni restricciones interpretativas que la desvirtúen, efectuadas con base en normas legales que regulan esta prestación.

"6ª La honorable Corte Suprema, constituida en sede de instancia, es competente para proveer la decisión condenatoria que impetro en este escrito, esto es, que se condene a la firma Parke Davis And Com-

pany a pagar a mi poderdante Carlos Ortiz Camargo, el valor de la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a que se hizo acreedor conforme lo he dejado expuesto.

"Dejo en esta forma sustentado el recurso de casación que se tramita".

Se considera:

El cargo dirigido por la vía directa acusa la decisión del Tribunal de haber interpretado erróneamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

En el sub examine, *no se discute que Ortiz Camargo laboró al servicio de la demandada durante más de veinte (20) años y que, además fue despedido sin justa causa.*

El censor sostiene que el demandante es acreedor a la "pensión sanción" por haber laborado para la demandada durante más de quince (15) años a una empresa de capital mayor de $ 800.000.00, haber sido despedido sin justa causa y haber cumplido 50 años de edad. Tal reclamación la sustenta en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el cual es del siguiente tenor:

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa, después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido".

La pensión restringida a que alude la norma transcrita antes, fue establecida con el carácter de pena o sanción para el empleador que destituye sin justa causa al trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenándose así la utilización del despido por el empresario para evitar que el asalariado alcance la pensión plena.

El anterior es el criterio que tuvo el legislador al expedir la Ley 171 de 1961, que quedó plasmado en la exposición de motivos, diciéndose allí: "...Tiende a garantizar al trabajador que haya servido diez o más años a un solo empresario el derecho que tiene adquirido a la pensión, poniéndolo a salvo del despido que se origine en el deseo del patrono de no asumir el riesgo de pensionarlo... Los dos traerán como saludable consecuencia indirecta la de fortalecer la estabilidad en el empleo, porque muchas veces el despido del trabajador se debe precisamente al deseo del empleador de librarse de las obligaciones de la pensión. Si pasados los 10 años de trabajo el empresario sabe que deberá atender a esa obligación, sea que el trabajador se retire o que continúe, y que si lo despide sin justa causa se le aproximará más esa obligación, pues naturalmente preferirá conservarlo a su servicio hasta cuando cumpla la totalidad de los requisitos legales para pensionarlo".

En el evento bajo estudio se tiene que Ortiz Camargo no verá frustrada su aspiración a la pensión de vejez, ya que laboró al servicio de la demandada durante más de veinte (20) años y, una vez reúna los requisitos de ley tendrá derecho a dicha pensión.

En este sentido tiene razón la oposición al argumentar que "cuando el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicio y apenas le falta la edad no tiene derecho a reclamar las pensiones restringidas o especiales que consagra la norma en comento".

Ese además ha sido el criterio que en forma constante ha expresado esta Sala de la Corte, en una de cuyas sentencias se dijo:

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de trabajadores que, por culpa del empresario, no alcanzan a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensable para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad y después de 15 años de servicios, se retiran antes de llegar a los 20 años.

"Tanto es así que el inciso 3º del dicho artículo 8º prevé que el monto de esas pensiones especiales 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo'. Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los 20 año de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8º.

"De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tienen derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última".

En igual sentido a la anterior pueden citarse también las sentencias del 13 de julio de 1988, Radicación número 2193; 15 de abril de 1988, Radicación número 1962; 8 de marzo de 1985, Radicación número 9853.

En las condiciones preanotadas no incurrió el Tribunal en interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Consiguientemente 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 13 de febrero de 1991 en el juicio promovido por Carlos Ortiz Camargo contra Parke Davis And Company.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INTERES JURIDICO PARA RECURRER EN CASACION - Las costas no integran la base para calcular el interés para el recurso extraordinario de casación

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4835. Acta número 34. Recurso de hecho.

Resuelve la Sala el recurso de hecho interpuesto oportunamente por el apoderado judicial del señor *Jaime Ospina Mejía* contra el auto del 9 de julio de 1991, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, denegatorio del recurso de casación que aquél había interpuesto frente a la sentencia proferida por la misma Corporación el 14 de junio del mismo año, dentro del proceso iniciado por el recurrente contra la firma *Inversiones Valderrama Rangel Ltda. "Ivarra Ltda."* y otras.

I. Antecedentes:

El señor Ospina Mejía demandó a la mencionada sociedad y a las señoras Carolina Valderrama e Inés Rondón Herrera, en procura de obtener condena a su favor y en contra de las demandadas por auxilio de cesantía, sus intereses, indemnización por despido injusto, reajuste salarial, pago de salarios adeudados, indemnización moratoria y costas (fls. 5 y 6 de la actuación).

Tramitado el proceso, la Juez Décima Laboral del Circuito de Bogotá puso a fin a la primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de octubre de 1990, en la cual dispuso:

"*Primero. Absolver a las demandadas* Inversiones Valderrama Rangel Ltda. (Ivarra Ltda.), representada legalmente por William Rangel, o quienes hagan sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante Jaime Ospina Mejía identificado con la cédula de ciudadanía 4.311.267 de Bogotá.

"*Segundo. Condenar a las demandadas como personas naturales* Nancy Carolina Valderrama e Inés Rondón Herrera, a pagar al demandante señor Jaime Ospina Mejía, identificado con la cédula de ciudadanía 4.311.267 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de $ 12.671,30 por concepto de cesantía;

"b) La suma de $ 3.041,11 por concepto de intereses a la cesantía;

"c) La suma diaria de $ 2.621,65 a partir del día 29 de enero de 1986 y hasta cuando se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas a título de indemnización moratoria.

"*Tercero. Absolver a las demandadas como personas naturales de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante.*

"*Cuarto. Costas* correrán a cargo de las demandadas en un 50%" (fls. 13 y 14, *ibidem*).

Inconformes solamente las demandadas personas naturales con esta providencia, recurrieron en apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 14 de junio de 1991 decidió el recurso así:

"1º *Revocar* el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar, absolver a las demandadas Nancy Carolina Valderrama e Inés Rondón Herrera, de las condenas que impuso el *a quo*.

"2º *Revocar* el numeral cuarto de la sentencia impugnada, siendo las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. Sin costas en el recurso" (fl. 21, *ibidem*).

Interpuso casación la parte demandante, pero el Tribunal le denegó el recurso con el argumento de que el interés de aquella para recurrir no llega al límite mínimo establecido en el Decreto 719 de 1989 (fl. 26, *ibidem*).

Como también le denegara el Tribunal el recurso de reposición que introdujo contra el auto anterior, el demandante pretende ahora ante la Corte, por la vía del recurso de hecho, que se le conceda la casación denegada.

El fundamento básico de la petición lo constituye la alegación de que las costas procesales deben hacer parte del monto de aquel interés; y que calculadas éstas conforme las tarifas de los honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Santafé de Bogotá, D. C., aprobadas por Resolución número 3082 de 1986, del Ministerio de Justicia, las agencias en derecho ascenderían a la cantidad de $ 556.601,91, que sumada a las condenas de primera instancia, revocadas por el *ad quem*, superaría el límite legalmente fijado al interés para el recurso de casación.

La Sala, para resolver el recurso de hecho

Considera:

Como el único punto controvertido en el presente caso lo constituye la discusión de si las costas forman o no parte del interés para recurrir en casación, a él sólo se referirá la Corte.

Desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo tiene estatuido la jurisprudencia laboral que las costas del juicio son concepto totalmente ajeno a la determinación del monto del interés para recurrir en casación.

Al respecto dijo el Tribunal Supremo, en auto del 26 de mayo de 1950:

"Con referencia a las costas, basta recordar que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, no deben tenerse en cuenta para la determinación de la cuantía, por no ser petición principal ni accesoria, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción" (En Constain "Jurisprudencia del Trabajo", T. I., p. 319).

Y la Corte, en sentencia del 19 de febrero de 1958, expresó:

"En cuanto a las costas del proceso, con las cuales el recurrente intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida ahora por la Sala Laboral de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía, 'por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción' (auto del 26 de marzo de 1950), y porque la condenación en ellas procede en los casos previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de la demanda o respuesta" (G. J. T. LXXXVII, pág. 315).

Lo reiteró la Sala el 25 de julio de 1974, manifestando, además: "En cuanto a las costas, ha de observarse que ellas no son materia principal de la litis, porque dependen del resultado del juicio y se encaminan a reparar los perjuicios causados por la actividad de los litigantes. De tal manera que no corresponden al recurso de casación por sí mismas, sino porque se producen por el resultado del litigio" ("Jurisprudencia Laboral, 1974-1975", Ed. Visión 1976, págs. 77-78).

Y, en fin, para abundar, lo repitió esta misma Sección de la Sala el 20 de enero de 1988: "...sin que pueda válidamente incluirse lo relativo a las costas, porque, de un lado, su monto aún no ha sido liquidado judicialmente y, por el otro, porque tal aspecto es totalmente ajeno al recurso de casación" (Radicación número 2148, no publicada en G. J.).

Fuerza es concluir, entonces, que si las costas no integran la base para calcular el interés para el recurso extraordinario de casación, razón tuvo de sobra el Tribunal para denegar el interpuesto por el accionante.

Por lo expuesto, la Sala *resuelve*:

Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto en este proceso.

Devuélvase las diligencias al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION - Prescripción

La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción" se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos se adquiere el status de jubilado. La pensión sanción no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo puesto que se trata de una prestación de tracto sucesiva con la característica de ser vitalicia, prescripción que en cambio se presenta frente a las mesadas emanadas de ese derecho, no cobradas dentro de los tres años siguientes a su causación.

CONTESTACION DE LA DEMANDA - Concepto

Ha dicho reiteradamente esta Sala que la contestación de la demanda es una pieza procesal que sólo puede ser considerada en casación como una prueba en la medida en que contenga confesión, sin que eso quiera decir que se puedan considerar como tal las aseveraciones que haga en ella la parte demandada en su favor como, por ejemplo la simple proposición de excepciones.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4587. Acta número 35.

Julia Romero Rincón, mediante apoderado judicial demandó a *Gustavo Parra Durán* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 8 de enero de 1957 hasta el 8 de octubre de 1988; que se declare que la parte demandada constituye una unidad de explo-

tación económica denominada empresa; que en consecuencia tiene derecho a la pensión sanción por haber sido despedida sin justa causa; que el día 18 de mayo de 1985 cumplió 60 años de edad; que la parte demandada adeuda a la trabajadora las mesadas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1985 de los meses de enero a diciembre de 1986, los meses de enero a diciembre de 1987 y los meses de enero a septiembre de 1988 y las que se puedan causar o corresponderle hasta cuando se haya causado.

Los hechos de la demanda los relató así la apoderada de la demandante:

"1. La señorita Julia Romero Rincón se desempeñó como secretaria del doctor Gustavo Parra Durán desde el día 8 de enero de 1957 hasta el día 8 de octubre de 1968, fecha en la cual fue despedida en forma unilateral y sin justa causa.

"2. El patrono en la nota de despido no expone las razones que lo *motivaron* para ello conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, incurriendo con ello en la causal de despido sin causa justificada.

"3. En la fecha de despido la trabajadora había laborado en forma continua durante un periodo de 11 años, 9 meses.

"4. Los bienes que integran la explotación económica del profesional de la medicina doctor Gustavo Parra Durán y puestos al servicio de su empresa superan el valor de $ 800.000.00.

"5. La trabajadora el día 18 de mayo de 1985 cumplió 60 años de edad.

"6. La ley exige para efectos del reconocimiento y pago de la *pensión sanción* los siguientes requisitos:

"A) Que el trabajador haya sido despedido sin justa causa;

"B) Que el trabajador haya laborado en forma continua o discontinua durante más de 10 años y menos de 15 años;

"C) Que para la fecha del despido haya cumplido 60 años de edad o los cumpla con posterioridad a él.

"7. Con base en el hecho anterior a partir del día 18 de mayo de 1985 fecha en que mi asistida cumplió la edad requerida, adquirió también el derecho a su *pensión sanción*.

"8. En el mes de julio de 1988 la parte demandada representada por el doctor Gustavo Parra Durán se hizo presente en mi oficina por citación previa manifestándome su falta de ánimo de conciliación por cuanto la trabajadora *'había sido una muy mala trabajadora'*, causa que no expuso en la nota de terminación unilateral del contrato de trabajo.

"9. La trabajadora me confirió poder para representarla en este proceso".

La parte demandada dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones de la actora, manifestando respecto a los hechos primero, segundo y tercero que se atiene a lo que se probare en el juicio; negando el cuarto y el séptimo; respecto al quinto que no le consta; en cuanto al sexto que no es un hecho; aceptando el octavo y el noveno. Igualmente proponiendo la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga en fallo de 9 de octubre de 1990 resolvió absolver al demandado de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

El proceso fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, en el grado de jurisdicción denominado "consulta". Esta Corporación mediante sentencia de fecha 4 de febrero de 1991, decidió:

"*Primero. Revocar* los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida el día 9 de octubre de 1990, mediante los cuales *absolvió* a la parte demandada y *condenó* en costas a la actora para, en su lugar, *condenar* al doctor Gustavo Parra Durán, a pagar a favor de su extrabajadora Julia Romero Rincón, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.938.028 de Bucaramanga, una *pensión sanción* mensual vitalicia, equivalente al salario mínimo legal vigente para el 18 de mayo de 1985, de trece mil quinientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos ($ 13.557.60) moneda corriente, y así sucesivamente, cada vez, en el porcentaje que el Gobierno nacional aumente el salario mínimo legal.

"*Segundo. Condenar*, igualmente al doctor Gustavo Parra Durán, a pagar a favor de la demandante Romero Rincón, la suma de un millón setecientos cinco mil quinientos tres pesos con noventa centavos ($ 1.705.503.90) moneda corriente, por concepto de las mesadas causadas a partir del día 10 de octubre de 1985 hasta el día 4 de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991), dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este fallo, de conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero. Condenar* en costas de la primera instancia al demandado doctor Gustavo Parra Durán. Tásense por el Juzgado del conocimiento.

"*Cuarto. Declarar probada parcialmente* la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas entre el 18 de mayo de 1985 y el 9 de octubre de dicha anualidad, de acuerdo a los razonamientos expresados en la parte motiva.

"*Quinto. Declarar* no probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación demandada propuesta por la parte accionada en la contestación de la demanda.

"*Sexto. No condenar* en costas en esta instancia".

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, que no fue replicada.

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

"Pretendo, con el recurso, la casación total del fallo impugnado para que, convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, confirme enteramente la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

"A tal fin y dentro de los límites de la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, por ser la sentencia recurrida violatoria de la ley sustancial, formuló tres cargos, la prosperidad de cualquiera de los cuales debe conducir a la infirmación total del fallo recurrido".

Cargo primero:

"Por la vía directa, reprocho a la sentencia haber quebrantado, por aplicarlos indebidamente, esto es, a un caso no regulado por ellos, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 2º de la Ley 4ª de 1976, 15 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 193, 259, 260 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 1º del Decerto 01 de 1985; 1º del Decreto 3754 de 1985; 1º del Decreto 2547 de 1987; 1º del Decreto 2663 de 1988; 1º del Decreto 3000 de 1989 y 1º del Decreto 3074 de 1990, los que también aplicó sin que tampoco regularan el caso.

"*Demostración del cargo:*

"Sin cuestionar ningún aspecto probatorio, porque las partes y los falladores de instancia estuvieron en el punto totalmente de acuerdo, no hay duda de que se trata del reclamo de la secretaria particular de un médico, quien independientemente ejercía su profesión y que pide, aquella, que a éste se le dé el tratamiento de una empresa, para imponerle, como se le impuso por la sentencia impugnada, la carga del pago de una pensión en la forma que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

" 'Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legis-

lador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal', reza el artículo 28 del Código Civil.

"Patrono (hoy empleador) y empresa, no son términos sinónimos. El término patrono o empleador está definido por el artículo 22 del C. S. del T. (quien recibe y remunera el servicio), y el término empresa por el artículo 194 *ibiaem*, subrogado o modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 y ahora por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990.

"Las normas dichas coinciden en señalar que se entiende por empresa 'toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares conexas o complementarias y tengan *trabajadores* a su servicio' (art. 194 del C. S. del T.).

"No hay *empresa* para efectos de la ley laboral cuando no exista *'unidad de explotación económica'*. No todo patrono constituye una empresa o es empresario. Patrono es término genérico; empresa o empresario, específico.

"Como secuela de esta distinción, el código, en su artículo 193 del Título VIII, referente a prestaciones patronales comunes, dispone que *'todos'* los patronos (sean o no empresa), están obligados a pagar las prestaciones establecidas en dicho título (esto es, las prestaciones comunes, que precisamente por eso se llaman comunes), 'salvo las excepciones en el mismo título se consagran'. Y, en cambio, en el artículo 259 del Título IX, referente a prestaciones patronales especiales, en lugar de utilizar la expresión *'todo patrono'*, indicó que 'sólo los patronos o empresas que se determinan' en tal título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales (que por eso, precisamente, así se llaman) 'conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo'.

"En el Capítulo II de este título referente a prestaciones patronales especiales, en los artículos 260 a 276, el código reglamenta la pensión de jubilación, precisando que sólo están obligadas al pago de dicha prestación 'las *empresas* de capital de $ 800.000.00 o superior'. Esto es, sólo *'las empresas'* están obligadas a jubilar a sus trabajadores, siempre y cuando esas empresas tengan un capital de $ 800.000.00 o superior. Por consiguiente, no están obligados a jubilar a sus trabajadores ni los patronos que no sean *empresa* ni las empresas que tengan un capital inferior a ochocientos mil pesos.

"Lo dicho es igualmente aplicable a la llamada pensión sanción, independientemente del criterio que se adopte acerca de si esa pensión tiene carácter prestacional o indemnizatorio, puesto que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 expresa inequívocamente que se refiere al 'trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una *empresa* de capital no inferior a $ 800.000.00'.

"La explotación económica que menciona el artículo 194 del C. S. del T. es la organización de los dos factores de la producción: Capital y trabajo. Sin esa *'organización' no puede haber 'explotación económica'* y, consiguientemente, no puede haber empresa. Con sólo capital, tampoco puede haberla.

"Ascarelli y Rocco anotan que la empresa 'es la predominante organización del trabajo ajeno'. Y, según Rouast y Durand, 'el derecho laboral utiliza el concepto de empresa dado por los economistas: Unidad económica de producción, pero toma otro aspecto de esta unidad: Las relaciones *colectivas* que se forman entre el empresario y sus *asalariados*', según citas de Ortega Torres.

"En el mismo sentido expresó la honorable Corte: 'La empresa, desde un punto de vista jurídico-económico, es la organización de los dos factores de producción: Capital y trabajo...' y agregó: 'Es pues, la colaboración entre el capital y el trabajo lo que caracteriza a la empresa...' (Casación de febrero 25 de 1974, *G. J.* 184, pág. 375).

"Así mismo, es de meridiana claridad la sentencia de la Corte, invocada como argumento de autoridad en las dos instancias del proceso, que el honorable Tribunal desechó sin que le mereciera comentario alguno:

"'Ante la ausencia de una definición legal que defina la empresa en el estatuto laboral, lo ha hecho la jurisprudencia. Pero ésta no ha llegado a sostener que en donde quiera que la actividad de una persona se traduzca en un resultado económico, esa sola circunstancia determine la existencia de la empresa. *La jurisprudencia, pues, no identifica la actividad lucrativa con la empresa.* Y no lo hace, por una parte, porque el mismo código regula el fenómeno del patrono que ejecuta actividades sin ánimo de lucro (arts. 338-339). Y por otra, porque ha estimado que el concepto de empresa conlleva la presencia de una conjugación del capital y el trabajo que supone la organización con fines de producción de bienes o servicios. Sin la presencia de esa organización, el fenómeno de la empresa no se da cabalmente'.

"'En la actividad que cumple la persona que ejerce una profesión de las que el Código Civil denomina profesiones liberales, pueden darse las dos situaciones, vale decir, la del profesional que se organiza como empresa, constituyendo una entidad que ofrece en el mercado servicios profesionales con *trabajadores* a su servicio, y la del profesional que actúa personalmente, ofreciendo esos mismos servicios, mas no como empresa, sino *con predominio de su sola actividad individual*'. (Casación de abril 24 de 1985, Radicación 6298, Lucila Arroyave de Echeverri contra Ernesto Peña Quevedo).

"Para el Tribunal de Bucaramanga lo dicho por la Corte 'no tiene fundamento jurídico alguno, frente a lo que claramente determina el artículo 338 del C. S. del T.', según *ad pedem litterae* reza la sentencia.

"La cita por parte del Tribunal de esa norma es impertinente. En el proceso no se alegó, para extraer alguna conclusión, ausencia de 'ánimo de lucro' del demandado y el mencionado artículo se refiere a 'patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro'.

"Si bien es cierto que el Capítulo XIII del cual hace parte ese artículo se denomina o titula 'patronos sin carácter de empresa' también lo es que su articulado no corresponde a tal denominación o título. Quedó mal titulado. Ha debido llamarse *patronos sin ánimo de lucro*. Pero el solo título, patentemente equivocado, no puede tener la virtualidad o los alcances que el Tribunal al parecer le encontró en este caso.

"Así lo ha entendido la Corte reiteradamente. Por ejemplo, en sentencia de octubre 12 de 1989, con ponencia del doctor Daza Alvarez, expresó: 'El documento visible al folio 113 del expediente indica que la pontificia Universidad Javeriana es una institución de educación superior no oficial, de utilidad común, sin ánimo de lucro; sin embargo, ello en modo alguno implica que la citada universidad no constituya una unidad de explotación económica, vale decir, una empresa desde el punto de vista del derecho laboral (Decreto 2351 de 1965, art. 15), pues ocurre que en la aludida área jurídica el ánimo de lucro no configura un elemento esencial de la noción de empresa, la cual ha de ser entendida una *organización económica destinada a la producción de bienes y servicios*...'.

"Esta noción de empresa (organización económica destinada a la producción de bienes servicios) coincide con la que consagra el artículo 25 del Código de Comercio cuando la describe como 'toda *actividad económica organizada* para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Precisamente porque la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales no constituye una unidad de explotación económica' (como lo exige el art. 15 del Decreto 2351 de 1965), ni es una 'organización económica' (como la describe la casación de octubre 12 de 1989, parcialmente transcrita), ni tampoco es una 'actividad económica organizada' (como la define el art. 25 del C. Co.), este último estatuto la considera 'no mercantil' (art. 23) y consiguientemente la excluye de la noción de empresa.

"En síntesis, el fallo recurrido determinó que el ejercicio de una profesión liberal en la forma que del mismo dan cuenta los autos, es decir, cumplido por el profesional que tiene una oficina o consultorio, donde lo acompaña a título de trabajadora una secretaria, constituye una empresa con todas las consecuencias que laboralmente ello trae consigo, y lo sujeta, por tanto, a las disposiciones reservadas para las unidades de explotación económica. Con esa errónea manera de ver las cosas, nadie, entonces, está exento de las llamadas prestaciones especiales, sin que se libere de ellas ni siquiera el hogar de las personas. Olvida ese criterio del Tribunal que tales prestaciones tienen,

también, un obligado especial: El *patrono empresario*, que además posee, vinculado a su empresa, un capital igual o superior a ochocientos mil pesos. Precisamente todo el razonamiento del fallador acerca del ánimo de lucro, para concluir que, porque tal ánimo supuestamente acompañaba al demandado, surge a su cargo la pensión materia de la condena, lleva a la conclusión de que no hay excepción, y hasta el personal doméstico queda amparado con aquellas prestaciones. No sólo porque, si de la expresión *económica* se trata, hay que advertir que ella deriva de economía y que economía *etimológicamente, manejo de la* casa, sino también porque nada impide ver en el hogar una organización que presta un servicio.

"Esto no puede ser así. El ejercicio de una profesión liberal que se desarrolla directa y exclusivamente por el profesional, aunque tenga un trabajador a su servicio, no es ni puede ser entendido con los mismos alcances que tendría si él fuera un *empresario*. De consiguiente, no lleva las cargas prestacionales del empresario y, en el caso concreto, no tiene la de la pensión. Así, cuando el fallo aplicó las normas que regulan la pensión sanción, señaladas al anunciar el cargo, violó por aplicación indebida esas normas, dando margen para la prosperidad de este recurso extraordinario".

Se considera:

Se extraña en la proposición jurídica del cargo la cita de los artículos 1º y 3º del Decreto 53 de 1952, referentes el primero, a los empleadores, entidades o dueños de establecimientos que por perseguir fines de interés social se considera ejecutan actividades sin ánimo de lucro y el segundo al pago restringido de prestaciones a cargo de estos patronos; normas transcritas por el Tribunal (fl. 15 del cuaderno del Tribunal) que le sirvieron de soporte, en integración con otras, para concluir que el demandado no tiene el carácter de empleador sin ánimo de lucro (fl. 16, cuaderno del Tribunal) y que en consecuencia éste se encuentra obligado al pago de la pensión sanción reclamada.

Es deber del recurrente en casación, conforme a los preceptos que rigen este recurso, el indicar las normas que considere infringidas por el sentenciador conformando así la proposición jurídica completa necesaria en el cargo, pues, no puede la Corte oficiosamente examinar o revisar una sentencia fundada en disposiciones que no son señaladas en la censura como violadas.

El yerro de forma trascendente reseñado conduce a la desestimación del cargo.

Cargo segundo:

"Por la vía directa, reprocho a la sentencia haber quebrantado, por interpretación errónea, los artículos 488 del Código Sustantivo del

Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, y por haber aplicado indebidamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 2º de la Ley 4ª de 1976, 15 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 1º del Decreto 01 de 1985, 1º del Decreto 3754 de 1985, 1º del Decreto 2547 de 1987, 1º del Decreto 2662 de 1988, 1º del Decreto 3000 de 1989 y 1º del Decreto 3074 de 1990, los que también aplicó sin que tampoco regularan el caso.

"Demostración del cargo:

"Los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T., cuya interpretación errónea atribuyo al fallo, expresan:

"Artículo 488. 'Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto'.

"Artículo 151. 'Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...'.

"Para cualquier lector desprevenido el sentido de las normas que se dejan indicadas no ofrece ni puede ofrecer duda de ninguna clase. El tenor literal es absolutamente claro y nada autoriza, entonces, a tratar de indagar su espíritu: '*Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años*', y si alguna salvedad se presenta, es la de un lapso más breve, como lo advierte el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No ignoro cuál ha sido la jurisprudencia reiterada de la honorable Corte en el tema de la prescripción de la pensión de jubilación. Partiendo de la característica de que ella es vitalicia, para la Corte el derecho no prescribe nunca, pero pueden prescribir las mesadas que no fueron reclamadas con oportunidad, aplicando, a este último evento, la prescripción trienal de los citados artículos 488 y 151.

"A tal conclusión ha llegado muy a pesar de que se encuentran textos donde, siendo el derecho vitalicio, por expresión directa y clara de la ley, sin embargo prescribe; me permito citar, a manera de ejemplo, el evento del artículo 2300 del Código Civil, en el cual, refiriéndose al contrato de renta *vitalicia*, la precitada norma expresa que 'la renta *vitalicia* no se extingue por prescripción alguna; *salvo que haya dejado de percibirse y demandarse* por más de treinta años continuos', el legislador, que a la postre es uno solo, quiérase o no, dejó sentado que no había contradicción de ninguna especie entre la circunstancia de que un derecho fuera vitalicio y la circunstancia de que fuera prescriptible.

"Pero, en el tema de la pensión sanción, como el que aquí se trata, se da, además, el antecedente de la norma que existía antes de la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir, del artículo 267, original del C. S. del T., por el que se establecía la pensión después de quince años de servicio, *también vitalicia*, pero respecto de la cual la norma indicaba que su derecho debía ser reclamado 'dentro del término de un (1) año contado a partir del despido'. Nuevamente el legislador se encargó de precisar que el concepto de vitalicio de un derecho en nada impide que se extinga por su no oportuno ejercicio, bien se trate de una caducidad, como parece ser el fenómeno descrito en el artículo 267, o bien de una prescripción, como en los artículos 488 y 151.

"Modificado el artículo 267 por el 8º de la Ley 171 de 1961, y silenciada en este último la exigencia de reclamar el derecho dentro del año siguiente al despido, no puede decirse, con sana hermenéutica, que el lapso de prescripción desapareció, sino que, de excepcional que era, pasó a regularse por la prescripción trienal de los artículos 488 y 151.

"Me permito transcribir, como ilustración del tema, los argumentos expuestos por el doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture en salvedad a la casación de enero 31 de 1984, relativa a la pensión sanción:

" 'Si se trata de una sanción por el despido injusto, como indiscutiblemente lo es, lo natural es que la vigencia de esa obligación patronal y la consiguiente acción del trabajador para reclamarla estén sujetas al término común u ordinario de prescripción de las acciones y derechos laborales, salvo que, por disposición expresa de la ley, deban regirse por otro distinto, como ocurrió precisamente, en la época inicial de su establecimiento, con la pensión de indemnización a que se está aludiendo. Desde el momento de su consagración en el artículo 267 del código de la materia hasta la derogación de ese ordenamiento por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961, estuvo regida por el término prescriptivo de un año. Al desaparecer aquel precepto sin que en su reemplazo se indicare un nuevo término para reclamarla, cobraron pleno valor, para esos efectos y para el caso contemplado, los artículos 151 del C. P. L. y 488 del C. S. del T., en cuanto establecen por vía general el término extintivo de tres años para las acciones o derechos de naturaleza laboral, contado desde la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación'.

"Volviendo sobre el proceso, se tiene que al responder la demanda y en el punto concreto de la excepción de prescripción, se la propuso 'respecto de toda obligación que en caso de haber existido hubiera sido exigible con anterioridad de tres años de la fecha de presentación de la demanda que contesto (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T.)'.

"Al pronunciarse sobre el punto el honorable Tribunal expresó, textualmente:

" 'De conformidad con lo previsto por los artículos 488 y 151 inmediatamente anterior citados (sic) y lo que tiene establecido la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, y que entre otras sentencias se tiene la de enero 31 de 1984, que en su parte pertinente afirmó: «...es claro que no prescribe en cuanto al derecho considerado en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en reiterada jurisprudencia».

" 'Así pues, que la prescripción propuesta, opera sobre las mesadas causadas con anterioridad al 10 de octubre de 1985, inclusive'.

"Quiere lo anterior significar que el fallo cercenó los verdaderos alcances de los artículos 488 y 151, esto es, siendo los aplicables al punto, los interpretó equivocadamente y les hizo decir menos que lo que su claro sentido gramatical indica. Y este error, de mera interpretación, condujo a la aplicación indebida de las restantes normas comprendidas en el cargo y, de consiguiente, a la condena impuesta en la sentencia recurrida, pues el Tribunal no comprendió que el hipotético derecho a reclamar la pensión sanción del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 estaba, y está prescrito, pues la demanda, aspecto que probatoriamente el Tribunal no desatendió, había sido presentada en octubre de mil novecientos ochenta y ocho, como lo señaló el Tribunal, en todo caso después de tres años de haber cumplido sesenta años de edad la demandante, es decir, después de tres años de haber surgido en su favor el derecho, si alguno tenía, para reclamar la pensión contemplada en el artículo 8º tantas veces citado.

"Se tiene, entonces, que de haber interpretado en sus verdaderos alcances los artículos 488 y 151, el Tribunal no habría aplicado las otras normas que le dieron sustento a su fallo, y consiguientemente, habría hallado prescrita la acción ejercitada por la señorita Romero".

Se considera:

La denominada pensión sanción es una prestación de tracto sucesivo que debe ser cancelada mientras viva el beneficiario, a la que se aplican las mismas disposiciones que regulan la pensión de jubilación prevista por el artículo 260 del C. S. del T., originada en el despido de un trabajador sin justa causa con más de diez años de servicios prestados, de acuerdo con los requisitos y efectos previstos por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que la establece. Esta última norma es aplicable al caso, puesto que el despido de la trabajadora sucedió el 8 de octubre de 1968 (fl. 6, cuaderno de la Corte), hecho que no se controvierte por la censura.

En relación con la pensión sanción aludida, de manera uniforme ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo puesto que se trata de una prestación de tracto

sucesiva con la caracteristica de ser vitalicia, prescripción que en cambio se presenta frente a las mesadas emanadas de ese derecho, no cobradas dentro de los tres años siguientes a su causación.

Además, ha considerado esta Sección con respecto a la prescripción de la pensión que "por regla general, los derechos no se pueden ejercer mientras no sean exigibles y no es dable sancionar al titular del derecho de inacción o falta de efercicio cuando aún no ha cumplido los presupuestos exigidos por la ley, a pesar de tener la facultad para instaurar una demanda de futuro" (sentencia de agosto 5 de 1988, Radicación 1213).

No se encuentra entonces demostrado que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea que se le atribuye de los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L. en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al condenar al demandado a pagar a la extrabajadora la pensión sanción a partir del 18 de octubre de 1985 fecha en que la trabajadora cumplió sesenta años de edad.

El cargo, por consiguiente no prospera.

Cargo tercero:

"Por la vía indirecta, reprocho a la sentencia impugnada haber incurrido en aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 2º de la Ley 4ª de 1976, 15 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 1º del Decreto 01 de 1985, 1º del Decreto 3754 de 1985, 1º del Decreto 2547 de 1987, 1º del Decreto 2662 de 1988, 1º del Decreto 3000 de 1989 y 1º del Decreto 3074 de 1990, los que también aplicó sin que tampoco regularan el caso, todo como consecuencia de manifiestos errores de hecho, por falta de apreciación, de las pruebas que señalo:

"a) El acta de la conciliación (fl. 5 del cuaderno de 1ª instancia) llevada a cabo entre la demandante y el demandado el 14 de octubre de 1967, ante el jefe de la Sección de Asuntos Individuales de la Dirección Regional del Trabajo de Santander;

"b) La confesión de la demandante contenida en el interrogatorio de parte que se le formuló el 23 de mayo de 1990 (fl. 28 del cuaderno de 1ª instancia); y,

"c) La contestación de la demanda, en cuanto propuso la excepción de cosa juzgada.

"Demostración del cargo:

"En el acta de conciliación (fl. 5 del cuaderno de 1ª instancia) nada se dijo expresamente sobre pensión y menos sobre pensión sanción,

precisamente porque ni el doctor Parra se consideraba empresa obligada, ni la señorita Romero trabajadora con derecho remoto o eventual a pensión, ni el funcionario del Ministerio del Trabajo, ante el cual se surtió el acto, dudó siquiera de que Parra no era una *empresa*, por todo lo cual no se consignó salvedad alguna ni se expresó que se tratara de un acuerdo *parcial*.

"El artículo 30 del C. P. L. dispone: 'Si se llegare a un acuerdo se procederá como se dispone en el artículo 78 de este decreto. Si no hubiere acuerdo, o si éste fuere parcial, *se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover demanda*'. Es decir, que si no se hace la salvedad, se cierra la oportunidad para demandar.

"Este punto quedó planteado desde la contestación de la demanda. Allí expresé:

"'A la terminación del respectivo contrato de trabajo, la demandante y el demandado conciliaron ante la Dirección Regional del Trabajo de Santander sus diferencias, sin salvedad alguna. Mi representado dio cabal cumplimiento a dicho acuerdo conciliatorio que, como tal, tiene fuerza de cosa juzgada'.

"Similar planteamiento formulé en la audiencia propia de la segunda instancia y en el resumen que de esas alegaciones presenté al Tribunal.

"En el interrogatorio que se me permitió por el Juzgado hacerle a la demandante, con todas las formalidades legales, le pregunté: 'Diga cómo es cierto que el día 14 de octubre de 1968 ante la División Regional del Trabajo de Santander, usted y el doctor Gustavo Parra conciliaron, esto es, arreglaron todas las diferencias que se les habían presentado por razón del contrato de trabajo que la vinculó a usted con el mencionado doctor Parra y de la terminación de dicho contrato? Si es cierto', contestó la demandante.

"La respuesta de la demandante no da margen para dudar acerca de que ella evidentemente concilió todas las diferencias que, con ocasión de la terminación del contrato, surgieron con su expatrono, y que ninguna quedó por fuera de la conciliación, la que tiene fuerza de cosa juzgada.

"Empero, el Tribunal dejó de pronunciarse sobre esa excepción. La omitió o desconoció, sin comentario alguno en la parte motiva del fallo, y sin adoptar tampoco decisión alguna en la parte resolutiva.

"La falta de apreciación del Tribunal respecto de la conciliación y de la confesión de la demandante sobre sus alcances, constituye un evidente error de hecho en la medida en que dejó de tener en cuenta, como era su obligación, dos pruebas legalmente producidas.

"Al no señalar el fallo ningún valor probatorio a la conciliación y a la confesión que relacionada con ella hizo la demandante, incurrió

en un yerro de juicio que le hizo desconocer el valor de cosa juzgada de la conciliación, que, de haberlo reconocido, le hubiera llevado necesariamente a la absolución del demandado, pues cosa juzgada no es otra cosa que la calidad del inmutable y de definitiva que la ley otorga a la conciliación.

"Con otras palabras, de haber visto el Tribunal las pruebas que inexcusablemente y de hecho pasó por alto, no hubiera aplicado las normas que se precisan en el cargo. Bien otra hubiera sido su decisión, absolviendo al demandado. Es evidente la incidencia del error probatorio en que el fallo incurrió y, por tanto, pretendo la prosperidad del cargo".

Se considera:

El censor disiente de la sentencia del Tribunal por considerar que éste se equivocó al no dar por demostrado que la conciliación celebrada entre las partes hizo tránsito a cosa juzgada en relación con la pensión sanción reclamada por la actora; de modo que corresponde a la Sala el examen de los medios de pruebas citados en el cargo por el recurrente para la demostración del yerro de hecho que le atribuye al sentenciador.

En el acta de conciliación de fecha 14 de octubre de 1968 (fl. 5, cuaderno de primera instancia) no aparecen las partes haciendo declaración o manifestando inconformidad alguna, no obstante es visible que ellas sólo concilian por el pago de la indemnización por despido sin justa causa y que, además, se reconoce en esa acta a la extrabajadora el auxilio de cesantía, pero en ninguna parte de la mencionada acta se refiere a acuerdo conciliatorio respecto de la pensión prevista por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Ahora, en el interrogatorio de parte la Sala no encuentra evidente la confesión que aduce el censor cuando la declarante contestó afirmativamente "si es cierto" a la primera pregunta que el apoderado del demandado le formuló en los siguientes términos: "*Primera pregunta:* Diga cómo es cierto que el día 14 de octubre de 1968 entre la División Regional del Trabajo de Santander, usted y el doctor Gustavo Parra Durán conciliaron esto es arreglaron todas las diferencias que se les había presentado por razón del contrato de trabajo que la vinculó a usted, con el mencionado doctor Parra y de la terminación de dicho contrato" (fl. 28, cuaderno de primera instancia) pues se estima que la pregunta es formulada de manera indeterminada o imprecisa en relación con la pensión sanción discutida, a la que no hace alusión la pregunta, por lo que no se puede considerar que la manifestación de la extrabajadora sea expresa en cuanto a esa pensión como le exige el numeral 4º del artículo 195 para que exista confesión, razonamiento que adquiere mayor solidez cuando se observa que en el acta de conciliación en referencia no se menciona para nada la pensión sanción

que ahora se controvierte como bien lo acepta el propio recurrente al comienzo de la demostración del cargo (ver fl. 15, cuaderno de la Corte).

En cuanto a la contestación de la demanda ha dicho reiteradamente esta Sala que es una pieza procesal que sólo puede ser considerada en casación como una prueba en la medida que contenga una confesión, sin que eso quiera decir que se puedan considerar como tal las aseveraciones que haga en ella la parte demandada en su favor como, por ejemplo, la simple proposición de excepciones.

En suma no demostró el recurrente a través de las pruebas señaladas en el ataque el yerro de hecho atribuido al Tribunal en relación con la pregunta sobre la conciliación de la pensión sanción de jubilación.

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 cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio promovido por Julia Romero Rincón contra Gustavo Parra Durán.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRUEBAS QUE SIRVEN EN LA CASACION DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO

Muy claramente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, menciona cuáles son las pruebas que sirven en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, y entre ellas no se cuenta la testimonial. Esto impide entonces que pueda estudiarse el cargo, pues si bien la jurisprudencia ha atemperado los efectos de la exclusión, entendiendo que si la resolución judicial combatida está basada en pruebas que como la testimonial no son calificadas y en otras que sí lo son, como ocurre con los documentos, podrá llegar a examinarse la declaración de los testigos siempre y cuando se demuestre primero error en la prueba calificada y el enlace que existe con la que no lo es.

INDEMNIZACION MORATORIA
No es de aplicación automática

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de agosto de 1984, Radicación número 9248; 10 de diciembre de 1986, Radicación número 0448).

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4498. Acta número 61.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Isabel Gutiérrez Becerra* contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue a *"M. Seinjet & Cía. S. en C. Ingenio La Cabaña"*.

I. Antecedentes:

El Tribunal, por medio de la sentencia aquí acusada, reformó la que el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali dictó el 26 de enero de 1990, rebajando a $ 726.871.55 y $ 7.268.70 las condenas que su inferior había dispuesto por concepto de auxilio de cesantía y sus intereses en las sumas de $ 756.871.55 y $ 7.569.25, respectivamente; revocó la condena por indemnización moratoria y confirmó el fallo en cuanto absolvió de las restantes peticiones de la demanda inicial. El *ad quem* no fijó costas por la alzada, que se surtió por apelación de ambas partes, y mantuvo las que por el primer grado de la litis determinó el *a quo*.

El pleito lo inició la actora para que se la reintegrara en las mismas condiciones de trabajo y se le pagaran los salarios que dejó de percibir desde cuando se produjo su despido, o para que, subsidiariamente, se le reconociera la pensión plena de jubilación cuando cumpliera 50 años de edad, lo que resultara probado por auxilio de cesantía e intereses sobre la misma, la indemnización moratoria y las costas del proceso. Aseveró para ese efecto haberle prestado servicios como secretaria en el ingenio de propiedad de la sociedad demandada por un contrato a término indefinido desde el 4 de febrero de 1965 hasta el 30 de enero de 1988 cuando recibió la carta de despido, momento en el que su salario mensual era de $ 63.750.00. Dijo también la demandante que no le habían sido efectuados los aumentos salariales previstos en la convención colectiva de trabajo en un 22% para cada uno de los dos años de vigencia de la convención, que fue celebrada para los años de 1987 a 1989.

La respuesta a la demanda aceptó la relación laboral y que ella terminó por despido el 30 de enero de 1988. No aceptó la fecha de ingreso indicada ni ninguno otro de los hechos afirmados por la demandante. Se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de prescripción, tanto respecto de la acción de reintegro como de las correspondientes a los demás derechos reclamados.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso la actora, el Tribunal lo concedió y la Corte lo admitió, al igual que lo hizo con la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 18), la que fue replicada (fls. 22 a 25).

El alcance de la impugnación lo expresa la recurrente del modo que seguidamente se copia:

> "Con la presente demanda de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia indicada y que constituido (sic) en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y

en sustitución condene a la empresa demandada a reintegrar a la demandante al cargo de secretaria de Gerencia que venía ocupando en el momento en que fue despedida sin justa causa teniendo más de diez (10) años al servicio de la empresa demandada y al pago de todos los salarios dejados de pagar desde el 30 de enero de 1988 hasta cuando se produzca efectivamente dicho reintegro a razón de $ 2.125.00 diarios condenando en costas de instancia a la parte demandada.

"*Subsidiariamente* se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente*, la sentencia indicada y que constituído (sic) en sede de instancia, resuelva:

"1. Confirmar los puntos 1º, 4º, 5º y 6º de la sentencia de primer grado.

"2. Modificar los puntos 2º y 3º de la sentencia de primer grado en el sentido de que la condena por diferencia a la casantía e intereses a la misma, asciende a $ 726.871.55 y $ 7.268.70, respectivamente.

"3. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada" (fl. 7).

Y en procura de lograr su propósito le formula dos cargos que la Corte en su orden estudia.

Primer cargo:

Así textualmente lo plantea:

"Acuso la sentencia indicada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C. de P. L. modificado por el Decreto 528 de 1964, artículo 60 y por la Ley 16 de 1969, artículo 7º, esto es por ser violatorios de la ley sustancial por *aplicación indebida del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965* y en relación con el parágrafo único del artículo 7º del mismo Decreto-ley 2351 de 1965, la Ley 48 de 1968 (art. 3º, numeral 7º), Ley 6ª de 1945, Ley 50 de 1990 y los artículos: 1º, 9º, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 43, 47, 55, 57, 61 (art. 5º, Ley 50 de 1990), 127, 186, 193, 249, 306 y 340 del C. S. del T.; Ley 52 de 1975, Decreto reglamentario 116 de 1976. Además artículos 187 y 217 del C. de P. C.

"La violación se produjo por vía indirecta al haber el fallador de instancia caído en el siguiente error: Dar por existentes dentro del proceso incompatibilidades en las que fundamentó el no reintegro de la demandante, cuando en realidad estas incompatibilidades no existen" (fl. 8).

Dice la censura que el yerro fáctico fue cometido por el Tribunal Superior "...al haber apreciado testimonios que *debió descartar de plano* por razón de los cargos que ocupan en el seno de la empresa demandada quienes los rindieron y porque *otros no ofrecen la precisión y certeza* que se requiere para que conformen un convencimiento objetivo a la luz de la sana crítica, por lo que la decisión de no reintegro de la demandante devino en caprichosa y subjetiva, en libre albedrío y en abuso de la facultad discrecional que tiene el sentenciador para decidir entre el reintegro o la indemnización, cuando esa facultad obliga a evaluar las circunstancias que surgen del proceso respetando los principios probatorios que consagra la ley sin ignorarlos y sin prescindir de ellos. *Y porque además dichos testimonios fueron propuestos no para probar la excepción de incompatibilidad del reintegro, sino para probar otras excepciones diferentes" (ídem).*

Estos tres testimonios que reconoce la propia impugnante sirven de fundamento a la sentencia acusada son los de Polivio Eduardo Enríquez Villarreal (fls. 149 a 151), Patricia Calvete Camargo (fls. 153 a 155), y Alvaro Aranda Lizcano (fls. 155 y 156).

También considera que fueron inapreciados los siguientes documentos:

"—Solicitud de la demandante al Ministerio del Trabajo pidiéndole constate el número de afiliados al sindicato de trabajadores de la empresa demandada y el número total de la misma (fl. 2).

"—Auto número 513 SRCJ del Ministerio del Trabajo, Cali comisionando para constatar lo pedido por la demandante (fl. 3).

"—Diligencia administrativa del Ministerio del Trabajo, Cali, de fecha 17 de diciembre de 1987 (fl. 5).

"—Diligencia administrativa del Ministerio del Trabajo, Cali, de fecha 21 de diciembre de 1987 (fl. 6).

"—Comunicación de enero 6 de 1988 de la empresa demandada al Ministerio del Trabajo (fl. 7).

"—Diligencia administrativa del Ministerio del Trabajo, Cali, de fecha 7 de enero de 1988 (fl. 8).

"—Carta de despido de la empresa demandada a la demandante de fecha enero 30 de 1988 (fl. 10).

"—Resolución 142-JTF de febrero 1º de 1988 del Ministerio del Trabajo de Cali (fls. 37 y 38).

"—Resolución 518 DJ del 27 de abril de 1988 del Ministerio del Trabajo, Cali (fls. 167 a 170).

"—Contestación a la demanda (fls. 45 a 50).

"—Contestación a la adición de la demanda (fls. 62 y 63)" (fls. 9 y 10).

Los documentos que particulariza como dejados de apreciar, según dice la censura, "...demuestran entre otras cosas que la demandante en el ejercicio de derechos elementales solicitó al Ministerio del Trabajo se constatara un hecho: Que el sindicato de trabajadores de la empresa demandada tenía más de 1/3 (sic) parte del total de trabajadores de dicha empresa. Esta petición la hizo para fundamentar su reclamación por el aumento salarial" (fl. 10); y que por lo mismo que demuestran que ella no pidió que se investigara o sancionara a la empresa, sino que se constatara un hecho que fundamentaba su reclamo a que le fuera aumentado el salario, "no puede constituir una incompatibilidad". *(ídem)*.

Transcribe después la parte de la sentencia en la que el Tribunal consigna las razones por las cuales le dio credibilidad al dicho de los tres testigos, para luego afirmar que estos deponentes no son "responsivos, contundentes, precisos y claros" (fl. 11), y que, además, a Patricia Calvete Camargo no se le puede dar crédito por ser la secretaria de la Gerencia.

De los documentos que reseña como dejados de apreciar no dice nada diferente a lo atrás copiado.

La replicante se limita a decir que el artículo 218 del C. P. C. señala la oportunidad para que se tache al testigo y cita una sentencia de la Sala Civil de 22 de enero de 1984 sobre el modo en que debe ser valorada la prueba testimonial.

Se considera:

Muy claramente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 menciona cuáles son las pruebas que sirven en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, y entre ellas no se cuenta la testimonial. Esto impide entonces que pueda estudiarse el cargo, pues si bien la jurisprudencia ha atemperado los efectos de la exclusión, entendiendo que si la resolución judicial combatida está basada en pruebas que como la testimonial no son calificadas y en otras que sí lo son, como ocurre con los documentos —que aquí el cargo particulariza como inapreciados—, podrá llegar a examinarse la declaración de los testigos siempre y cuando se demuestre primero error en la prueba calificada y el enlace que existe con la que no lo es.

En este caso no sólo no se explica cuál es la relación entre los documentos inapreciados y la convicción acerca de la incompatibilidad para el reintegro que se formó el fallador, sobre prueba testimo-

nial exclusivamente, sino que tampoco se hace la crítica de los documentos que se dice inestimados.

Lo anotado es suficiente para desestimar el cargo.

Segundo cargo:

En este ataque acusa la recurrente la interpretación errónea del artículo 65 del C. S. del T. "en relación inmediata con el artículo 254 de la misma codificación y el artículo 1º, Decreto reglamentario 2076 de 1967 y mediata con los artículos 1º, 9º, 13, 14, 16, 18, 21, 22, 23, 43, 47, 55, 57, 61 (art. 5º, Ley 50 de 1990), 127, 186, 193, 249, 256, 306 y 340 del C. S. del T.; Ley 52 de 1975; Decreto reglamentario 116 de 1976; Ley 6ª de 1945; Decreto-ley 2351 de 1965; Ley 48 de 1968 y Ley 50 de 1990 (arts. 98 a 106)", conforme puede leerse al folio 13.

Afirma luego que el Tribunal basó su interpretación del artículo 65 "en tres consideraciones": La primera al sostener que aun cuando los artículos 65 y 254 del C. S. del T. contemplan hipótesis diferentes, sin embargo concluyó que aplicarlas simultáneamente contradiría la finalidad de ambas normas; la segunda, al expresar que el pago irregular de la cesantía parcial no le irrogaba perjuicio al trabajador y que el artículo 65 se aplicaba cuando se le habían causado perjuicios, y la tercera, al asentar que el patrono quedaba exonerado de tener que satisfacer la indemnización moratoria cuando al término de la relación laboral pagaba lo que creía deber por cesantía.

Se adentra luego en la crítica de lo que considera la errónea interpretación del artículo 65 del C. S. del T. que le achaca al Tribunal y destaca cómo el juez del conocimiento, que sí condenó por indemnización moratoria, dejó asentado que —esas son las palabras que transcribe la recurrente— "...la demandada no argumentó ni demostró razones atendibles que la colocaran en el campo de la buena fe, para eclipsar los efectos del artículo 65 del C. S. del T...." (fl. 16).

Por su lado, la replicante defiende la sentencia aseverando que fue correcta la interpretación que hizo el Tribunal de los artículos 65 y 254 del C. S. del T. y que además "a través del proceso demostró la (sic) razones y motivos que permiten deducir la buena fe con que actuó al efectuar la liquidación y las bases de las mismas" (fl. 24). Según esta parte, al estar reconocido por la extrabajadora que recibió los dineros del anticipo de cesantía, se estaría frente a un caso de enriquecimiento ilícito.

Se considera:

Si bien es cierto que para apoyar su decisión de absolver a la demandada por la indemnización moratoria, no obstante que mantuvo la condena que su inferior hizo por el auxilio de cesantía (aunque

rebajándola en su monto), el Tribunal acudió a la interpretación que de los artículos 65 y 254 del C. S. del T. ha hecho la Sala en sentencias de 15 de agosto de 1984, Radicación 9248, y de 10 de diciembre de 1986, Radicación 0448, no lo es menos que antes de expresar su entendimiento respecto de las citadas normas, dejó sentado que la imposición de la indemnización moratoria no procedía en forma "automática" y que por ello era menester para su aplicación tomar en consideración "algunas circunstancias que concretamente se circunscriben a la conducta del patrono deudor" (fl. 12 vto., cuaderno del Tribunal), concluyendo luego que el pensamiento constante de la Corte al respecto ha sido el de "que si el patrono o empleador sostiene razones atendibles, vale decir, justificantes de la ausencia o el retardo en el pago de salarios y prestaciones, no se genera la carga moratoria" *(idem)*.

Esta motivación del Tribunal respecto de las circunstancias relacionadas con la conducta del patrono deudor y su referencia a las razones atendibles que pueden justificar la falta o el retardo en el pago de los salarios y prestaciones adeudadas, obligan a considerar que no fue simplemente su entendimiento de la norma el que lo llevó a absolver por concepto de la sanción moratoria sino que también tuvo presente aspectos fácticos como son los relativos a la conducta de la empleadora y el haberse planteado por la demandada razones que el fallador estimó atendibles y que abonaban su buena fe como deudora morosa.

Y como para poder controvertir esta apreciación del juez de apelación y demostrar que ella es infundada, sería necesario criticar las pruebas que le permitieron formarse dicha convicción, controversia que no puede plantearse por la vía de puro derecho escogida, fuerza es concluir que debe desestimarse el cargo por dejar incólumes algunas de las bases fundamentales del fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 5 de diciembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por la recurrente Isabel Gutiérrez Becerra contra "M. Seinjet & Cía. S. en C. Ingenio La Cabaña".

Reconócese personería al abogado Pedro Nel Escorcia Castillo, con tarjeta profesional número 31842, como apoderado de "M. Seinjet & Cía. S. en C. Ingenio La Cabaña".

Costas del recurso a cargo de su promotora.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALARIO - Elementos que lo constituyen

El artículo 127 del C. S. del T., establece los elementos que constituyen salario, para efectos del reconocimiento y pago de los derechos laborales que se causan a favor del trabajador, recordando que cuando la ley habla de salario, sin ninguna restricción, deben incluirse todos los factores señalados en la norma antes indicada y no el último sueldo como se alega por el recurrente.

ERROR DE HECHO - Concepto

Es bien sabido que el error de hecho consiste en negar la existencia de una cosa que las pruebas del proceso acreditan o viceversa, escrutinio probatorio no verificado por el impugnante.

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4311. Acta número 82.

José Capitolino Castañeda Martín demandó a la sociedad *Grancolombiana Corporación Financiera S. A.*, para que previos los trámites del proceso ordinario la condenara a reintegrarlo al cargo que venía ocupando hasta el 18 de noviembre de 1985 y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta cuando se efectúe el reintegro.

En subsidio, pide se le reconozca el valor de la indemnización por despido injusto, el reajuste del auxilio de cesantía teniendo en cuenta la totalidad del salario devengado, el reajuste de los intereses del auxilio de cesantía de 1985, el reajuste de la prima legal de servicios de 1985, la pensión sanción a partir de la fecha en que el demandante cumpla 60 años de edad, la indemnización moratoria o en su defecto, el valor de la devaluación monetaria y los intereses de mora aplicados

a dichas prestaciones e indemnizaciones causadas y que se causen desde el 19 de noviembre de 1985 hasta cuando se cumpla su pago efectivo, y a las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 24 de octubre de 1988, ordenó el reintegro del actor en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 18 de noviembre de 1985 y hasta cuando se verifique el reintegro, a razón de $ 369.746.76 mensuales y le ordenó devolver a la demandada lo recibido por cesantía ($ 914.257.17).

Así mismo, en defecto de la devolución autorizó a la demandada para descontar ese valor de los salarios dejados de percibir, declaró no probadas las excepciones propuestas y la condenó en costas.

La demandada interpuso oportunamente el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en decisión del 31 de octubre de 1990, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada y fijó las costas de la instancia a cargo de la demandada.

El apoderado de la empresa demandada interpuso oportunamente el recurso de casación el que concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es esta la oportunidad para decidirlo.

El recurrente aspira que se case la sentencia acusada para que en sede de instancia, revoque totalmente el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda, y se provea lo necesario sobre costas, para lo cual propone un solo cargo, así:

Primer cargo (sic). La censura acusa la sentencia impugnada por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los "artículos 55, 58, ordinales 1º, 4º y 5º, 127, 128, 133 y 141 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 6º, literal b), 7º, literal a) numerales 5º y 6º, 8º ordinales 4º y 5º y 17 del Decreto 2351 de 1965; el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; los artículos 39 y 48 de la Ley 45 de 1923; los artículos 8º y 11 de la Ley 145 de 1960; y el artículo 23 del Decreto 2920 de 1982".

El impugnante señala que la violación de las normas sustanciales se debió a los errores fácticos siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante recibía como contraprestación a sus servicios un salario mensual de $ 369.746.76, cuando en realidad tal valor correspondía únicamente al salario básico para liquidar el auxilio de cesantía. 2. No dar por demostrado, estándolo, que el último sueldo mensual devengado por el señor José Capitolino Castañeda Martín equivalía a la suma de $ 258.027.00. 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la carta de terminación del con-

trato, no se le mencionaron al actor en forma concreta las causales de despido. 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la carta de terminación no se advierte certeza respecto a cargos por las 'presuntas irregularidades'. 5. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el texto de la carta se observa falta de definición en el señalamiento de algún cargo. 6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Corporación no demostró que el extrabajador hubiera incurrido en los hechos que originaron la solicitud de explicaciones por parte de la Superintendencia Bancaria. 7. No dar por demostrado, estándolo, que la Superintendencia Bancaria, mediante oficio CJ-329 del 14 de agosto de 1985, le solicitó a la Corporación adoptar todas las medidas que fueran necesarias para asegurar el respeto de los reglamentos y de la disciplina interna de la institución. 8. No dar por demostrado, estándolo, que los declarantes, señores Armando Carbonell Ospino y Ricardo Munar Fernández, no tenía interés en distorsionar la verdad. 9. No dar por demostrado, estándolo, que los declarantes Armando Carbonell Ospino y Ricardo Munar Fernández, tenían interés en rendir una declaración que favoreciera al señor José Capitolino Castañeda. 10. Dar por demostrado, contra la evidencia, que no hay relación de causalidad entre las faltas que se señalan en la carta de despido y la terminación misma del contrato, por haber dejado transcurrir la sociedad demandada seis meses desde la solicitud de explicaciones hasta la fecha de la desvinculación. 11. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso se acreditaron circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro solicitado en razón de las incompatibilidades creadas por el despido".

Errores de hecho que la censura estima incurrió el Tribunal al dejar de apreciar el interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 34 a 37) y al apreciar equivocadamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 32); la inspección judicial (fls. 54 a 56); la carta de terminación del contrato (fls. 57 a 59); la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 160); la solicitud de explicaciones emanada de la Superintendencia Bancaria el 13 de mayo de 1985 (fls. 61 a 77); la respuesta que el 22 de mayo diera el actor a la solicitud de explicaciones precitadas (fls. 165 a 197); la copia auténtica del informe general de la visita rendida al Superintendente Bancario por el visitador designado, de junio 12 de 1985 (fls. 78 a 109) y las declaraciones rendidas por Armando Carbonell Ospino y Ricardo Munar Fernández (fls. 39 a 44).

Al sustentar el cargo, expresa que los dos primeros yerros se establecen con el examen de la liquidación definitiva del contrato de trabajo que obra a folio 160 del expediente y con las explicaciones dadas por el representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado.

Indica que en la aludida liquidación aparece como último sueldo devengado por el demandante la suma de $ 258.027.00, valor que sumado a las bonificaciones y primas extralegales permite establecer un

salario base para la liquidación definitiva de cesantía de $ 369.746.76; que lo anterior, está corroborado con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada al explicar que la suma de $ 369.746.76 no correspondía al salario mensual sino al básico del actor para la liquidación de sus prestaciones sociales.

De esa manera, da por sustentados los dos primeros yerros fácticos endilgados a la sentencia, y que como consecuencia de ello se aplicaron en forma indebida los artículos 127, 128, 133, 141 del C. S. del T. y 17 del Decreto 2351 de 1965.

Para demostrar los yerros fácticos tercero, cuarto y quinto transcribe íntegramente el texto de la carta de terminación del contrato de trabajo que obra a folios 57 a 59 del plenario de cuya lectura se establece que la Corporación invocó como justa causa de desvinculación del demandante, los hechos y conclusiones consignados en el oficio OJ-151 de la Superintendencia Bancaria (fls. 61 a 77).

La censura expresa que del oficio aludido y de sus hechos y conclusiones resulta que el actor incumplió con las obligaciones propias del cargo de auditor general de la demandada, no sólo por haber autorizado y tolerado actos contrarios a la ley sino por haber ejecutado algunos de ellos.

La censura afirma que el Tribunal señala en la sentencia recurrida que de la transcripción de la solicitud de explicaciones no se advierte "certeza respecto a cargos por las presuntas irregularidades como se extrae de la terminación utilizada 'al parecer tomó parte', 'pudo haber incurrido', imprecisiones estas que en manera alguna denota la manifestación específica de los motivos de la empleadora para despedir al actor".

Según la censura el *ad quem* no tuvo en cuenta que en las conclusiones del mencionado oficio, la Superintendencia Bancaria es categórica cuando afirma que el actor autorizó, por lo menos toleró en su calidad de auditor, actos contrarios a la ley por los que fue interrogado y que quedaron consignados en las conclusiones por él rendidas, e igualmente se negó a responder las preguntas formuladas por el Superintendente Bancario y permitió la destrucción del archivo correspondiente a los años 1979 a 1983 de la entidad demandada.

Por otra parte señala que el artículo 55 del C. S. del T. enseña que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente "obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella".

Así mismo, que el ordinal 1º del artículo 58, *ibidem*, impone al trabajador como obligación, la de realizar personalmente la labor en los términos estipulados, acatando y cumpliendo las órdenes e instruc-

ciones que le sean impartidas por el patrono; y los ordinales 4 y 5 del mismo precepto indican que el trabajador debe guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros y comunicar a la empresa las observaciones que estime conducentes con el fin de evitarle daños y perjuicios.

También invoca, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 relativo a la causal de terminación del contrato de trabajo por la comisión de todo acto inmoral por parte del trabajador en el desempeño de sus labores, y la violación grave de las obligaciones que le incumben en la ejecución del mismo, para ello respalda lo expresado en la sentencia del 27 de octubre de 1977.

Concluye la censura, que en la carta de terminación del contrato le fueron mencionados al actor las causales del despido, como también que había certeza en los cargos formulados por la Superintendencia Bancaria y que en el texto de la misma se señalaron las causales que la motivaron. De tal manera, que si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente los documentos de folios 57 a 59, 60, 78 a 109, no habría incurrido en los errores de hecho tercero, cuarto y quinto y como consecuencia de ello no habría aplicado indebidamente los artículos 55 y 58 del C. S. del T.; 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 toda vez que la terminación del contrato de trabajo obedeció a justas causas invocadas oportunamente.

En relación con el sexto de los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador es suficiente remitirse al informe de visita del 12 de junio de 1985 dirigido por el visitador César Augusto Jaramillo al Superintendente Bancario, documento auténtico que obra al expediente a folios 78 a 109 y que transcribe en sus apartes pertinentes, con el cual sostiene se establece que tanto la Superintendencia Bancaria como la Corporación demostraron plenamente los hechos que dieron lugar a la solicitud de explicaciones por parte de dicha Superintendencia, sin que por el hecho de no calificarlos como delictuosos, dejaran de ser inmorales.

Con el fin de demostrar que dicha Superintendencia le solicitó a la demandada adoptar todas las medidas que fueran necesarias para asegurar el respeto de los reglamentos y de la disciplina interna de la institución, como lo expresó la carta de despido, era necesario remitirse al oficio OJ-329 del 14 de agosto de 1985 dirigido al presidente de la Corporación demandada por el Superintendente Bancario Primer Delegado, que cita a renglón seguido.

Al sustentar los yerros octavo y noveno, relativos a la imparcialidad e idoneidad de los declarantes Armando Carbonell Ospino y Ricardo Munar Fernández, observa la censura, que ellos estaban involucrados en las irregularidades investigadas por la Superintendencia Bancaria, el primero por haberse desempeñado como gerente general y el segundo como gerente financiero de la misma.

Al citar el ataque el informe de la Superintendencia Bancaria, de fecha 12 de junio de 1985, sostiene que de allí se deduce que los señores Carbonell y Munar, como administradores anteriores de la Corporación, tenían intereses creados en los manejos irregulares de la misma, por lo que resulta obvio que les convenía en el *sub lite*, declarar en favor del demandante por las implicaciones que conllevaría una decisión favorable al último.

Enseguida, examina la relación de causalidad que aduce existe entre las faltas que se consignaron en la carta de despido y la terminación misma del contrato, manifiesta que el Tribunal dijo que no era razonable que habiendo solicitado explicaciones al trabajador el 13 de mayo de 1985, se hayan dejado transcurrir seis meses para despedirlo; sin embargo afirma, que el sentenciador pasó por alto el hecho que fue la Superintendencia la que solicitó explicaciones en esa fecha y que la Corporación recibió el 14 de agosto de 1985 la nota en que se le pedía adoptara las medidas necesarias para asegurar el respeto de los reglamentos y la disciplina en la institución, que únicamente a partir de ese día podía la Corporación analizar los hechos y conclusiones puestos en su conocimiento por esa entidad y dada la gravedad de los mismos y la importancia del funcionario involucrado, el lapso de tres meses era razonable para la determinación adoptada.

Finalmente, estima que en el supuesto que el despido se considere injustificado se acreditan hasta la saciedad las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro solicitado debido a las incompatibilidades creadas por tales hechos.

Se considera:

Por razones de método la Sala estudiará por grupos los errores de hecho que la censura le atribuye al fallo acusado, en la siguiente forma:

1. Respecto a los dos primeros yerros, encuentra la Sala al examinar la liquidación final de prestaciones sociales que se tomó como salario promedio mensual la suma de $ 369.746.76 (fl. 160), monto que también fue reconocido por el propio representante legal de la demandada al contestar la primera y única pregunta del interrogatorio de parte que obra a folio 32 vuelto.

Como bien lo anota la réplica, desde la contestación de la demanda se había admitido por la Corporación demandada esa cifra, sin que existiera discrepancia al respecto, lo cual también fue comprobado por el *a quo* en la diligencia de inspección judicial donde aparece que a raíz de una reliquidación de prestaciones sociales, se tomó una mayor que fue de $ 411.427.87 (fl. 56).

El artículo 127 del C. S. del T., establece los elementos que constituyen salario, para efectos del reconocimiento y pago de los derechos

laborales que se causan a favor del trabajador, recordando que cuando la ley habla de salario, sin ninguna restricción, deben incluirse todos los factores señalados en la norma antes indicada y no el último sueldo como se alega por el recurrente.

En tales condiciones, como el sentenciador tuvo en cuenta para ordenar la condena correspondiente el último salario reconocido por la propia demandada desde la contestación de la demanda, no se dan los dos primeros yerros fácticos cuestionados y a lo sumo la crítica que se le podría hacer era el haber considerado un valor inferior al que se estableció en la propia inspección judicial, lo que conlleva a que no se quebrantaron las disposiciones citadas en la demostración de este aspecto del cargo.

2. El Tribunal, una vez que hizo mención a la carta de despido (fls. 57 a 59), a la respuesta del actor, a la solicitud de explicaciones dirigidas al Superintendente Bancario (fls. 165 a 167), y a la copia del informe general de la visita rendida por ese funcionario (fls. 178 y 109), deduce que en la carta a través de la cual la demandada dio por terminada la relación laboral no se le mencionó al actor en forma concreta las causales del despido "en ella simplemente se transcribe en forma textual la 'solicitud de explicaciones' dirigida por el Superintendente Bancario, sin que en ella se advierta certeza respecto a cargos por las presuntas irregularidades como se extrae de la terminación utilizada 'al parecer tomó parte', 'pudo haber incurrido' imprecisiones estas que en manera alguna denotan la manifestación específica de los motivos de la empleadora para despedir al actor...".

Igualmente anota el *ad quem* que en la referida comunicación, "ni siquiera se mencionó la conclusión de la visita practicada o el informe general rendido con posterioridad y una vez recibidas las explicaciones, tanto del actor, como las pruebas practicadas por el visitador que obran en el plenario (fls. 115 a 159)".

En efecto, la carta de despido invoca como causas de terminación del contrato los hechos y conclusiones del oficio OJ-155 de la Superintendencia Bancaria y que a continuación transcribe en su parte pertinente, sin que hubiera citado otro u otros motivos diferentes. Como bien lo dice el Tribunal en los resultados del referido oficio OJ-151, no hay precisión en cuanto a los hechos que se le endilgan al demandante, ni mucho menos se tuvo en cuenta las explicaciones dadas por el mismo en carta del 22 de mayo de 1985, ni las consecuencias derivadas de la visita practicada por un funcionario de la Superintendencia Bancaria (fls. 115 a 159).

En cuanto al oficio del 14 de agosto de 1985 (fl. 63), no fue mencionado como prueba mal estimada o inestimada en la formulación del cargo, ni el Tribunal hizo mención en forma concreta a dicha documental, pero el recurrente lo invoca en el desarrollo del mismo.

De la solicitud de explicaciones de mayo 13 de 1985, visible a folios 61 a 77, la parte pertinente fue transcrita en la comunicación de despido y de su apreciación concluyó el *ad quem* que existía notoria imprecisión en los cargos que se le imputaban al actor.

En relación con el informe de visita del 12 de junio de 1985 (fls. 78 a 119), no se deduce ningún cargo concreto contra el demandante y además no es elemento de juicio para la demostración de los yerros fácticos analizados, por cuanto, como bien lo atestó el fallador, ni siquiera se hizo mención al mismo en la carta de despido como motivo determinante para la ruptura del contrato de trabajo.

Del examen precedente se concluye que en el caso *sub examine* la demandada no precisó, como era su obligación legal, los hechos o motivos que le sirvieron de soporte para la ruptura unilateral del vínculo laboral, pero aún en el evento que ello fuera así, no sería suficiente para la prosperidad de los errores alegados, ya que por mandato del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, cuando el patrono o empleador despide a un trabajador con justa causa no sólo es necesario su invocación oportuna sino su demostración dentro del respectivo proceso.

3. Del informe de visita del 12 de julio de 1985 dirigida al Superintendente Bancario y practicada por el funcionario de esa entidad señor Augusto Jaramillo Restrepo, se deducen irregularidades respecto de la adulteración de documentos, pérdida de rollos de microfilmación y los distintos detalles que envolvieron las operaciones de giros anticipados efectuadas al amparo de las resoluciones administrativas pertinentes, como también la forma "tan complaciente y desinteresada", tanto de la Revisoría Fiscal como de la Auditoría Interna a cargo del demandante, pero por tratarse de un informe de esas características, de carácter general, no aparecen cargos en forma concreta en contra del actor y simplemente se limitan a mencionar la forma laxa como actuaba dicho funcionario, pero como atrás se anotó, en la carta de despido, únicamente se señalaron como motivos de su desvinculación la solicitud de explicaciones allí relacionadas y no las conclusiones aducidas en el referido informe.

Si bien es cierto que en la carta de terminación del contrato (fl. 57) en su parte inicial se hace referencia al oficio OJ-310, donde el Superintendente Bancario Primer Delegado doctor Carlos Esteban Jaramillo solicita se tomen "todas las medidas que sean necesarias para asegurar el respeto de los reglamentos y la disciplina interna de la institución", es preciso reiterar que en la señalada comunicación del 18 de noviembre de 1985 no se hizo mención a ese informe sino que se tuvo en cuenta exclusivamente la solicitud de explicaciones que se le pidió al demandante por esa entidad el 13 de mayo de ese mismo año, omitiendo las secuelas que pudieran derivarse de esa investigación administrativa y que conllevan a que extemporáneamente se aduzcan motivos o hechos nuevos distintos a los indicados en la

decisión tomada por la empleadora, con violación expresa del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y que no acreditan los yerros sexto y séptimo denunciados por la parte recurrente, en razón a que no ostentan su evidencia como lo exige la técnica de este recurso extraordinario.

4. Respecto a los yerros fácticos octavo y noveno no es del caso examinar la prueba testimonial integrada por las declaraciones de Armando Carbonell Ospino y Ricardo Munar Fernández (fls. 39 a 44), de acuerdo a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, para esta clase de medio probatorio.

5. El Tribunal sostiene que no hay relación de causalidad entre las faltas señaladas en la carta de despido y la terminación misma del contrato, por haber transcurrido un lapso de 6 meses. Sobre el particular si bien es cierto —como dice la censura— que fue la Superintendencia Bancaria la que le pidió explicaciones al demandante el 13 de mayo de 1985 y sólo hasta el 14 de agosto siguiente solicitó a la Corporación tomara "todas las medidas que sean necesarias para asegurar el respeto de los reglamentos y de la disciplina interna de la institución", lo que sirvió de fundamento para el despido después de haber transcurrido más de 3 meses, situación que por sí sola no tiene el mérito suficiente para infirmar el fallo acusado, ya que era necesario la demostración de las justas causas invocadas.

6. Con referencia a si existe incompatibilidad entre las partes en conflicto para los efectos del reintegro del trabajador ordenado por la sentencia impugnada, es cuestión que no demuestra el acusador en el cargo. En efecto las circunstancias que tuvo en cuenta el *a quo* para tomar esa decisión las acogió en su integridad el Tribunal, y en ningún momento, en el desarrollo del cargo, fueron controvertidas y mucho menos desvirtuadas, lo que conduce a que tampoco se comprobó el último yerro denunciado.

Es bien sabido que el error de hecho consiste en negar la existencia de una cosa que las pruebas del proceso acreditan, o viceversa, escrutinio probatorio no verificado por el impugnante. Le asiste, pues, razón en este aspecto a la parte opositora, cuando afirma que ni siquiera se intentó su demostración.

En consecuencia, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 31 de octubre de 1990.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Javier Díaz Bueno, Conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONDUCTORES DE EMPRESAS DE TRANSPORTE
- Jornada de trabajo

Bien pueden pactarse jornadas de trabajo por debajo de las diez horas que fija la ley, caso en el cual, como es apenas obvio, sí podrían los conductores de las empresas de transporte convenir además la prestación de trabajo suplementario; pero, eso sí, siempre que el total de las horas laboradas en el día no supere el límite legal que por seguridad pública señalan los Decretos 1393 de 1970 y 869 de 1978.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4849. Acta número 61.

La Corte resuelve el recurso de homologación interpuesto por el *Sindicato Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria de Transporte Automotor "UNIMOTOR"*, Seccional de Popayán, contra el laudo proferido el 27 de mayo de 1991 por el Tribunal Especial de Arbitramento que se constituyó para dirimir el conflicto originado con el pliego de peticiones que el recurrente y el *Sindicato Nacional de Conductores de Vehículos Automotores de Colombia "SINACOL"*, Seccional de Popayán, presentaron a la empresa *Transportes Pubenza Ltda.*

1. Antecedentes:

Por cuanto en las etapas precedentes no hubo acuerdo sobre todos los puntos del pliego, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, habida consideración del carácter de servicio público que tiene la actividad del transporte, constituyó mediante las Resoluciones números 002451 del 1º de junio, 003255 del 10 de julio y 004288 de 24 de septiembre de 1990 un Tribunal Especial de Arbitramento en el cual actuaron como árbitros Francisco Javier Osorio Garcés, designado por la empresa y quien lo presidió, Guillermo León Casas, escogido por los trabajadores, y Joaquín Arboleda Valencia, nombrado por el Ministerio.

Una vez posesionados los arbitradores, el Tribunal se instaló el 13 de febrero de 1991 (Acta número 1, fl. 55); y luego de la prórroga que le concedieron las partes y el Ministerio —lo que se hizo mediante la Resolución número 001715 del 22 de abril de 1991— y agotadas las sesiones que registran los autos, profirió el 27 de mayo de este año la sentencia arbitral contra la cual está dirigida la homologación interpuesta por ambos sindicatos en conflicto, pero que solamente le fue concedida a UNIMOTOR, en razón de haber sido extemporáneo el recurso de SINACOL. El árbitro nombrado por los sindicatos salvó su voto respecto del segundo punto del laudo. El original de la decisión arbitral corre del folio 1 al 17 y sus duplicados de los folios 19 a 35, 37 a 53 y 143 a 159.

II. El recurso de homologación:

Conforme aparece en el memorial visible de folios 133 a 142, el recurso se endereza a obtener la anulación de los numerales segundo, sexto, décimo sexto, vigésimo noveno y cuadragésimo primero del laudo arbitral.

Comienza el sindicato recurrente por recordar la jurisprudencia sentada por la Corte sobre las funciones, competencia y alcance del Tribunal de Arbitramento, para seguidamente concretar sus ataques contra cada uno de los ordenamientos del laudo que pide sean declarados inexequibles.

III. Resumen de los cargos del sindicato:

A) Se dirige el primero de ellos a impugnar el segundo artículo del laudo por el cual el Tribunal especial negó —según las palabras de la organización sindical— "la inserción y/o modificación del artículo 6º del pliego de peticiones y 8º de la convención colectiva de trabajo vigente" (fl. 135), con el argumento de que si accedía a lo pedido estaría restringiendo la libertad de contratación del patrono o empleador para vincular a sus trabajadores bajo cualquiera de las modalidades de duración del contrato de trabajo, limitándolo a una sola de ellas. Según la impugnante, el Tribunal de Arbitramento fundó su negativa en las sentencias de la Corte del 19 de julio de 1982 y del Tribunal de Popayán del 18 de diciembre de 1990, con razonamientos de tipo puramente legal y —así lo sostiene— "en ningún momento consideraron razones de orden económico o de equidad" (fl. 135), no pudiendo por ello haber sido su decisión de mérito sino inhibitoria.

Anota, además, que en atención al principio de favorabilidad, los árbitros no podían desmejorar las condiciones de los trabajadores y que si no accedían a los planteamientos del pliego debieron dejar vigente el artículo 8º de la convención colectiva en vigor.

El sindicato destaca el acierto del salvamento de voto del árbitro por él designado, quien estimó que debía reproducirse el artículo 8º de la convención colectiva de trabajo por estar comprendido dentro de "las excepciones de la Ley 50 de 1990" (fl. 136).

B) El segundo se orienta contra el artículo 6º del laudo que regula lo relativo a la jornada de trabajo, en el cual el Tribunal de Arbitramento —así se lee en el memorial que sustenta el recurso— "...acoge la jornada de 10 horas diarias establecidas en la convención colectiva de trabajo vigente para lo cual tuvieron (los árbitros) en cuenta los Decretos 1393 de 1970 y 369 de 1978 en los artículos 56 y 2º respectivamente" (fl. 136).

Para la organización sindical recurrente las normas invocadas por los árbitros establecen la jornada máxima de trabajo para los conductores "...sin que implique que sea la jornada ordinaria que por ley deban cumplir. Por razones de seguridad y dado que se trata de una labor delicada y aportadora la ley fijó en un máximo el número de horas que pueden laborar los conductores", según sus textuales palabras (fl. 137).

En apoyo de su tesis transcribe apartes de la consulta absuelta el 18 de noviembre de 1983 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por medio de la cual esta Corporación conceptuó que el artículo 56 del Decreto-ley 1393 de 1970 al limitar hasta diez horas la jornada de los conductores de empresas de transporte, modificó el literal d) del artículo 162 del C. S. del T., fijándole a estos trabajadores un topo máximo en su jornada ordinaria, de la cual estaban excluidos por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981 que subrogó el 161 del C. S. del T., determinando una jornada laboral máxima de ocho horas pero dejando por fuera, como excepción a dicho límite, la actividad de los choferes y conductores asalariados. Según esta interpretación, que es la defendida por UNIMOTOR, existe un límite de ocho horas, de manera que al trabajar los conductores el máximo de diez horas que para ellos se autoriza, adquieren el derecho a que las dos restantes les sean reconocidas como horas extras.

Por ello concluye el sindicato impugnante con la afirmación de que el laudo hace más gravosa la situación de los conductores y afecta los derechos que en su favor han reconocido leyes anteriores, pues fijó en diez horas la jornada ordinaria "...sin derecho a que se reconozca a los trabajadores el valor de horas extras sobre las 8 horas establecidas como jornada ordinaria por la Ley 6ª de 1981 y Decreto 3713 de 1982 y al concordar estas normas con las invocadas por el Tribunal encontramos que los conductores pueden laborar un máximo de 10 horas diarias en las cuales están incluidas las extras y son aquellas que excedan la jornada ordinaria de 8 y por lo tanto así deben ser reconocidas y pagadas", conforme puede leerse al folio 138 del expediente.

C) El tercer cargo se dirige contra el artículo 16 del fallo de los árbitros, en el cual se regula lo atinente al vestido de labor, punto este del pliego en el que el Tribunal especial consideró que lo estipulado por el artículo 35 de la convención colectiva vigente "se atempera tanto a la ley como a las peticiones formuladas en el pliego por parte de los trabajadores", cuando, al decir de UNIMOTOR, ello no es así porque mientras que en la convención colectiva se pactó la entrega de tres dotaciones de camisa, pantalón y un par de zapatos en cuero y suela del mismo material cada seis meses, en el artículo 37 del pliego de peticiones se solicitó que dicho suministro se hiciera cada cuatro meses, así: "Una camisa de dacrón, un pantalón Jean Lee y un par de zapatos o botines de cuero con suela de cuero" (fl. 138), para copiar textualmente las palabras del memorial que sustenta el recurso de homologación.

Para la organización sindical, el acoger lo establecido en la convención desconoce lo preceptuado por el Decreto 825 de 1970 en sus artículos 1º y 3º, y se "...está disminuyendo el suministro de un par de zapatos al año cuando la ley claramente ordena que sean tres anuales y no dos como se pretende en el laudo arbitral" (fl. 139).

D) El cuarto cargo busca la anulación del artículo 29 del laudo, ordenamiento por medio del cual el Tribunal de Arbitramento acogió el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo vigente, en el que se regula que Transportes Pubenza Ltda. otorgue directamente el transporte mediante la utilización de un bus especial "a la iniciación del trabajo" y permitiéndole durante la jornada a los trabajadores el uso de los vehículos vinculados a la empresa "previa identificación con sus respectivos carnés" (fl. 139).

Según el sindicato recurrente, la empresa transportadora incumple las disposiciones consagradas en los artículos 2º y 4º de la Ley 15 de 1959, pues "únicamente es efectivo el transporte por medio de los vehículos vinculados a la empresa en horas hábiles" *(ídem)*; incumpliendo su obligación de suministrar un bus especial para que recoja a los trabajadores a la iniciación de la jornada laboral, ya que para UNIMOTOR dicho servicio "...ha sido muy esporádico y deficiente, teniendo en la mayoría de los casos que transportarse los conductores por su cuenta y riesgo hasta la empresa para iniciar la jornada laboral", e igual acontece cuando finalizan los turnos o la jornada laboral en horas de la noche y los buses salen de servicio, debiendo cada conductor asumir el costo del transporte desde los parqueaderos de la empresa hasta su residencia.

En razón de esta deficiencia, sostiene la organización recurrente que en el pliego de peticiones se solicitó en el artículo 50 el pago del auxilio de transporte en dinero efectivo —las que siguen son las palabras que se emplean en el memorial— "...tal y como lo establece la Ley 15 del año 1959 en el artículo 2º con los ajustes anuales corres-

pondientes, de esta forma, quedarían salvados todos los impaces (sic) e incumplimientos por parte de la empresa y que se han presentado hasta el momento" (fl. 140).

Concluye por ello UNIMOTOR afirmando que el artículo 2º del fallo arbitral viola las disposiciones que rigen el subsidio de transporte, "especialmente la Ley 15 de 1959 en sus artículos 2º y 4º" *(idem)*.

E) El último de sus ataques lo orienta contra el artículo 41 del laudo, que regula el destino de las multas impuestas a los trabajadores por sus faltas o incumplimientos.

Este cargo lo expresa así:

> "Si se mira detenidamente el pedimento establecido en el artículo 64 del pliego de peticiones en ningún momento las multas canceladas por los trabajadores sancionados le serían reintegradas por el hecho de entregarlas al sindicato para invertirlas en actividades recreativas y deportivas, pues se estaría patrocinando dos actividades que no sólo beneficiarían a los trabajadores sino también a la empresa pues al promoverlas está propendiendo por un mejor bienestar y capacidad tanto física como mental de los conductores lo que se traduciría en la prestación de un servicio óptimo y eficaz.
>
> "En ningún momento se trata de reintegrar el valor de las multas impuestas a través del sindicato, pues los trabajadores no van a tener un beneficio económico, ya que en momento alguno se le entrega individualmente suma alguna de dinero.
>
> "Por razones de equidad el Tribunal de Arbitramento debió acceder a lo planteado en el artículo 64 del pliego de peticiones" (fls. 140 y 141).

IV. Consideraciones de la Corte:

En el mismo orden en que se plantean los cinco cargos, se resolverá lo conducente, así:

Primer cargo. Conforme se desprende de la invocación que hace el sindicato recurrente de la jurisprudencia de Sala Plena de Casación Laboral del 19 de julio de 1982 (*G. J.*, Tomo CLXIX, pág. 855), según la cual los árbitros no pueden fundar su negativa para resolver sobre las peticiones del pliego en razones legales, pues en tal caso su decisión no debería ser de mérito sino simplemente inhibitoria, lo que en este ataque se plantea es la inexequibilidad del artículo 2º del laudo por haber motivado el Tribunal de Arbitramento su decisión en "razones de tipo puramente legal" y no haber considerado "razones de orden económico o de equidad" (fl. 135).

Aunque el planteamiento de UNIMOTOR se basa en una sentencia de esta Sala según la cual los árbitros, en vez de decidir, han debido inhibirse, no cabría aceptar su solicitud de anulación puesto que la inexequibilidad de la decisión sólo podría darse en tanto el Tribunal hubiera en realidad traspasado los límites que para dictar el laudo le fija el artículo 458 del C. S. del T.

La verdadera razón para anular el artículo 2º del laudo es la circunstancia de que lo propuesto en el sexto punto del pliego fue el mantenimiento de la duración de los contratos de trabajo igual a como venía en la convención colectiva vigente, vale decir que este aspecto no era realmente tema del conflicto colectivo de intereses económicos que surgió con la presentación del pliego de peticiones. Ello porque debe distinguirse entre la situación que resulta cuando el sindicato convierte en conflictivo un derecho convencional ya establecido al incluirlo como uno de los reclamos del pliego petitorio, y otra, totalmente diferente, la situación que se presenta cuando precisamente buscando excluir del conflicto el tema se usan fórmulas tendientes no a provocar una discusión sobre el beneficio ya establecido sino simplemente a indicar que este es un aspecto fuera de controversia, y que por lo mismo los trabajadores, o el sindicato que los representa, quieren conservar sin ninguna modificación lo que ya se encuentra regulado en las convenciones o laudos vigentes.

Una de esas fórmulas es la que aparece en el documento del folio 94, en el cual se hace una lista de las propuestas de los sindicatos, enfrentándolas con las de la empresa, y en donde se lee: "Artículo 6º. Contrato de trabajo igual a la convención anterior (art. 8º)".

Así que si UNIMOTOR y SINACOL excluyeron lo relativo a la duración de los contratos individuales de trabajo del conflicto colectivo que provocaron al presentar el pliego de peticiones, por estar el tema regulado en la convención colectiva del trabajo en ese momento en vigor y no interesarle a las organizaciones sindicales modificarlo, no estaban habilitados los arbitradores para, *motu proprio*, hacer conflictivo el asunto y, muchísimo menos, para en desmedro de los derechos establecidos en favor de los trabajadores, negar algo que ya figuraba en el convenio normativo de condiciones generales de empleo vigente en la empresa transportadora, y el cual, como se sabe, sólo podrá ser modificado por otra convención colectiva o por un laudo válidamente proferido.

Por este motivo, diferente a los expuestos por el sindicato recurrente, se anulará el artículo 2º del laudo de 27 de mayo de 1990.

Segundo cargo. Persigue el sindicato con este ataque que se anule el artículo 6º de la sentencia de los árbitros, quienes fijaron en diez horas diarias la jornada de los conductores al servicio de la empresa, basándose para ello en lo dispuesto por los artículos 56 del Decreto 1393 de 1970 y 2º del Decreto 869 de 1978.

Para UNIMOTOR, haciéndose eco de la interpretación que hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 18 de noviembre de 1983, cuyos apartes transcribe, el sentido del artículo 2º del Decreto-ley 1393 es el de que en él se fija una jornada de ocho horas diarias igual a la prevista por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981, y que por ello las dos horas restantes hasta completar el número de diez a que se refiere el anotado artículo 2º, constituyen trabajo suplementario que como tal debe liquidarse con el recargo propio de las horas extras. Partiendo de esta comprensión de la norma, arguye que el Tribunal de Arbitramento desconoció derechos de los trabajadores establecidos en la ley.

Cree la Corte, sin embargo, que la interpretación prohijada por el sindicato no es la que mejor se aviene al tenor literal del susodicho artículo 56, el cual dice:

> *"Las empresas de transporte, por razones de seguridad pública, no podrán fijar a los conductores jornadas de trabajo diario superiores a diez horas".*

Al texto legal transcrito realmente no puede hacérsele decir, como lo quiere UNIMOTOR al sustentar su recurso, que mediante él se establece para los conductores una jornada de trabajo ordinaria de ocho horas y una jornada suplementaria obligatoria de dos horas, las cuales deben ser pagadas con el recargo correspondiente a las horas extras.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981 se limitó a subrogar el artículo 161 del C. S. del T., sin modificar para nada el asunto relativo a las excepciones a la jornada máxima legal, actividades exceptuadas de jornada dentro de las que se contaban · hasta del Decreto 1393 de 1970— las de los choferes mecánicos que prestaran sus servicios en empresas de transporte de cualquier clase, sea cual fuere la forma de su remuneración. Por otra parte, el trabajo suplementario de horas extras no es obligatorio, salvo la excepción prevista en el artículo 163 del C. S. del T., conforme lo modificó el artículo 2º del Decreto 13 de 1967, cuando haya razones de fuerza mayor o caso fortuito, o si amenaza u ocurre algún accidente, o se hace indispensable realizar trabajos de urgencia en las máquinas o en la dotación de la empresa, pero únicamente "en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave". Finalmente, la limitación a la jornada de los conductores que trae el artículo 56 del Decreto 1393 de 1970 está determinada por razones de seguridad pública, motivo por el cual las diez horas que fija son el número máximo de las que pueden trabajar, sin que sea dado distinguir entre jornada ordinaria y extraordinaria, puesto que bajo ningún respecto ella puede exceder el tope que indica dicho precepto legal.

Y no está demás recordar que la limitación de la jornada de esta clase de conductores comprende el tiempo durante el cual ellos se encuentran "al servicio de la empresa o patrono bien sea sobre el timón

y la ruta o, simplemente, a disposición de la una o del otro", en los términos del artículo 2º del Decreto-ley 869 de 1978.

Significa lo anterior que bien pueden pactarse jornadas por debajo de las diez horas que fija la ley, caso en el cual, como es apenas obvio, sí podrían los conductores de las empresas de transporte convenir además la prestación de trabajo suplementario; pero, eso sí, siempre que el total de las horas laboradas en el día no supere el límite legal que por seguridad pública señalan los Decretos 1393 de 1970 y 869 de 1978.

De lo que viene de decirse resulta que al no ser acertada la interpretación que plantea el sindicato recurrente, lo que ocurrió entonces fue que los árbitros se limitaron a ceñirse a la ley, sin que en verdad tomaran determinación alguna que afectara derechos de los conductores asalariados de Transportes Pubenza Ltda.

Este cargo no prospera.

Tercer cargo. Lo primero que se advierte es que las normas vigentes que regulan la obligación patronal de suministrar vestido de labor son los artículos 7º y 8º de la Ley 11 de 1984 y su Decreto reglamentario 982 de ese mismo año, que modificaron la Ley 3ª de 1969 y el Decreto 825 de 1970.

Con esta precisión puede anotarse que el laudo no viene en realidad a afectar los derechos que por ley corresponden a los trabajadores, en la medida en que no solamente se mantiene lo estipulado en la convención colectiva de trabajo que regula las condiciones generales de empleo en la empresa transportadora, sino que se amplía el beneficio mínimo previsto en la ley.

En efecto, el artículo 7º de la Ley 11 de 1984, condiciona el derecho a la prestación a que el trabajador reciba una remuneración mensual que no supere los dos salarios mínimos; en cambio, el artículo 16 del fallo arbitral impugnado no contempla este condicionamiento. Esto ya implica una mejora, en la medida en que debe entenderse la decisión de los árbitros en el sentido de que ampliaron esta obligación de suministrar calzado y vestido de labor para cobijar a la totalidad de los conductores, aún para aquellos que eventualmente devenguen o lleguen a devengar una remuneración superior al doble del salario mínimo.

Además, entiende la Corte que al no determinarse por la ley ni por el decreto reglamentario la calidad del vestido y del calzado de labor, el laudo elimina esta incertidumbre y precisa la clase de ropa y calzado que Transportes Pubenza Ltda. debe entregar a los conductores a su servicio.

El único aspecto en que podría aparecer que le asiste razón al sindicato impugnante, es en cuanto la decisión de los árbitros dispuso que los zapatos fuesen entregados cada seis meses, por lo que cabría

pensar que está reduciendo la entrega de este calzado de labor a dos veces en el año, cuando por ley deben ser tres y en las fechas que lo dispone el artículo 8º de la ya citada Ley 11 de 1984. Mas ocurre que lo que dispone el acusado artículo 16 del laudo es que la entrega se haga con esa periodicidad "durante la vigencia de la convención". Además, el propio artículo 2º del Decreto 982 de 1984 prevé la posibilidad de que en convención colectiva o laudo arbitral —que es lo que aquí sucedió—, o aun por mera liberalidad del empleador, se consagre una prestación igual o similar a la prevista en el artículo 7º de la ley, disponiendo cuando esto ocurra "se aplicará la más favorable al trabajador", conforme lo dispone el artículo 21 del C. S. del T.

De este modo, tal como se explicó atrás, si el alcance que debe dársele al artículo 16 del laudo es del de que amplió el beneficio al cobijar con él a trabajadores que legalmente podían estar excluidos del suministro de calzado y vestido de labor en razón de su remuneración, la conclusión a que se llega es que la norma arbitral no desconoce los mínimos de derechos y garantías legales, como tampoco los establecidos en la convención anterior.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo. En este punto a que se refiere UNIMOTOR en su recurso, el Tribunal de Arbitramento se limitó a mantener una disposición de la convención colectiva de trabajo vigente que, a su vez, no hace más que reproducir lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 15 de 1959, que faculta a los empleadores para, "si así lo prefieren", cumplir la obligación legal de pagar el auxilio de transporte prestando "el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores" (art. 4º), "desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo" (art. 2º).

La prestación deficiente del servicio de transporte a sus conductores de su lugar de trabajo al de su residencia afirmada en la sustentación del recurso, es cuestión que no puede resolverse en sede de homologación y, por consiguiente, no se declarará la inexequibilidad de la decisión arbitral que se acomoda a la ley, a pesar de no satisfacer la aspiración de los trabajadores.

El incumplimiento del servicio de transporte que denuncia el sindicato implicaría la violación de una norma preexistente y podría originar por ello un conflicto de tipo jurídico, debatible ante los jueces del trabajo. Pero precisamente por su naturaleza jurídica, la controversia escapa en este caso al control que ejerce la Corte en homologación sobre el laudo que dirimió un conflicto de índole económica.

Pero no habiéndose afectado los derechos de las partes a que se refiere el artículo 458 del C. S. del T., ni tampoco excedida la competencia prevista en el artículo 143 del C. P. del T. y, más específicamente, no habiéndose conculcado derechos adquiridos de los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales que presentaron el pliego de

peticiones, debe entenderse entonces que los arbitradores no hallaron razones para atender a la demanda colectiva; decisión del Tribunal que encuadra dentro de las facultades que la ley le otorga a los árbitros para resolver el conflicto económico principalmente sobre bases de equidad.

En consecuencia, no prospera este cargo.

Quinto cargo. Según el propio sindicato lo plantea al resumir los argumentos por los cuales considera que debe anularse el ordenamiento 41 del laudo arbitral, ello debe hacerse -esas son sus palabras— "por razones de equidad, bienestar y capacidad física y mental de los trabajadores" (fl. 142). Pero sucede que la competencia de la Sala Laboral de la Corte, como la de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial cuando conocen de la homologación de laudos que definen controversias económicas, está delimitada por los artículos 458 del C. S. del T. y 143 del C. P. del T. a ejercer, en principio solamente un control de estricta legalidad sobre la decisión arbitral, ya que los aspectos de equidad están como norma general, reservados a los propios Tribunales de Arbitramento.

Así las cosas, no pudiéndose injerir la Corte en las decisiones que por motivos netamente económicos y de equidad haya adoptado el Tribunal especial —entendida la equidad en su sentido de corresponder a la decisión que plasma la "justicia del caso"—, es claro que el cargo no puede prosperar.

No obstante, considera oportuno la Corte anotar que el Tribunal de Arbitramento en este aspecto, como en otros del laudo, se limitó a reproducir textos legales o estipulaciones contenidas en la anterior convención colectiva de trabajo, sin expresar argumentos que razonablemente fundaran sus determinaciones. En el punto concreto que se está examinando, los integrantes del Tribunal parecen no haber entendido lo que pidieron los sindicatos, pues de acuerdo con el artículo 113 del C. S. del T., el importe de las multas disciplinarias impuestas por el empleador debe consignarse en una cuenta especial "para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento", puesto que el producido de tales multas no debe nunca beneficiar al empleador que impone la sanción, sino que habrá de destinarse a crear estímulos para los trabajadores cumplidos.

Desde esta óptica, no se ve la razón para estimar que resultara inequitativa la propuesta de los trabajadores de que los sindicatos que los agrupan administraran el importe de las multas para destinarlas a promover su bienestar. Empero, esta determinación del Tribunal de Arbitramento no infringe lo dispuesto en el artículo 458 del C. S. del T. de modo que la Corte debe mantener la decisión arbitral.

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna

que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del C. S. del T. al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el Tribunal Especial 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. Anúlase el artículo segundo del laudo arbitral, relativo a la "jornada de trabajo".

Segundo. Homológase el laudo en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA
- Denuncia por parte del trabajador o del empleador

El régimen de negociación colectiva del C. S. del T., permite tanto a los trabajadores como a empleadores denunciar la convención colectiva de trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo.

LAUDO - Vigencia

El Tribunal de Arbitramento para resolver lo concerniente a la vigencia del laudo que profiere debe acogerse al extremo final determinado en el pliego de peticiones para la vigencia del convenio que en él se reclama, siempre que no exceda de dos años que es el límite máximo establecido por el artículo 461 del C. S. del T., el cual, como ninguna otra norma, no señala el límite de vigencia mínima del laudo, de ahí que si excede el término de vigencia establecido por el pliego de peticiones vulnera el derecho que le asiste a los trabajadores acerca de este punto, pues es a ellos a quienes corresponde fijar límites menores al señalado por la ley para la vigencia del laudo, dado que son los únicos que pueden presentar pliego de peticiones. Este ha sido el criterio reiterado de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte acerca de este asunto.

CONVENCION COLECTIVA
- Denuncia por ambas partes

En el caso de la denuncia de la convención colectiva por ambas partes, ellos poseen la libertad de apartarse

de lo que anteriormente hubieren pactado para establecer nuevas condiciones de trabajo, pero no sucede igual con el Tribunal de Arbitramento que se encuentra limitado por el contenido del pliego de peticiones.

TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO - Decisión

El Tribunal desbordó sus facultades al pronunciarse sobre una condición de trabajo, la jornada laboral, que no fue materia del pliego de peticiones. Conforme a la jurisprudencia no pueden los Tribunales de Arbitramento autohabilitarse para cambiar o modificar el pliego de peticiones ni los puntos acordados por las partes aduciendo obrar en equidad, pues de ser así no tendrían realmente límite las facultades decisorias de los árbitros señaladas en el artículo 458 del C. S. del T.

DIRECCION DE LA EMPRESA
- Participación de los trabajadores

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4850. Acta número 38. Homologación.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social dispuso la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante la Resolución número 002057 del 7 de mayo del año en curso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, para dirimir el conflicto laboral originado en la presentación por parte del *Sindicato de Trabajadores de la Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá "SINTRAEDIS"* de un pliego de peticiones a la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"* el día 18 de enero de 1991, el cual no lograron solucionar las partes directamente.

El Tribunal de Arbitramento, conformado por los doctores Alberto Escandón V., Alfonso Velasco P. y la doctora Mery Becerra G., quedó instalado el día 17 de julio de 1991 y profirió el respectivo laudo arbitral el 2 de septiembre de 1991 en uso de la prórroga al término legal que por treinta (30) días adicionales le concedió el Ministerio del Trabajo. El árbitro designado por la organización sindical salvó el voto sobre algunos de los puntos materia de decisión. Posteriormente

el laudo fue aclarado el 10 de septiembre de 1991 a solicitud del sindicato y con fundamento en el artículo 310 del C. P. C. aplicable por analogía en esta materia.

La parte resolutiva del laudo es la siguiente:

"*Artículo 1º Prelación de normas y continuidad de derechos:* El presente laudo sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en convenciones colectivas y laudos arbitrales, que sean modificadas total o parcialmente por las decisiones que aquí se toman. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas de convenciones y laudos arbitrales anteriores, que no hayan sido modificados total o parcialmente por el presente.

"*Artículo 2º Jornada de trabajo:* A partir de la vigencia de este laudo, dentro de la reglamentación establecida en la convención colectiva vigente, siempre que ésta no sea incompatible con las regulaciones que sobre la jornada establece la ley para los servidores del Estado, increméntase la jornada de trabajo de los trabajadores de la EDIS que prestan sus servicios en jornadas reducidas convencionalmente, al máximo de ocho (8) horas diarias.

"*Artículo 3º Salarios:* No obstante la fecha de iniciación de la vigencia del presente laudo, con carácter retrospectivo, a partir del 1º de enero de 1991, la EDIS incrementará los salarios básicos u ordinarios de todos y cada uno de los trabajadores que se beneficien del presente laudo en el 25% sobre los salarios básicos que tengan los trabajadores beneficiarios al 31 de diciembre de 1990.

"*Artículo 4º Prima de antigüedad:* A partir de la vigencia del presente laudo y dentro de la reglamentación actualmente existente, reajústase la prima de antigüedad así:

"a) De cinco (5) a diez (10) años de servicio a la empresa, mil ocho pesos ($ 1.008.00) mensualmente;

"b) De diez (10) a quince (15) años de servicio a la empresa, mil doscientos sesenta pesos ($ 1.260.00) mensualmente;

"c) De quince (15) a veinte (20) años de servicio a la empresa, mil trescientos ochenta y seis pesos ($ 1.386.00) mensualmente;

"d) De veinte (20) años de servicio en adelante, mil setecientos un pesos ($ 1.701.00) mensualmente.

"*Artículo 5º Prima de alimentación:* A partir de la vigencia del presente laudo, la empresa pagará a todos sus servidores una prima de alimentación equivalente a trescientos pesos ($ 300.00) diarios.

"*Artículo 6º Asistencia jurídica y reconocimiento de salarios:* A partir de la vigencia del presente laudo, dentro de la actual regla-

mentación, increméntase este auxilio a la suma de dos millones seiscientos veinticinco mil pesos ($ 2.625.000.00) moneda corriente.

"*Artículo 7º Auxilio de lavado:* A partir de la vigencia del presente laudo, dentro de la actual reglamentación, increméntase este auxilio a la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) moneda corriente.

"*Artículo 8º Fondo de asistencia social:* A partir de la vigencia del presente laudo, dentro de la actual reglamentación, increméntase la partida del fondo a la suma de noventa y tres mil setecientos cincuenta pesos ($ 93.750.00) mensuales.

"*Artículo 9º Centro vacacional de Melgar:* Dentro de la reglamentación actual, a partir de la vigencia del presente laudo, increméntase la partida para inversión en el centro vacacional a la suma de diez millones de pesos ($ 10.000.000.00) y los gastos de funcionamiento a la suma de ochocientos doce mil quinientos pesos ($ 812.500.00) mensuales.

"*Artículo 10. Fondo Rotatorio de Vivienda:* Dentro de la reglamentación actual, increméntase la partida para el Fondo de Vivienda a la suma de diecisiete millones doscientos cincuenta mil pesos ($ 17.250.000.00) moneda corriente.

"*Artículo 11. Prendas:* Dentro de la actual reglamentación, accédese a los cambios de las prendas solicitados por el sindicato, siempre que no implique un incremento en el número de las piezas, ni mayores costos para la empresa teniendo en cuenta los reajustes normales.

"*Artículo 12. Vigencia:* El presente laudo regirá a partir de la fecha de su expedición y hasta el 31 de diciembre de 1991.

"*Artículo 13. Puntos negados:* Los puntos del pliego de peticiones sobre los que no recae decisión alguna se entienden negados".

El laudo fue corregido mediante auto complementario, a solicitud de parte, por haber estado afectado de un error aritmético, la parte resolutiva de esa providencia es del siguiente tenor:

"1. Es procedente la corrección aritmética solicitada.

"2. En consecuencia, los valores contenidos en los artículos 4º, 6º, 8º, 9º y 10 del laudo arbitral proferido el 2 de septiembre del corriente año, para dirimir el conflicto colectivo de trabajo de la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' y su sindicato de trabajadores 'SINTRAEDIS', quedarán así:

"Artículo 4º Prima de antigüedad:

"De cinco (5) a diez años:	$ 1.280.16
"De diez (10) a quince años:	$ 1.600.20

"De quince (15) a veinte (20) años: $ 1.760.22

"De veinte (20) en adelante: $ 2.160.27

"*Artículo 6º Asistencia jurídica y reconocimiento de salarios:* $ 3.333.750.00.

"*Artículo 8º Fondo de asistencia social:* $ 123.750.00.

"*Artículo 9º Centro vacacional de Melgar:* $ 1.072.500.00.

"*Artículo 10. Fondo Rotatorio de Vivienda:* $ 22.770.000.00".

Notificado el fallo a los respectivos representantes legales del sindicato y de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", ambas partes interpusieron el recurso de homologación, mediante apoderado judicial el sindicato, que para ese efecto confirió poder al doctor Enrique Borda Villegas (fl. 192), y la empresa lo presentó directamente, recurso que fue concedido a las partes por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 10 de septiembre de 1991. La empresa por su parte confirió poder para los fines del recurso a la doctora Cecilia Aldana de Parra.

Recibido en esta Sala de la Corte el laudo junto con sus antecedentes, el recurso de homologación se decidirá a continuación, previo el examen de los escritos presentados por las partes.

Recurso de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" primera impugnación.

Se refiere a que el Tribunal no decidió sobre la totalidad de la denuncia de la convención, la cual fundamenta la recurrente de la siguiente manera: "Pues bien, ocurre honorables Magistrados que mi representada, mediante escrito calendado el 28 de diciembre de 1990, denunció la totalidad de la convención colectiva de trabajo vigente, denuncia que se efectuó con todas las formalidades legales, de manera clara e inequívoca, sin embargo, el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre los puntos de la convención colectiva de trabajo vigente, ya que tan sólo se ocupó de estudiar y pronunciarse sobre el tema de la jornada de trabajo sin tocar el resto del articulado que había sido objeto de la denuncia, olvidando que la ley lo faculta para decidir sobre todos los puntos sometidos a su decisión de conformidad con la reiterada jurisprudencia sostenida por esa Corporación en tal sentido".

"Como los árbitros dejaron sin resolver los puntos económicos denunciados por la empresa deberá devolverse el expediente para que los árbitros decidan lo pertinente".

Se considera:

El régimen de negociación colectiva del C. S. del T., permite tanto a trabajadores como a empleadores denunciar la convención colectiva de trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo.

La denuncia de la convención colectiva por ambas partes permite que éstas se aparten de las condiciones laborales que anteriormente hubiesen pactado, por tanto tienen la potestad para establecer de común acuerdo nuevas condiciones de trabajo, en tanto que los árbitros cuando se presenta la misma situación únicamente pueden modificar las condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos por el pliego de peticiones y consultando para ese fin la ley, la equidad y la justicia; de lo anterior se concluye que no era facultativo del Tribunal decidir sobre la convención denunciada por la empresa pues solamente era competente para examinar los puntos determinados en el pliego de peticiones que no hubiesen sido acordados. Cualquier otro asunto que resuelvan los árbitros no contenido en el pliego de peticiones implica una extralimitación de funciones conforme lo tiene decidido la jurisprudencia. Luego no procede la petición de la empresa en el sentido de que se devuelva al Tribunal de Arbitramento el expediente para que resuelva sobre la totalidad de los puntos de la convención por ella denunciados. Por consiguiente, la Sala no accede a dicha petición.

Segunda impugnación:

Busca que se anule el artículo 12 del laudo arbitral que estableció la vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de 1991, pretensión que la recurrente funda en los siguientes argumentos:

"2º *Falta de equidad en la vigencia del laudo.*

"El Tribunal de Arbitramento al tratar lo relacionado con la vigencia establecida en su artículo 12 en el sentido de que el laudo regiría a partir de la fecha de su expedición y hasta el 31 de diciembre de 1991, es decir, que el laudo tendrá una vigencia de menos de tres (3) meses apartándose de esta manera de las facultades que le otorga la ley a los árbitros, ya que la única limitación es la del factor de duración máximo de 2 años que señala el inciso 2º del artículo 461 del C. S. del T. Establecer en la práctica el laudo arbitral un término de vigencia de 2 a 3 meses, para la aplicación de la jornada, ya que no para el ajuste de salarios y prestaciones, es notoriamente inequitativo, no es solucionar sino crear un conflicto colectivo ya que el

fin último de la convención colectiva de trabajo o laudo arbitral no es otro que el de lograr la justicia social en las relaciones que surjan entre patrono y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, situación esta que está lejos de producirse en el caso *sub lite*, ya que no alcanza a entrar en vigencia el laudo cuando las partes deben estar denunciando la convención sopena de la prórroga de seis en seis meses de que trata el artículo 478 del C. S. del T. Es decir, que una empresa que atraviesa por grandes dificultades de orden financiero que constan en el plenario, además de ello afectada por un conflicto colectivo de más de nueve meses, el cual no ha quedado solucionado en virtud de la decisión arbitral ya que a la vuelta de un mes estará afrontando una nueva situación de conflicto colectivo con sus trabajadores lo que no le permite desde todo punto de vista, ya sea económico o administrativo su reorganización, oponiéndose igualmente con los objetivos para la cual fue creada".

"Resulta difícil para una empresa que está haciendo ingentes esfuerzos para sobrevivir, afrontar un nuevo conflicto colectivo en tan corto tiempo. La empresa hizo todas sus ofertas económicas con base en una convención de dos (2) años y no de un (1) año que además es teórico, pues su real vigencia será de dos a tres meses (noviembre y diciembre de 1991 y quizás parte de octubre)".

"Es por ello, honorables Magistrados, que el inciso 2º del artículo antes referido, faculta a los árbitros para que en circunstancias análogas y especiales como la del caso *sub lite* les permita fijar una vigencia mayor a las establecidas en el pliego sin que en ningún caso pueda exceder de dos (2) años, no considero que se están limitando u ocasionando perjuicios de ninguna clase a sus trabajadores, hacerlo en sentido contrario sí los puede lesionar por cuanto no se permite la reorganización de la entidad viéndose avocada a una situación de difícil solución para unos y otros patrono y trabajadores".

"Un laudo de escasos dos o tres meses no cumple con la finalidad para el cual fue creado y reglamentado el Tribunal de Arbitramento en nuestra legislación, cual es la paz laboral y la solución del conflicto, lo cual teniendo en cuenta lo analizado anteriormente no se da en el caso que nos ocupa".

"Esa honorable Corporación deberá anular la decisión y en guarda del principio de equidad y para armonizar con los aumentos ordenados disponer que la duración del laudo sea de dos (2) años".

Se considera:

El Tribunal de Arbitramento para resolver lo concerniente a la vigencia del laudo que profiere debe acogerse al extremo final determinado en el pliego de peticiones para la vigencia del convenio que en él se reclama, siempre que no exceda de dos años que es el límite

máximo establecido por el artículo 461 del C. S. del T., el cual, como ninguna otra norma, no señala el límite de vigencia mínima del laudo, de ahí que si excede el término de vigencia establecido por el pliego de peticiones vulnera el derecho que le asiste a los trabajadores acerca de este punto, pues es a ellos a quienes corresponde fijar límites menores al señalado por la ley para la vigencia del laudo, dado que son los únicos que pueden presentar pliego de peticiones. Este ha sido el criterio reiterado de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte acerca de este asunto.

En el punto veintinueve del pliego de peticiones presentado el 18 de enero de 1991 por el sindicato SINTRAEDIS a la empresa, se estableció que la convención colectiva reclamada tendría vigencia de un año contado a partir del primero (1º) de enero de 1991, es decir hasta el 31 de diciembre de 1991, de lo cual se deduce fácilmente que los trabajadores limitaron a este período las nuevas condiciones de trabajo pretendidas y fijadas en el referido pliego, principalmente las relacionadas con el salario dadas las circunstancias de inflación y devaluación monetaria que caracterizan la economía nacional. Es claro entonces que el Tribunal no decidió inequitativamente este punto al fijar en el artículo 12 del laudo la vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de 1991, pues además acogió el criterio establecido acerca de este tema por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que el artículo 12 impugnado es exequible.

Tercera impugnación.

En razón a que este punto del recurso interpuesto por la apoderada de la empresa también se refiere al artículo 2º del laudo que es objeto de impugnación por parte de la organización sindical que solicita su anulación total será materia de examen y decisión cuando se estudie el recurso interpuesto por el sindicato, y en esa oportunidad se tendrán en consideración los argumentos expuestos por ambas partes.

Recurso del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "SINTRAEDIS".

Pretende el apoderado del sindicato con el recurso interpuesto que se anulen los artículos 1º, 2º y 13 del laudo circunscribiendo la anulación del último artículo impugnado a los puntos relacionados con el escalafón participación de los trabajadores en la junta directiva de la empresa y derecho a la información, por haber sido negados en el laudo.

Primera impugnación.

Solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo primero del laudo que dice así: "Prelación de normas y continuidad de derechos:

El presente laudo sustituye total o parcialmente las cláusulas contenidas en convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores, que sean modificadas total o parcialmente por las decisiones que aquí se toman. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas de convenciones y laudos arbitrales anteriores, que no hayan sido modificados total o parcialmente por el presente".

Acerca de este punto el apoderado de la asociación sindical expresó lo siguiente:

"2.1. Violación manifiesta del artículo 467 del C. S. del T. en relación con los artículos 55 y 58 de la nueva Constitución Nacional, así como la doctrina probable y reiterada de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre carácter y contenido de las cláusulas normativas, en relación con el artículo 1º de la Ley 50 de 1990".

"El Tribunal afectó derechos adquiridos de los trabajadores y la autonomía de las partes en la contratación colectiva, olvidando la facultad prioritaria de éstas para pactar su jornada de trabajo. De esta forma el laudo violó ostensiblemente las pautas sobre competencia arbitral contenidas en el artículo 458 del C. S. del T.".

"2. *Cambio de jurisprudencia:* Violación del artículo 63 de la nueva Constitución Nacional que eliminó el principio de la no irredimibilidad de las obligaciones, pues se produjo una derogatoria expresa del artículo 37 de la anterior Constitución que consagraba dicho principio, por mandamiento expreso del artículo 38 de la nueva Carta y con todo el Tribunal desconociendo lo anterior, procedió a variar para desmejorar los artículos convencionales sobre jornada de trabajo que vienen rigiendo en la EDIS por más de quince años".

El punto primero del pliego de peticiones referente a los efectos jurídicos del mismo tiene el siguiente contenido: "Los puntos contenidos en el presente pliego de peticiones subrogan en lo pertinente a los artículos denunciados de la convención colectiva de trabajo vigente o incluidas en éste, en cuanto mejoren o establezcan nuevas y más favorables condiciones económicas o jurídicas para los trabajadores de la empresa".

Se considera:

La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas, por con-

siguiente tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución.

Ahora bien, el conflicto se ciñe a los puntos del pliego de peticiones presentado al empleador por el sindicato o los trabajadores directamente, pero la denuncia de la convención por ambas partes permite que éstas se aparten de las condiciones que anteriormente hubieren pactado para establecer otras diferentes, no tiene aceptación jurídica afirmar que los empleadores no puedan denunciar la convención colectiva porque es lo contrario lo que tiene respaldo en la ley conforme se explicó en la sentencia del 29 de octubre de 1982, Radicación número 9120, y tampoco que no se puedan variar por las partes o por el Tribual de Arbitramento las condiciones que se han pactado con anterioridad; y que han sido denunciadas legalmente, la Constitución Nacional vigente no restringe en su articulado la facultad de los empleadores de denunciar la convención colectiva de trabajo.

De acuerdo con lo dicho el Tribunal de Arbitramento no violó ni la Constitución ni la ley al establecer en el artículo 1º del laudo que las cláusulas de convenciones y laudos arbitrales anteriores que no se hayan modificado total o parcialmente permanecen vigentes, incluso el artículo 467 del C. S. del T. preceptúa que la convención colectiva fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia y en este mismo sentido regla el numeral 2º del artículo 479 que "formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".

Armonizadas las disposiciones legales antes citadas con la jurisprudencia reiterada de la Corte acerca de esta materia, se concluye que los efectos jurídicos de la convención colectiva o del laudo que la reemplace, si no hubo acuerdo entre las partes, es que estas establecen las condiciones que regirán los contratos de trabajo hacia el futuro sin perjuicio de los acuerdos anteriormente celebrados siempre que no le sean contrarios.

Por las razones expuestas se declarará exequible el artículo primero (1º) del laudo recurrido.

Segunda impugnación.

Persigue con esta acusación el sindicato que se anule por la Corte lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento en el artículo 2º del laudo

en relación con el aumento de la jornada de trabajo a 8 horas, a ese propósito dice lo siguiente el recurrente: "El Tribunal afectó derechos adquiridos de los trabajadores y la autonomía de las partes en la contratación colectiva, olvidando la facultad prioritaria de éstas para pactar su jornada de trabajo. De esta forma violó ostensiblemente las pautas sobre competencia arbitral contenidas en el artículo 458 del C. S. del T.".

Sostiene además el impugnante que durante la etapa de arreglo directo nunca fue objeto de discusión la jornada de trabajo convencional que la posterior intervención del Concejo de Bogotá como mediador en el conflicto laboral es contraria a la ley, y que por tanto fueron erróneamente apreciadas las actas de la llamada comisión tripartita de que formó parte el Concejo mencionado.

La apoderada judicial de la empresa en relación con este punto referente al aumento de la jornada laboral en el laudo afirma lo siguiente: "Si bien durante toda la motivación de la sentencia arbitral se acude al principio de la equidad frente a la realidad de la empresa y armoniza su decisión de incrementos salariales y prestaciones sobre la base inequívoca de aumentar la jornada laboral diaria de 6 a 8 horas, en su parte resolutiva no repite este criterio lo que ha permitido al sindicato entender que puede disentir de la decisión sobre la nueva jornada laboral pero manteniendo el ajuste salarial inaceptable para la empresa si no es consecuencia de una mayor productividad. De ahí que la honorable Corte deberá armonizar las dos decisiones de fondo del laudo recurrido".

Se considera::

En el pliego de peticiones, presentado a la empresa, no se fijó como punto de discusión lo relativo al aumento o disminución de la jornada de trabajo (ver fls. 3 a 11, cuaderno número 2), es más no aparece que este tema hubiese sido objeto de conversación en la etapa de arreglo directo, de hecho en las actas correspondientes no se indica qué asuntos se trataron, siendo lo anterior así no tenía el Tribunal competencia para fijar nuevas condiciones sobre la jornada de trabajo, pues conforme lo ha indicado reiteradamente la jurisprudencia laboral en el caso de la denuncia de la convención colectiva por ambas partes ellas poseen la libertad de apartarse de lo que anteriormente hubiesen pactado para establecer nuevas condiciones de trabajo, pero no sucede igual con el Tribunal de Arbitramento que se encuentra limitado por el contenido del pliego de peticiones como antes se ha dicho.

El Tribunal de Arbitramento para decidir el conflicto se guió por las posiciones asumidas por las partes a la finalización de la etapa de arreglo directo las cuales encontró expresadas en la circular de la empresa de junio 5 de 1991 en la cual ésta reitera su disposición de aumentar el salario siempre que el sindicato acepte elevar la jornada

de trabajo diaria, de donde consideró el Tribunal que por haberse circunscrito la denuncia de la convención colectiva por parte de la empresa a la jornada laboral debía pronunciarse sobre ese punto (fls. 149 y 150, cuaderno número 2).

En la decisión arbitral impugnada, el Tribunal aduciendo razones de equidad, condicionó el aumento salarial de un 25% a la ampliación de la jornada laboral, fue así como en el artículo 2º incrementó la jornada convencional existente a un máximo de ocho horas diarias y en el artículo 3º aumentó los salarios de los trabajadores beneficiados con el laudo en un 25% sobre sus salarios básicos a 31 de diciembre de 1990, con efecto retrospectivo al primero de enero de 1991.

En el orden de ideas expresado encuentra la Sala que el Tribunal desbordó sus facultades al pronunciarse sobre una condición de trabajo, la jornada laboral, que no fue materia del pliego de peticiones. Conforme a la jurisprudencia a que antes se hizo mención no pueden los Tribunales de Arbitramento autohabilitarse para cambiar o modificar el pliego de peticiones ni los puntos acordados por las partes aduciendo obrar en equidad, pues de ser así no tendrían realmente límite las facultades decisorias de los árbitros señaladas por el artículo 458 del C. S. del T.

Aparece evidente que el Tribunal de Arbitramento desbordó sus facultades al pronunciarse sobre un punto no sujeto a su decisión como fue el de la jornada de trabajo ya que ésta no formó parte del pliego de peticiones formulado por el sindicato a la empresa, lesionando de esta manera un derecho de los trabajadores al aumentar su jornada convencional a un máximo de 8 horas diarias, de ahí que proceda la inexequibilidad del artículo 2º del laudo recurrido.

Tercera impugnación.

Se dirige este ataque contra el artículo 13 del laudo que negó los puntos del pliego de peticiones referidos al escalafón, participación de los trabajadores en la junta directiva de la empresa y derecho a la información; fundamenta el sindicato recurrente la impugnación de la siguiente manera:

"2.6. Violación del artículo 20 de la nueva Constitución Nacional, al negar el Tribunal la petición del sindicato, contenida en el pliego, en el sentido de tener acceso a las informaciones sobre la empresa de interés para la organización y los trabajadores de EDIS.

"2.7. Violación del artículo 143 del C. S. del T. en relación con el artículo 25 de la nueva Constitución Nacional, por cuanto el Tribunal se sustrajo a los principios que regulan la fijación de las condiciones de trabajo entre las partes, siendo el escalafón el medio idóneo para lograrlo y olvidando que la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado la competencia de los Tribunales de Arbitramento en este aspecto".

El artículo impugnado es del siguiente tenor:

"Artículo 13. Puntos negados: Los puntos del pliego de peticiones sobre los que no recae decisión alguna se entienden negados".

"Los puntos del pliego de peticiones referentes al escalafón, participación de los trabajadores en la junta directiva de la empresa y derecho a la información fueron determinados de la siguiente manera:

"*Punto veintidós. Comité de escalafón* (art. 93).

"Se modifica el parágrafo I y se crean los parágrafos II y III.

"Parágrafo I: Para hacer efectiva la elaboración del escalafón de personal, la empresa se compromete para con el sindicato de financiar un estudio técnico ocupacional, contratado por SINTRAEDIS que contenga los siguientes aspectos:

"a) Valoración de cargos por el sistema de puntos y grados;

"b) Elaboración del escalafón;

"c) Manual de funciones y perfil de cada uno de los cargos;

"d) Curvas salariales acorde con la valoración de los cargos;

"e) Sistemas de ascenso en el escalafón por concurso. El estudio será entregado por el sindicato al comité de escalafón para su implementación".

"Parágrafo II: En todo caso cuando sea preciso llenar vacantes, reemplazar temporalmente, promover y/o ascender personal, en actividades propias de los trabajadores oficiales, la administración deberá tener en cuenta única y exclusivamente al personal de la empresa que, por su antigüedad, capacidad, honestidad y buen comportamiento, se encuentre en la misma área o le siga en la escala laboral de acuerdo al organigrama general de la EDIS y procederá a nombrar en propiedad. En las actividades propias de los trabajadores oficiales, todo trabajador nuevo deberá, sin excepción ingresar en el área operativa con el cargo inicial de obrero (a)".

"Parágrafo III: A partir de la vigencia de la presente convención el personal que viene desempeñándose como inspector se reclasificará en el cargo de auxiliar IV".

"*Punto veintiséis. Participación en la junta directiva de la empresa.*

"A partir de la vigencia de la presente convención, la empresa y el sindicato se comprometen a presentar a las próximas sesiones del honorable Concejo de Bogotá un proyecto de acuerdo por medio del

cual se reformaría la composición de la honorable Junta Directiva de la EDIS, con el fin de incluir a dos (2) representantes del sindicato con sus respectivos suplentes con los mismos derechos y obligaciones de los actuales miembros de ésta".

"*Punto veintisiete. Acceso a la información.*

"A partir de la vigencia de la presente convención, una vez al mes la empresa dará al sindicato la información amplia y suficiente sobre todos los aspectos, tales como decisiones de la Junta Directiva, estados contables, nómina de empleados y trabajadores, proyectos de reducción, ampliación o ensanche, empréstitos nacionales o internacionales. La Junta Directiva de SINTRAEDIS podrá exponer sus puntos de vista y recomendar modificaciones o enmiendas a los proyectos o decisiones de la empresa, los cuales serán tenidos en cuenta por los organismos responsables".

Se considera:

El Tribunal para negar la petición solicitada acerca de la financiación de un estudio técnico ocupacional para hacer efectiva la elaboración del escalafón de personal se fundó en la situación deficitaria de la empresa, considerando al respecto que por esa circunstancia no se le podía gravar con costos adicionales como éste que fue reclamado en el punto veintidós del pliego de peticiones.

Para establecer la situación financiera real de la empresa el Tribunal oyó a los representantes de las partes, verificó los informes sobre los aspectos económicos del pliego, por ellos presentados y de igual manera apreció como pruebas las documentales que estos aportaron (fls. 104 y 105), *y de ahí concluyó que la empresa atraviesa una situación económica delicada. Esta conclusión está fundada en razones de equidad al evaluar la situación financiera de la empresa de manera que no procede la anulación de este punto del laudo en virtud de que los árbitros tienen facultades amplias para decidir asuntos de materia económica conforme lo ha establecido la jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 458 del C. S. del T., teniendo a la equidad como orientación y derrotero para fundar esas decisiones.*

Acerca de la participación del sindicato en la Junta Directiva de la empresa los árbitros mayoritariamente estimaron que la concesión de este punto escapaba a su competencia por cuanto que esas peticiones van en contra de derechos del empleador reconocidas por la Constitución y las leyes.

En efecto, la Constitución Nacional recientemente expedida prevé la posibilidad de la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, sin embargo sujeta este reconocimiento a la reglamentación

de la ley, por consiguiente hasta tanto no se reglamente esa coogestión de los trabajadores en los destinos de la empresa no podrán los Tribunales de Arbitramento establecer condiciones referentes a la participación de los trabajadores en la dirección de aquellas, dado que esa intervención de los trabajadores en la empresa en principio contraría ciertos derechos hasta ahora reconocidos por la Constitución y la ley a las personas naturales y jurídicas, entre ellos, el derecho a la propiedad privada y el manejo del patrimonio conforme al régimen jurídico preexistente, la reserva comercial, tributaria, el secreto bancario y la propiedad industrial, etc. consecuente con lo dicho es evidente que este punto fue negado por el Tribunal obrando conforme a sus facultades legales y constitucionales.

Guarda conexidad con el punto anterior el referente a la autorización de información sobre los asuntos de la empresa perseguida en el pliego de peticiones, pues pretende el sindicato tener noticia de todo lo relacionado con las actividades de la empresa, información que hubiese obtenido si aquella hubiera accedido a que el sindicato participara en su Junta Directiva, pero ello no fue así, y los árbitros estimaron que no tenían competencia para conceder a los trabajadores esta solicitud.

El derecho a la información en la forma pretendida por el sindicato contraría actualmente tanto disposiciones de la ley como de la Constitución, ya que se encuentran garantizados ciertos derechos que tienen relación con el secreto o la reserva de determinadas actividades del empleador conforme ya se indicó antes. Con respecto al derecho a la información establece la Constitución en su artículo 15, lo siguiente:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

Por las razones expresadas el artículo 13 del laudo se homologará.

Cuarta impugnación.

El apoderado de la organización sindical en referencia interpuso de manera subsidiaria el recurso de homologación respecto de algunos

puntos económicos del laudo sobre los cuales el presidente del sindicato solicitó aclaración por contener errores aritméticos (fl. 138, cuaderno número 2).

Se considera:

Encuentra la Sala que con posterioridad a la presentación de este recurso el Tribunal, accedió a la corrección aritmética en la forma solicitada por el sindicato, mediante auto de fecha 10 de septiembre de 1991, por consiguiente la impugnación del laudo acerca de este punto sobre el cual se hizo la aclaración carece de las razones que le asistían antes de que ella se hiciera, en consecuencia por no existir razones que invaliden la corrección hecha por el Tribunal, se declaran exequibles estos puntos impugnados.

Revisadas las restantes disposiciones del laudo recurrido no halla la Sala razones que impidan su homologación dado que no afectan los derechos de los trabajadores o del empleador en el presente caso.

Por 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,

Resuelve:

1. No acceder a la petición de devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento solicitada por la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS".

2. Declarar inexequible el artículo 2º de la parte resolutiva del laudo recurrido.

3. *Homologar* en lo demás el laudo en referencia.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA

INDEMNIZACION MORATORIA

Prescribe el artículo 65 del C. S. del T., que si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos que ella contempla, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY
- Cuándo se configura

La aplicación indebida de la ley se presenta cuando a la situación de hecho establecida en el juicio no se aplica la norma que la regula sino una distinta, o se aplica la pertinente sin hacerla producir todos los efectos queridos por ella.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4587. Acta número 63.

María del Pilar Fournier Angel promovió juicio ordinario laboral contra *Coestrellas S. A.* representada por Gustavo Cárdenas Giraldo para que fuera condenada por cesantía e intereses, compensación dineraria de vacaciones, indemnización por mora, prima de servicios, comisiones y la restitución de $ 500.000.00 dados a la sociedad para completar el valor del automotor que le fue ofrecido como dación en pago por los salarios y prestaciones debidos, sin que se hubiese legalizado su tradición.

Refiere la actora que trabajó como ejecutiva de ventas al servicio de la compañía desde el 1º de agosto de 1985 hasta el 31 de mayo de 1987; que para su vinculación suscribió un contrato de trabajo a tér-

mino indefinido con una asignación mensual de $ 30.000.00 y admitió otro simulado actuando como representante de Fournier y Cía. con un sueldo básico de $ 90.000.00 más comisiones por ventas de programación y publicidad; que por la ejecución del primer contrato le fueron pagados sus salarios y prestaciones sociales en tanto que le desconocieron sus derechos en donde aparecía registrado el nombre de la mencionada sociedad de hecho cuando toda la labor la desempeñó personalmente; que presentó renuncia el 31 de mayo de 1987 la que le fue aceptada; que devengó un sueldo promedio de $ 178.323.00; que la liquidación por el último convenio arrojó un saldo a su favor de $ 1.347.027.00; que para cancelarle esta cantidad de dinero se le ofreció como dación en pago un vehículo Renault, modelo 1979 de color rojo, negocio jurídico que no se legalizó habiendo entregado a la empleadora la suma de $ 500.000.00 hasta completar el precio del automotor y que no le han solucionado las acreencias laborales que reclama.

Trabada la relación jurídico procesal se dio por no contestada la demanda. En la primera audiencia de trámite fueron propuestas las excepciones de pago e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió la litis por sentencia del 12 de junio de 1990. Condena en ella a la demandada a pagar a la demandante las sumas de $ 384.703.27 por cesantía, $ 808.882.00 por comisiones insolutas, $ 74.301.00 por vacaciones, $ 19.279.00 por intereses a la cesantía, $ 6.944.10 diarios a partir de la desvinculación de la trabajadora a título de sanción por mora y a restituir la cantidad de $ 500.000.00 e impuso las costas.

Apeló la parte vencida. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá —Sala Laboral— por fallo de fecha 22 de mayo de 1991 confirma la del Juzgado *a quo*.

Interpuso el recurso de casación la parte demandada, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso:

Suplica el *petitum* que la Corte case el fallo del Tribunal *ad quem* y, en su lugar, absuelva a la sociedad demandada de todas las peticiones que consigna la demanda inicial, con la declaración de dar por probada la excepción de pago o en subsidio la de inexistencia de la obligación.

Con tal fin, formula un solo cargo con base en la causal primera de casación replicado oportunamente por la opositora.

En un largo escrito, propio más bien de un alegato de instancia, el recurrente acusa violación directa por aplicación indebida del "artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º del Decreto

617 de 1954 reformatorio del artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 que subroga el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, decreto adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; Ley 50 de 1990, artículos 5º, 14, 18 que subrogaron los artículos 61, 127, 132, del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2º y 50 del Código de Procedimiento del Trabajo; artículos 1495, 1498, 1499, 1502, 1524, 1527, 1625, 1626, 1627, 1630, 1634, 1687, 1689, 1690 del Código Civil; artículo 194 del C. P. C., artículo 922 del Código de Comercio" en armonía con el 89 de la Ley 153 de 1887.

Luego de explicar la función que cumple el juez en la solución del conflicto de intereses en las controversias laborales concreta su ataque en estos términos:

"Hallados los presupuestos temporales de la relación laboral el juzgador se encuentra ante la necesidad de dilucidar respecto de si a la terminación del contrato de trabajo fueron satisfechas o no las obligaciones que al patrono incumbe con motivo o causa en dicho contrato y encontramos que como lo afirmó 'la dación en pago que celebraron verbalmente las partes y *que la demandada incumplió*, fue a raíz de la relación laboral existente entre ellas, ya que no se puede admitir que una sociedad comercial devengue primas, vacaciones, etc., requisitos propios de una relación de trabajo'.

"Afirmación que encuentra apoyo en la confesión judicial contenida en el hecho catorce (14) de la demanda que dice: 'Para cancelar la anterior suma, Coestrellas S. A., por intermedio de su gerente comercial, señor Luis Guillermo Herrera Calderón, ofreció a María del Pilar Fournier Angel, en dación de pago un vehículo Renault 5, modelo 1979, color rojo'.

"A más que como se confiesa igualmente en la demanda de dicho vehículo se hizo entrega real y material a la demandante, quien para satisfacer el valor real del bien entregó a la parte demandada la suma de quinientos mil pesos moneda corriente ($ 500.000.00).

"Como hemos venido observando la obligación nacida del contrato de trabajo por virtud del acuerdo de voluntades manifiesto entre las partes y que ha sido reconocido por el juzgador generó una serie de obligaciones a cargo de las partes contratantes, que tuvieron la virtud de extinguir las relaciones y obligaciones surgidas como consecuencia del contrato de trabajo indiscutido entre las partes y por tanto nacieron de este acuerdo de voluntades, convenio, obligaciones nuevas con contenido diverso al contenido eminentemente laboral, pues del anterior contrato, contrato de trabajo tan sólo surgían obligaciones al momento de su terminación, para el patrono, quien debía satisfacerlas, como al efecto las satisfizo, y no existía para la extrabajadora ningún otro tipo de obligación, pues la relación laboral o de trabajo se encontraba extinguida.

"Al nacer la convención o acuerdo de voluntades de las partes para extinguir los efectos del contrato de trabajo mediante solución o pago de las obligaciones nacidas de dicho contrato, surgieron obligaciones a cargo de la demandante, extrabajadora consistentes en completar el precio del bien dado para extinguir la obligación nacida del contrato de trabajo.

"En esta situación surge una relación contractual nueva que como hemos observado en la sentencia materia de impugnación fue reconocida *'la dación en pago que celebraron verbalmente las partes'* (fl. 173, cuaderno primero).

"La jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido 'la novación como modo de extinción de obligaciones'. La novación es un modo de extinción de las obligaciones, y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior (arts. 1625 y 1687 del Código Civil). Su realización puede asumir dos grandes formas contempladas en el artículo 1960: La subjetiva (numerales 2º y 3º), y la objetiva (numeral 1º).

"Por lo que respecta a la novación objetiva, que es la que interesa considerar, ella se surte mediante acuerdo de voluntades entre los mismos sujetos acreedor y y (sic) deudor de la obligación primitiva (el llamado contrato de novación a que alude el artículo 1689 del Código Civil), acuerdo de voluntades en virtud del cual estos dan por extinguida dicha obligación primitiva, pero reemplazándola por otra nueva que difiere de aquella por el aspecto real de su estructura, dejando de esa manera el deudor de serlo respecto de la primera obligación, para pasar a serlo únicamente de la segunda. Siendo entendido que estos efectos simultáneos: Extintivo, de un lado, y constitutivo de otro, deben aparecer claramente queridos por las partes *(animus novandi)*, ya porque así lo declaren expresamente, ya porque del acto se deduzca indudablemente que su intención ha sido esa. El *animus novandi*, pues, no se presume (art. 1693 del Código Civil).

"Conviene especialmente aquí hacer énfasis sobre el factor nuevo que, para que pueda hablarse de novación, debe importar la segunda obligación en relación con la primitiva, con el fin de destacar al respecto que ese factor nuevo debe presentarse como consecuencia del cambio de alguno de los elementos constitutivos o esenciales de la obligación anterior. Cambio de uno de sus sujetos, tratándose de novación subjetiva, y cambio del objeto o de la causa, si la novación es objetiva" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 10 de 1970). Publicada en el Código Civil y legislación complementaria de Legis.

"La mutación de una obligación con carácter contractual laboral en obligaciones de carácter eminentemente civil conllevan a la solución o pago de la primitiva obligación y es así como la ley ha determinado que el pago es la prestación de lo que se debe.

"Hecho indiscutible y aceptado en la sentencia impugnada cuando se dice que existió un acuerdo entre las partes respecto del monto de las obligaciones (prestaciones sociales) nacidas del contrato de trabajo, que según el juzgador se quisieron extinguir.

"'*Si bien es cierto que hubo acuerdo entre las partes, que del monto del valor total de las prestaciones sociales que le correspondía percibir a la actora y que la obligación se quiso extinguir con la dación en pago del vehículo automotor Renault 5, modelo 1979, lo cierto* es que por disposición del artículo 922 del C. de Co., la venta de automotores al igual que los inmuebles solamente se perfecciona con la respectiva inscripción por parte del comprador y vendedor; ese acuerdo verbal no produjo ningún efecto jurídico, puesto que al asimilarse la dación en pago a un contrato de compraventa, cuando se realiza con el objeto de extinguir una obligación en dinero, la misma debe constar por escrito conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887'.

"Como puede observarse la argumentación del *a quem* (sic) tropieza con un contenido que quebranta la lógica pues si por una parte acepta la existencia de un contrato, acuerdo de voluntades 'la dación en pago que verbalmente celebraron las partes y que la demandada incumplió y luego dice: Si bien es cierto que hubo un acuerdo entre las partes, que del monto del valor total de las prestaciones sociales que le correspondía percibir a la actora y que la obligación se quiso extinguir con la dación en pago del vehículo automotor Renault 5, modelo 1979, lo cierto es que por disposición del artículo 922 del C. de Co. la venta de automotores al igual que los inmuebles solamente se perfecciona con la respectiva inscripción por parte del comprador y vendedor; ese acuerdo verbal no produjo ningún efecto jurídico'.

"Su apreciación se quebranta, pues el efecto jurídico sí se dio, una cosa es un contrato incumplido y otra cosa es un acuerdo o contrato sin efectos, pues el origen de sus anormalidades surge o nace de dos aspectos jurídicos diferentes: El uno, incumplimiento de la voluntad de las partes y el otro la ineficacia o falta de efecto jurídico de un presupuesto de la ley.

"Demostrado se encuentra que la parte demandada cumplió con las obligaciones surgidas de la nueva relación contractual pues como lo confesó con el texto de su demanda, para cumplir con la obligación de pagar el precio del bien con el cual se satisfizo la totalidad de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo, vehículo automotor Renault 5, modelo 1979, entregó la suma de quinientos mil pesos moneda corriente ($ 500.000.00), colocando a la demandada en la necesidad de cumplir con la tradición del bien que no fue realizada, en verdad, pero que no por ello dejó de ser exigible por la actora, pues la obligación subsiste a cargo de la demandada, como resultado del acuerdo de voluntades a que llegaron las partes para dar solución efectiva al contrato de trabajo que entre ellas existió.

"De tal forma que al realizarse la actividad contractual descrita anteriormente operó la novación de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo para llegarse a la realización o al nacimiento de obligaciones de tipo meramente civil que fueron las realmente incumplidas".

Consideraciones de la Corte:

La dación en pago o pago por entrega de bienes a la trabajadora de un automotor cuya tradición no se perfeccionó conforme a la regla del párrafo único del artículo 922 del C. de Co. no produjo los efectos de extinguir las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que ligaba a las partes en conflicto. A este hecho probado en el juicio y aceptado por la sentencia, el Tribunal aplicó el artículo 65 del C. S. del T. Prescribe esta norma que si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos que ella contempla, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Si se confronta la previsión legal con la situación de hecho establecida en el proceso de que no fueron solucionadas las acreencias laborales adeudadas a la actora, se halla perfecta conformidad entre una y otra. No cabe, pues, censura contra el fallo acusado por haber cumplido lo que la ley ordena. Es bien sabido que el motivo de aplicación indebida de la ley se presenta cuando a la situación de hecho establecida en el juicio no se aplica la norma que la regula sino una distinta, o se aplica la pertinente sin hacerla producir todos los efectos queridos por ella.

De otra parte, si el censor estimaba que la dación había tenido operancia jurídica en la solución o pago de las obligaciones pretendidas por la promotora del litigio, debió desvirtuar la tesis del *ad quem* por la vía indirecta a través de errores de hecho o de derecho mediante el examen del material probatorio.

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 a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SINDICATO DE TRABAJADORES
- Patronos sin carácter de empresa

El hecho de que los sindicatos de trabajadores, precisamente por no poder tener ánimo de lucro, estén calificados por el artículo 2º del Decreto 53 de 1952 como "patronos sin carácter de empresa", no significa que estén relevados de pagar prestaciones sociales, sino que únicamente están obligados "al pago del cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la ley", en los claros términos del artículo 3º del decreto mencionado.

TESTIMONIOS

La prueba testimonial no es hábil para el ataque en casación laboral de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Cuándo se presenta

La infracción directa de la ley, se da cuando la norma de que se trate es la exactamente aplicable al caso y, sin embargo, el juzgador deja de aplicarla por ignorar su existencia o porque, conociéndola, se rebela contra su claro mandato.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4426. Acta número 63.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes:

El Sindicato Textil del Hato, recurrente en casación, fue llamado a juicio por Gilberto Zuluaga Giraldo ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, mediante demanda en la que pidió se declarara que su renuncia fue provocada por la organización sindical y que por ello debía condenársela a pagarle la indemnización por despido indirecto, la pensión de jubilación cuando cumpliera 50 años de edad, el reajuste de sus salarios a partir del mes de enero de 1983 en la misma proporción que FABRICATO lo hizo con sus trabajadores —así lo pide— "con fundamento en la promesa que el sindicato hizo a sus trabajadores según circular de 9 de junio de 1983" (fl. 8), y consecuencialmente al reajuste de "todas sus prestaciones sociales, año por año, con base en los datos probatorios que se obtengan y con la liquidación final" *(ídem)*. Solicitó también que las condenas por indemnización por despido y reajustes salariales y prestacionales fueran objeto de "indexación".

El actor basó sus pretensiones en la afirmación que hizo de haber sido trabajador del demandado por virtud de un contrato escrito y con la obligación de atender "a los beneficiarios del servicio odontológico que presta el sindicato", con una jornada inicial de seis horas comprendidas entre las siete de la mañana y la una de la tarde de lunes a viernes y de nueve y media a once y media de la mañana los sábados, jornada que en el año 1978 se elevó a ocho horas diarias, para luego en 1983 haber sido suprimido el trabajo los sábados; pero, según el demandante, al producirse un cambio en la junta directiva del ente sindical, se pretendió variar las condiciones de trabajo, exigiéndoseles servicios también el día sábado, exigencias que tanto los médicos como los odontólogos que trabajaban para el sindicato rechazaron, desencadenándose contra ellos por tal motivo "...una serie de coacciones, dirigidas más concretamente a los de más antigüedad en el servicio, solicitándoseles inclusive la renuncia, pues que (sic) constituían una carga prestacional muy gravosa para el sindicato" (fl. 4); y que inclusive se llegó a llamar a varios de estos profesionales, entre ellos al demandante, para que dieran por terminado el contrato de trabajo y firmaran uno nuevo por solo cuatro horas diarias, propuesta que ellos rechazaron.

Se afirma igualmente por el promotor del pleito, que los aumentos de salario hechos a los odontólogos trabajadores del sindicato habían sido irrisorios, con el argumento por parte de este último de su poca capacidad económica; y que por ello en el caso de él se le pagaba por una jornada de ocho horas diarias $ 130.000.00 mensuales, "que como salario no guarda relación equitativa con la calidad profesional del trabajador" (fl. 6). Y que por esta razón ante las "respetuosas reclamaciones a los miembros de la Junta Directiva, desde hace aproximadamente unos siete años" *(ídem)*, mediante una circular se les aseguró que en caso de darse un aumento salarial por parte de FABRICATO a

sus trabajadores "en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia o condición, los reclamantes serían sometidos al mismo tratamiento y la misma suerte en los incrementos salariales a que tuviesen derecho" *(ídem)*, lo que fue incumplido pues los aumentos porcentuales que les hicieron durante esos años fueron inferiores a lo prometido.

Concuye el demandante aseverando que todas estas situaciones indicaban "a todas luces" el marcado interés del sindicato en que los profesionales que les trabajaban —y él entre ellos, desde luego— se retiraran, puesto que el coordinador Guillermo Gil con reiteración les insistía en "la carga económica que presentaban los más antiguos en el servicio; siendo la actuación que produjo finalmente su renuncia la modificación unilateral por parte de la organización sindical de su horario de trabajo, pues con fecha 9 de abril de 1990 le enviaron la comunicación en la que le hacían saber que la Junta Directiva le había fijado un horario de siete a once de la mañana y de una a cinco de la tarde, aunque los directivos sabían que él no podía cumplir tal jornada, porque desde hacía muchos años había distribuido su trabajo de manera que el que ejecutaba en su consultorio particular lo hacía comenzando después de que finalizaba su jornada laboral en el sindicato, alrededor de las tres y media de la tarde y hasta las seis."cuando ha acostumbrado cerrar, pues en el barrio El Salvador, donde está ubicado aquel, se corre peligro si se permanece después de dicha hora" (fl. 7).

Respecto de este hecho, que se afirma en la demanda fue el que determinó la renuncia del actor, se lee lo siguiente:

> "Y hubo de tomar esa determinación por cuanto que no podía aceptar la jornada que unilateralmente fue dispuesta por las directivas del sindicato, en razón de que no podía dedicarle a éste todas las horas del día, por tan exigue salario que devengaba, abandonando su consultorio y consecuencialmente su clientela ya adquirida con el esfuerzo de muchos años; por lo demás, haber aceptaro (sic) las condiciones impuestas por el sindicato, implicaría que finalizando su jornada a las cinco de la tarde, tendría que trasladarse a su consultorio en la ciudad de Medellín, a donde llegaría aproximadamente a las seis de la tarde, hora en que precisamente ha acostumbrado cerrar en razón de la inseguridad reinante en el sector donde está ubicado aquel" (fl. 7).

En la contestación de la demanda el sindicato aceptó como cierto el contrato de trabajo, las obligaciones laborales afirmadas por el demandante y que su jornada fue de ocho horas desde 1978, e igualmente que con el cambio de sus directivas se dispuso variar el servicio para que volviera a trabajarse los días sábados por el trabajador, pero dijo que ello lo hizo mediante la correspondiente modificación del contrato. Los demás hechos aseverados los negó o dijo no constarle. Se opuso por ello el demandado a las pretensiones y como excepciones propuso

las de prescripción e "insuficiencia de poder" y que —así puede leerse al folio 17— "el sindicato es entidad sin ánimo de lucro y por ende las prestaciones obligadas a pagar se restringen al 50%".

El Juzgado de Bello por sentencia de 29 de octubre de 1990 condenó al Sindicato Textil del Hato a pagarle a quien promovió el proceso $ 2.131.836.00 como indemnización por despido injusto, $ 188.241,11 "por concepto de indexación" y la pensión restringida de jubilación "cuando se acrediten los requisitos legales" (fl. 98). Le impuso el 70% de las costas.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal confirmó parcialmente la de su inferior, modificándola para elevar la condena en razón de la indemnización por el despido a $ 2.186.498.40 y revocar la absolución respecto al auxilio de cesantía para condenar al sindicato por este concepto a pagar $ 53.740.70. El *ad quem* mantuvo la condena en costas del *a quo* y por la apelación no las impuso.

II. El recurso de casación:

Inconforme la parte condenada se alzó contra la sentencia del Tribunal, el cual le concedió la impugnación extraordinaria que luego admitió la Sala, al igual que lo hizo con la demanda que la sustenta (fls. 4 a 24), que no fue replicada.

Quiere el sindicato recurrente y así lo declara al delimitar el alcance de su recurso, que sea casado parcialmente el fallo en cuanto a las condenas por despido indirecto, su "accesoria indexación", "la pensión sanción de jubilación" y las costas, para que luego, en instancia, la Corte lo absuelva de todos estos extremos de la litis.

Con tal propósito formula dos cargos que se estudian en su orden.

Primer cargo:

La parte recurrente acusa a la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida que de ellos hizo, los artículos 22, 23, 55, 56, 58-1, 59-9 y 167 del C. S. del T.; los artículos 6º literal b), 7º letra B) ordinales 6º y 8º, 8º ordinal 4º literal d) y 15 del Decreto 2351 de 1965; el artículo 8º de la Ley 161 de 1961; los artículos 53, 61 y 145 del C. P. del T.; los artículos 174 y 177 del C. P. C. y el artículo 1602 del C. C.

Los quebrantos de la ley que le imputa al fallo dice que tuvieron su origen tanto en la mala apreciación del contrato de trabajo que suscribieron (fls. 18 y 19), las cartas de 9 y 16 de abril de 1990 que le envió al demandante (fls. 22 y 23) y la que éste en esta última fecha le dirigiera (fls. 23 a 27), y los testimonios de José Upegui, José A. Avendaño, Luis G. Valencia, Hernán Monsalve y Alicia Molina (fls.

31 a 34 y 38 a 41), como en la inapreciación del informe del Ministerio del Trabajo sobre su calidad de sindicato (fl. 36).

Mala valoración de la prueba reseñada que condujo al Tribunal a cometer los errores de hecho que a continuación se copian:

> "1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el sindicato demandado incurrió en incumplimiento sistemático y sin razones válidas de sus obligaciones.
>
> "2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cambio de horario se le mantuvo al actor entre el 9 y el 16 de abril de 1990.
>
> "3. No dar por demostrado, que el sindicato empleador tenía la facultad contractual de modificar el horario del actor, la cual ejerció sin abuso o al menos no se demostró.
>
> "4. No dar por demostrado estándolo, que el contrato terminó por mutuo acuerdo.
>
> "5. Dar por demostrado, siendo ello un contrasentido, que el sindicato textil del Hato es una empresa" (fl. 7).

Y para demostrar el cargo, el sindicato arguye que la sentencia, luego de transcribir las cartas de renuncia del actor y la aceptación que de la misma hizo, concluyó asentando que hubo un sistemático incumplimiento sin razones válidas por parte suya como empleador, para después puntualizar lo que textualmente transcribe el recurrente y que aquí también se copia a renglón seguido:

> "Téngase de presente que el cambio inconsulto en el horario de trabajo del demandante se mantuvo entre el 9 y el 16 de abril de 1990, fecha esta en que el patrono demandado frente al reclamo justificado del trabajador, prefirió aceptar su renuncia" (fl. 8).

Afirma seguidamente que no hubo incumplimento de su parte, puesto que en la cláusula tercera del contrato que los ligó se estipuló expresamente que "...el patrono (quedaba) en libertad de cambiar el horario cuando las condiciones del oficio o servicio que se presta así lo exijan...". Sostiene por ello que este documento fue mal estimado; y anota que inclusive este derecho que ejerció es propio del patrono, por cuanto hace parte de su poder directivo o subordinante, sin el cual —así lo dice el sindicato textil del Hato— "...sería imposible o muy difícil para cualquier organización, cumplir su objetivo, si el patrono no tuviera el poder subordinante y directivo que le permita modificar los horarios del personal a su servicio" (fl. 80).

Para la organización sindical el *"ius variandi"* le permite "al patrono *per se* alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como

la forma de remuneración, el horario, etc., y con mayor razón, cuando hay acuerdo contractual para ello" *(idem)*.

Destaca que esto lo ha reconocido así la Sala de Casación Laboral de la Corte, y que en su condición de empleador se atemperó a los límites que a tal derecho le ha fijado la jurisprudencia, pues no sólo lo acordó contractualmente con su trabajador, sino que la modificación que hizo al contrato "...*no significó un cambio esencial* en la materia objeto del contrato, ni una lesión de su dignidad (sic), seguridad o derechos mínimos. Simplemente se partió su jornada laboral en dos sesiones, tal como lo autoriza el artículo 167 del C. S. del T., pero no se le recortó, no se le volvió nocturna, no se le cambió de sitio o actividad, etc." (fls. 8 y 9. Las subrayas son del recurrente).

También dice que fueron mal apreciadas las cartas cruzadas entre el trabajador y él, puesto que en la del folio 222 que suscribió el 9 de abril le informó al odontólogo Zuluaga que su nuevo horario comenzaría el 16 de abril, día éste en que el trabajador renunció al cargo, mediante la comunicación de folio 23, renuncia que aceptó en la misma fecha y "...de lo cual se infiere con la más elemental lógica que el actor no trabajó en ese horario ni un día, con lo cual se evidencia que tampoco hubo el supuesto incumplimiento sistemático que aduce la sentencia..." (fl. 9).

Insiste que el cambio de horario lo efectuó ejerciendo rectamente un derecho suyo como "patrono" y que por ello —son las palabras del sindicato— "...debió el trabajador en cumplimiento de sus deberes de fidelidad y lealtad, antes de renunciar, aducir los motivos o razones por las cuales creía que se conculcaban sus derechos...a fin de buscar una reconsideración, repito elemental prudencia y sensatez, debió llevarlo, antes de renunciar, a buscar otras soluciones" *(idem)*. Y que en su carta de folio 28, al explicar al hoy demandante a qué obedecía la medida de modificar el horario, puso de manifiesto que tenía "razones atendibles ajenas a cualquier abuso, en forma tal que la aceptación de la renuncia implica terminación del contrato por mutuo acuerdo" *(idem)*.

Se refiere luego a la constancia del Ministerio del Trabajo que obra a folio 36, para afirmar que si la hubiera apreciado el fallador habría tenido que concluir que en su condición de sindicato es un patrono sin "carácter de empresa" y sin "ánimo de lucro por prohibición expresa del artículo 355 del C. S. del T.", por ser "una organización sindical de primer grado y de base", y que por ello, ni siquiera en el supuesto de haberse dado "un despido indirecto", habría lugar a la "pensión sanción".

Estimando que demostró los errores de hecho, pasa a examinar la prueba testimonial y afirma que si bien el testimonio de José Upegui acredita que siendo éste su presidente se amplió el horario del trabajador a ocho horas, esto no significa que se haya demostrado que como

empleador estuviese renunciando a su facultad contractual de modificar el horario, y que, por el contrario, lo que dicha variación confirma es la vigencia de la cláusula tercera del contrato. Además anota que este testigo dijo no recordar cual fue el motivo por el que se pactó la jornada continua.

Respecto de José A. Avendaño, señala que si bien éste fue directivo suyo y que él sostuvo que el demandante Zuluaga puso como condición "para ampliar la jornada en 8 horas que 'ese horario fuera en jornada continua' ... ello no quiere significar que esa condición se hubiera aceptado", pues tal cosa no la afirma el testigo. "Y la conclusión de un negocio, *no necesariamente supone* que una parte hubiera aceptado las condiciones de la otra" (fl. 11), para decirlo copiando las palabras del sindicato recurrente.

De Luis G. Valencia dice que como testigo no merece credibilidad por ser su exposición incompleta y porque además muestra su "sentimiento contra el sindicato".

A Hernán Monsalve también le resta credibilidad, pues afirma que "...en él juega más la imaginación que la realidad..." (fl. 12); y reitera que de todas formas el que pudiera ser cierto, como lo dice el testigo, que el odontólogo Gilberto Zuluaga puso la condición de que su jornada fuera continua para aceptar la modificación de su horario la primera vez, no significa que dicha condición hubiera sido aceptada, ya que "...la conclusión del negocio, no supone necesariamente que una parte hubiera aceptado las condiciones de la otra..." *(idem)*. Afirma igualmente que a este testigo tampoco le consta "el por qué de la afirmada condición del demandante" *(idem)*.

Y finalmente, de la declarante Alicia Molina dice que su falta de credibilidad resulta de la circunstancia de haber promovido ella un pleito en su contra "con situaciones fácticas iguales, que le restan imparcialidad" (fl. 12). También anota respecto de esta testigo que con su testimonio se supera *"el límite máximo de cuatro* para los mismos hechos, lo que implica que se descarte su análisis y estimación, puesto que no es prueba arrimada al proceso en forma legal y oportuna" *(idem)*.

Se considera:

Debe anotarse en primer término que en el fallo recurrido no se desconoció por el Tribunal que las partes hoy litigantes hubieran pactado, en el contrato de trabajo que celebraron, la posibilidad de que el patrono o empleador pudiera modificar el horario para una mejor prestación del servicio odontológico para el cual contrató al trabajador, puesto que inclusive se acepta por el fallador que esta facultad hace parte del llamado *"ius variandi"*, por lo que no pudo incurrir en

una mala apreciación de los documentos que se particularizan como estimados de manera equivocada.

La verdad es que el fallador de alzada, fundándose para ello exclusivamente en la prueba testimonial que examinó, concluyó dando por probado que la única condición que acordaron las partes respecto a la posibilidad de modificar el horario fue la de que siempre se le permitiera al trabajador cumplirlo en una jornada continua, con el fin de que el odontólogo Gilberto Zuluaga Giraldo "pudiera atender a su clientela particular en un consultorio de su propiedad localizado en el barrio El Salvador de esta ciudad".

Dice así, en efecto, la motivación de la sentencia impugnada:

> "La prueba testimonial recepcionada en el proceso informa que siempre, desde el mismo momento en que las partes mostraron su acuerdo en relación con la jornada en la que el demandante prestaría sus servicios a la organización sindical demandada, fue condición invariable la de que ella sería siempre continua. Esto con el fin, afirman varios testigos, de que el actor pudiera atender a su clientela particular en un consultorio de su propiedad localizado en el barrio El Salvador de esta ciudad" (fl. 123).

Y más adelante agrega:

> "Si de conformidad con lo demostrado en el proceso, una de las condiciones acordadas por los contratantes apuntaba a que el servicio que se obligaba a prestar el actor debía cumplirlo siempre en jornada continua de trabajo, con el fin de poder dar atención a su propia clientela en un consultorio de su propiedad, es necesario concluir que la modificación unilateral por parte del empleador de este convenio, salvo una razón de entidad que la justifique, es ilegal pues desconoce la norma de que las condiciones establecidas en el contrato constituyen una ley para las partes (art. 1602 del C. C.)" (fl. 125).

Fundado solamente en los testimonios que se presentan por la censura como mal apreciados, y sin que exista ninguna posibilidad para la Corte de entrar a examinarlos en razón de lo preceptuado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el Tribunal de Medellín sin desconocer que "...la modificación de algunas de las condiciones pactadas inicialmente entre patrono y trabajador —entre ellas la relativa a la jornada— constituye una facultad irrenunciable del empleador, pues se enmarca dentro del denominado *'ius variandi'*..." (fl. 125), concluyó que por no ser ilimitada esta facultad de variar el contrato ni permitirle al empleador "el desconocimiento de derechos adquiridos del trabajador o que desmejoren notablemente sus condiciones de trabajo", en el caso

litigado se había dado un abuso en el ejercicio de la potestad en la medida en que con la decisión unilateral de modificar la jornada de trabajo se produjo una situación de desmejora del demandante.

A esta convicción llegó el sentenciador colegiado con apoyo exclusivamente en una prueba no calificada para fundar sobre ella error de hecho en la casación del trabajo, lo que determina que el cargo no tenga por este aspecto ninguna posibilidad de éxito.

Y en cuanto al último de los errores de hecho denunciados, debe decirse que por parte alguna la sentencia acusada afirma que el sindicato textil del Hato sea una "empresa"; simplemente le hace producir efectos a las normas sobre pensión restringida debido a que ningún precepto legal exonera a los sindicatos, cuando actúan como empleadores, de tener que pagar esta prestación social.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Acusa infracción directa de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 15 del Decreto 2351 de 1965 y 355 del C. S. del T., pues, según lo sostiene en la demostración de este ataque, la primera de dichas normas dispone en forma clara y precisa que los trabajadores que hayan servido a una empresa por más de 10 o 15 años, según sea, tienen derecho a que ella lo pensione, por lo que concluye afirmando "que es presupuesto fundamental de la comúnmente denominada pensión sanción, que se trate de un patrono con carácter de *empresa*" (fl. 13).

Recuerda el sindicato recurrente que la Corte ha sido enfática en enseñar que los conceptos de "patrono" y "empresa" no son equivalentes, doctrina ésta que ha reiterado en las diferentes sentencias que cita en su apoyo.

Partiendo de esta premisa y destacando su condición de organización sindical de primer grado y de base que por ministerio de la ley no puede desempeñar actividades lucrativas, pues tal cosa se lo prohíbe el artículo 355 del C. S. del T., concluye que por ser un "patrono sin carácter de empresa" no puede ser condenado al pago de la pensión de jubilación y que, por ello, al así disponerlo, el Tribunal se rebeló contra el mandato del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues de no haber sido por esta rebeldía de la que lo acusa tendría que haberlo absuelto.

Se considera:

Como lo ha precisado en forma reiterada esta Sala de la Corte la infracción directa de la ley, por la que puede ser acusado un fallo en la casación del trabajo, se da cuando la norma de que se trate es la

exactamente aplicable al caso y, sin embargo, el juzgador deja de aplicarla por ignorar su existencia o porque, conociéndola, se rebela contra su claro mandato.

Esto significa que habiéndose dispuesto por el Tribunal la condena por concepto de pensión de jubilación, lo que a lo sumo podía haber ocurrido —en el supuesto de que el artículo 8º no cobijara dentro de su hipótesis normativa los hechos concretos que se establecieron en el proceso—, sería que se habría incurrido en una aplicación indebida, mas nunca podría predicarse una infracción directa del artículo 8º de la Ley 171, ni de los restantes artículos que para integrar la proposición jurídica invoca el recurrente puesto que, se repite, esta forma de violación de la ley supone la inaplicación del texto y no su aplicación al caso.

Por lo demás, no sobra anotar que el hecho de que los sindicatos de trabajadores, precisamente por no poder tener ánimo de lucro, estén calificados por el artículo 2º del Decreto 53 de 1952 como "patronos sin carácter de empresa", no significa que estén relevados de pagar prestaciones sociales, sino que únicamente están obligados "al pago del cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la ley", en los claros términos del artículo 3º del decreto en mención.

Así lo explicó recientemente la Sala mediante su Sección Primera, cuando por fallo del 17 de julio de 1991, Radicación 4396, dijo:

> "No sobra decir que la Sala Laboral en sus dos Secciones tiene establecido acerca del aspecto señalado y resuelto por el Tribunal que el concepto de empresa tiene una connotación amplia en el derecho laboral en donde el elemento del ánimo de lucro no es lo esencial de su noción, lo importante es que en ella confluyan los factores de capital y trabajo, que determinan la producción de bienes o servicios que en algunas ocasiones están destinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el ordenamiento laboral protege el trabajo subordinado cualquiera que sea su finalidad y únicamente restringe el pago de las prestaciones hasta en un cincuenta por ciento para las entidades sin ánimo de lucro, por razones de equidad, pero sin liberarlas del pago de las prestaciones especiales (Sentencias de julio 15 de 1965, septiembre 6 de 1968, noviembre 2 de 1970, marzo 8 de 1982, Radicación 7956, octubre 12 de 1989, Radicación 3277)".

Síguese de lo anterior la desestimación del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en 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 10 de diciembre de 1990, en el proceso seguido por Gilberto Zuluaga Giraldo contra el recurrente Sindicato Textil del Hato.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de marzo de 1985, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa, Radicación número 9853).

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Como trabajador oficial del antes Distrito Especial de Bogotá, no tenía derecho a la pensión de retiro por vejez)

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática

Respecto de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, originada en el no pago oportuno de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores oficiales, tiene decidido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que no es de aplicación automática en razón a que se debe tener en cuenta el elemento buena fe implícito en esa disposición para lo cual es necesario valorar la conducta del empleador conforme a los hechos del proceso a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para abstenerse de pagar las acreencias laborales reclamadas por el extrabajador.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4559. Acta número 39.

Ismael Bojacá Ramos mediante apoderado judicial demandó al *Distrito Especial de Bogotá*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reconocer y pagar la pensión de jubilación; los salarios faltantes para completar el plazo presuntivo del contrato de trabajo e indemnización moratoria.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del demandante:

"1. El actor en esta demanda, señor Ismael Bojacá Ramos, se vinculó, para prestar servicios personales, bajo continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración, a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, a partir del 15 de septiembre de 1972.

"2. El actor fue despedido unilateralmente, en forma intempestiva y sin que mediara justa causa, por el Distrito Especial de Bogotá, a partir del 1º de agosto de 1986.

"3. El actor no había reunido el tiempo de servicio necesario para hacerse acreedor a su pensión ordinaria de jubilación plena, es decir no había laborado al servicio de la demandada 20 años, ni reunía tal tiempo de servicio acumulando tiempo con otras entidades del sector público.

"4. El actor durante todo el tiempo de servicio al Distrito Especial de Bogotá, Secretaría de Obras Públicas, estuvo vinculado mediante contrato ficto de trabajo, ya que siempre se desempeñó en construcción y sostenimiento de las Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, habien (sic) ocupado durante todo ese lapso los cargos de conductor, primero de volqueta transportando materiales para la construcción y conservación de las vías y luego conductor de la móvil (máquina de parcheo de vías).

"5. El actor laboró efectivamente al servicio de la demandada en forma ininterrumpida desde la fecha de su vinculación hasta la de su despido, es decir, un total de 13 años, 10 meses y 15 días.

"6. El actor nació el 15 de abril de 1919.

"7. El actor reclamó en agotamiento de la vía gubernativa, los derechos que acá se demandan mediante escrito radicado y con fecha de recibo de 24 de septiembre de 1986, radicación efectuada en la Alcaldía Mayor, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda haya recibido respuesta alguna por lo que se entiende agotada la vía gubernativa.

"8. El Distrito Especial de Bogotá (Secretaría de Obras Públicas) es entidad afiliada a la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros del Distrito Especial de Bogotá (también llamada Caja de Previsión Social Distrital o de Bogotá) para el reconocimiento y pago a sus trabajadores de la pensión de jubilación.

"9. La Caja antes mencionada es una entidad descentralizada del Distrito Especial de Bogotá, es decir con personería jurídica propia, patrimonio propio y autonomía administrativa.

"10. Al actor, hasta la fecha de presentación de esta demanda, ni la mencionada Caja de Previsión, le ha reconocido pensión de jubilación, ni pensión de retiro por vejez.

"11. El actor durante todo el lapso de su vinculación laboral a la demandada, prestó el servicio en la ciudad de Bogotá".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 1º, 8º y 9º; manifestando respecto a los demás, que no le constan, y proponiendo las excepciones de declinatoria de jurisdicción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de legitimación de la causa, compensación, prescripción y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo del 23 de octubre de 1990, resolvió:

"*Primero. Condenar al Distrito Especial de Bogotá*, representado legalmente por el Alcalde Mayor de Bogotá, doctor Julio César Sánchez García, o quien haga sus veces y por el personero del Distrito Especial de Bogotá, doctor Juan Orlando Gallo Suárez, o quien haga sus veces, a pagar al demandante señor Ismael Bojacá Ramos, identificado con cédula de ciudadanía número 3.268.520 de Acacías (Meta), las sumas y por los conceptos relacionados a continuación:

"A) La suma de ciento siete mil ciento sesenta y cinco pesos con diez centavos ($ 107.165.10) moneda corriente, por concepto de salarios correspondientes a 50 días, faltantes para cumplir el contrato;

"B) La suma de dos mil ciento cuarenta y tres pesos con treinta centavos ($ 2.143.30) moneda corriente, *diarios*, desde noviembre 1º de 1986 y hasta cuando se cumpla esta sentencia, por concepto de indemnización moratoria, conforme a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Declárase inhibido el Juzgado* para decidir de fondo la petición primera del libelo demandatorio, cual es la de pensión restringida de jubilación (pensión sanción), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

"*Tercero. Declarar no probadas las excepciones propuestas* por la parte demandada".

Apeló la apoderada del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 20 de marzo de 1991, decidió:

"1º *Revocar* el literal b) del numeral primero de la sentencia apelada, al igual que el numeral segundo, y en su lugar, absolver al demandado Distrito Especial de Bogotá, del pago de la pensión sanción e indemnización moratoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"2º *Confirmar* la sentencia de primera instancia, en todo lo demás.

"3º *Sin costas* en el recurso".

Recurrió en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Pretendo lograr que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, revocando el numeral 1º de la parte resolutiva de la misma por los motivos que se expondrán al sustentar los cargos, y que procediendo en sede de instancia confirme el literal b) del numeral 1º de la sentencia de primera instancia y revoque el numeral 2º de la sentencia de primera instancia condenando en su lugar a la demandada opositora, a pagar al recurrente la pensión restringida de jubilación (pensión sanción) en cuantía de $ 33.850.78 mensuales, a partir del 1º de agosto de 1986, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente al momento de pago de la respectiva mesada pensional, cuantía esta que se obtiene de la documental que obra a folio 107, del cuaderno 1 del expediente, según la cual el sueldo de base para liquidar cesantía era de $ 64.299.06 mensuales y teniendo en cuenta que de acuerdo al mismo documento el actor laboró 5.054 días al servicio de la demandada opositora".

El impugnador presenta cuatro cargos, los que se estudian a continuación.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968 y artículos 81, 82, 83 y 84 del Decreto reglamentario número 1848 de 1969 en relación con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, a consecuencia de lo cual se dejó de aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* sin desconocer el alcance exacto de las normas que regulan la pensión plena de jubilación, hace suya doctrina sentada por otra Sala de decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se afirma:

> "'El hecho de reconocerse a un trabajador oficial pensión de vejez que busca atender el riesgo de la edad, donde la persona laboralmente comienza a ser más desprotegida no puede entenderse como una pensión distinta a la de jubilación, aunque, ésta sea superior a la anterior' (Resaltamos fls. 141 y 142 del cuaderno 1 del expediente).

"Hay notorias diferencias entre la pensión de vejez y la pensión plena de jubilación oficial (que es la que se tutela en el parágrafo del art. 8º de la Ley 171 de 1961), además de la cuantía (diferencia esta reconocida por el *ad quem)*, así: 1. Distinta normatividad; 2. Distinto ámbito personal de aplicación (la de vejez para los empleados oficiales nacionales, la pensión plena de jubilación para todos los empleados oficiales); 3. Distinta causalidad (la de vejez se causa al cumplir los 65 años de edad y siempre que 'el trabajador carezca de medios propios para su congrua subsistencia conforme a su posición social', la pensión plena de jubilación por cumplir 20 años de servicio y tener la edad requerida 55 años de edad, para el caso del recurrente; 4. La primera es provisional y condicionada a la carencia de medios propios para la congrua subsistencia, como se señala atrás, y la segunda es definitiva.

"Por lo tanto interpretó erróneamente el *ad quem* las normas reguladoras de la pensión de vejez (art. 2º del Decreto 3135 de 1968 y arts. 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969), asimilándola en forma equivocada a la pensión de jubilación (art. 1º de la Ley 33 de 1985).

"Al entender el *ad quem* que la pensión de vejez que le había sido otorgada al actor 'no puede entenderse como una pensión distinta a la de jubilación' dejó de aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que establece en tutela de la expectativa de 'la pensión plena de jubilación oficial' mediante la pensión restringida de jubilación o pensión sanción para cuando el trabajador oficial sea despedido sin justa causa llevando más de diez y menos de quince años de servicios continuos o discontinuos a la misma entidad oficial.

"Ahora bien el reconocimiento de una pensión de vejez ilegal, no puede enervar el reconocimiento de la pensión sanción, dando sólo en el mejor de los casos a la administración el derecho de demandar su propio acto ilegal.

"Por todo lo anterior, el cargo debe prosperar accediendo a la pensión sanción en la cuantía señalada y a partir de la fecha indicada en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Los Decretos 2400 de 1968, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, pertenecientes a la reforma administrativa de 1968, que regulan, en parte, lo referente a la remuneración y el régimen de prestaciones sociales de los empleados oficiales del sector nacional no son aplicables en esos puntos a los servidores de los órdenes departamental, municipal y del Distrito Capital en razón a que la Ley 65 de 1967 al otorgar facultades al Presidente de la República para legislar sobre los aspectos mencionados lo limitó en su artículo 1º, literal h), para que únicamente lo hiciera en el nivel nacional, y así lo ha entendido tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado como la Sala de Casación Laboral de la Corte que de esa manera lo han expresado reiteradamente al pronunciarse sobre este punto.

En relación con el aspecto mencionado dispone el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 que las normas de ese decreto como las del Decreto 3135 de 1968 se aplicarán únicamente a los empleados públicos de la Rama Administrativa del Poder Público del orden nacional, hasta tanto la ley no prevea otra cosa; igualmente establece la disposición señalada acerca de tales decretos que ellos se aplicarán como garantías mínimas a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones por éstos prevista y sin perjuicio de lo determinado por las convenciones colectivas o laudos arbitrales que los llegaren a beneficiar.

En el caso de autos, al actor le fue dado por terminado el contrato de trabajo que lo vinculaba como trabajador oficial del Distrito Especial de Bogotá por haberle sido reconocida la pensión de retiro por vejez, según se infiere de lo dicho por el *ad quem* en la sentencia recurrida, hecho aceptado por el recurrente, prestación que se encuentra prevista por los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969 que no rigen para los trabajadores del orden Distrital en el campo prestacional como ya se dijo, por consiguiente al considerar el Tribunal que al extrabajador le eran aplicables estas disposiciones no incurrió propiamente en interpretación errónea de ellas como se señala en el ataque sino en su aplicación indebida.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"En forma subsidiaria al primer cargo, acuso la sentencia recurrida por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81, 82, 83 y 84 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, a consecuencia de lo cual se dejaron de aplicar los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 7º del Decreto 1848 de 1969 y artículo 1º literal h) de la Ley 65 de 1967, en relación con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 47 a 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

"Demostración del cargo:

"El artículo 7º del Decreto reglamentario 1848 de 1969, prevé que el régimen prestacional consignado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 son aplicables en materia prestacional a 'los empleados públicos nacionales de la Rama Administrativa del Poder Público, mientras la ley no disponga otra cosa', lo cual es concordante con el alcance del artículo 1º literal h) de la Ley 65 de 1967 que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para fijar el régimen de prestaciones de los empleados oficiales nacionales. La honorable Corte en sentencia del 30 de julio de 1974 dejó plenamente esclarecido este punto de derecho mediante fallo del cual fue ponente el doctor Alejandro Córdoba Medina, interpretación que se mantiene constante, y en el que se afirma:

> "'También sería absurdo que las prestaciones fueran idénticas en entidades que tienen distintas capacidades económicas o financieras.
>
> "'Dentro de este criterio obró la reforma de 1968. El ordinal g) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967, que trata entre otras cosas de las normas para la clasificación de los empleos, no limitó la facultad al orden nacional, como sí lo hizo el ordinal f) (se refiere no al literal f sino al h) de las remuneraciones y de las prestaciones sociales de los servidores nacionales'.

"Por lo tanto fueron indebidamente aplicados en el caso *sub examine*, a un trabajador oficial del Distrito Especial de Bogotá, las disposiciones que regulan la pensión de vejez para los empleados nacionales (art. 29 del Decreto 3135 de 1968 y arts. 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969).

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al consagrar la pensión sanción para los trabajadores oficiales, incluidos los distritales dispone en su parágrafo que 'lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la Administración Pública o con los establecimientos públicos descentralizados, *en los mismos casos allí previstos* y con referencia a la respectiva *pensión plena de jubilación oficial*' (Resaltamos).

"De tal manera que la pensión sanción tutela en trabajadores oficiales la expectativa de pensión plena de jubilación y no la expectativa de pensión ilegal frente al caso concreto, como es la pensión de vejez que se le reconoció al actor.

"Al haberse cercenado por un acto arbitrario e ilegal de la entidad demandada, la expectativa de pensión plena de jubilación del actor, debió el *ad quem* condenar a la pensión sanción, sin que sea dable rebelarse contra norma expresa, como lo hizo, so pretexto de que

tanto la pensión de vejez como la de jubilación tutelan el riesgo de vejez 'aunque esta sea superior a la anterior'. Debió el *ad quem* aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre la base por él aceptada de que había un despido sin justa causa y que el demandante tenía una antigüedad de entre 10 y 15 años de servicios prestados bajo contrato de trabajo a la entidad demandada. Y no debió aplicar, como lo hizo, las normas reguladoras de la pensión de vejez (art. 29 del Decreto 3135 de 1968 y arts. 81, 82, 83 y 84 del Decreto 1848 de 1969), aplicando en su lugar el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1º literal h) de la Ley 65 de 1967.

"Y es que, hay profundas diferencias entre la pensión de vejez y la pensión sanción: 1. Distinta normatividad. 2. Distinto ámbito personal de aplicación (la de vejez para los empleados oficiales nacionales, la pensión sanción para los trabajadores particulares y trabajadores oficiales). 3. Distinta causalidad (la de vejez se causa por la edad, la pensión sanción por cercenamiento arbitrario de la expectativa de pensión plena). 4. Distinta cuantía (la primera es muy inferior a la segunda). 5. La primera es provisional y condicionada a que 'el trabajador carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social' y la segunda es definitiva.

"Por lo expuesto el cargo debe prosperar accediéndose a la pensión sanción en la cuantía señalada y desde la fecha indicada en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Las normas de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que regulan la pensión de retiro por vejez sólo se aplican a los empleados oficiales del nivel nacional conforme se explicó en el cargo anterior, luego le asiste razón al recurrente cuando censura al *ad quem* por haber violado directamente esos preceptos al aplicarlos indebidamente al caso en estudio ya que el actor no ostenta la condición de trabajador del orden nacional pues su vinculación contractual fue con el antes denominado Distrito Especial de Bogotá.

A pesar de ser fundado el cargo, en el aspecto señalado, encontraría la Sala sede en instancia que el cargo no podría prosperar pues la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial le dio por terminado el contrato de trabajo al actor mediante boletín número 000247 de fecha 25 de julio de 1986 por haberle sido reconocida la pensión de retiro por vejez, por ser mayor de 65 años; finalización del vínculo laboral que resulta ilegal por no cobijar esa prestación al demandante pero que no puede generar la denominada pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por cuanto no le impidió al demandante obtener la protección del riesgo de vejez que en últimas protege esta institución denominada también pensión restringida de jubilación. Criterio similar el antes expresado es el acogido por la

jurisprudencia laboral cuando se presenta el despido de un trabajador con más de 20 años, pues se ha considerado que no se causa la pensión sanción en razón a que no se frustra la aspiración a la pensión de jubilación del trabajador. Acerca de este tema la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte en sentencia del 8 de marzo de 1985, Radicación número 9053, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa, expresó lo siguiente: 'Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...'. Es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato, no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

"

"En el caso que se examina cuando el patrono demandado dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, invocando precisamente el hecho de habérsele otorgado al trabajador la pensión de vejez, ésta se le había concedido por el Instituto de los Seguros Sociales, como lo aceptó el fallador de segunda instancia. Es decir, que si bien es cierto que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin justa causa, no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez, que sustituye la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando así satisfecho uno de los móviles que llevaron al legislador a establecer la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Tercer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 55 del C. S. del T., 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 19 del C. S. del T., 51 y 61 del C. P. del T.; 9º del Código Civil, 45 de la C. N. y 5º a 24 del C. C. A., artículo 219 del Código Penal, artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, artículo 1º literal h) de la Ley 65 de 1967, artículos 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969, artículos 47, 48, 49, 50 y 51 del

Decreto 2127 de 1945 debido a manifiestos y evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

"Demostración del cargo:

"Los errores de hecho que aparecen de modo manifiesto y evidente en los autos, los hago consistir en lo siguiente: A) En dar por demostrado no estándolo que la edad de 68 años del actor exoneraba a la demandada del pago de la indemnización moratoria y en no dar por demostrado estándolo que la edad del actor no era determinante de la exoneración de la moratoria; B) En dar por demostrado no estándolo que el actor durante el término de doce meses, por convenio con la Caja de Previsión de Bogotá devengó el 75% de su jornal básico mensual y en no dar por demostrado estándolo que el actor no devengó por el término de doce meses por convenio con la Caja de Previsión Social de Bogotá el 75% de su jornal básico mensual; C) En dar por demostrado no estándolo que la demandada procedió de buena fe en la vía gubernativa y en no dar por demostrado estándolo que procedió de mala fe al no dar respuesta en vía gubernativa al reclamo presentado por el actor; D) En dar por demostrado no estándolo que la demandada legítimamente controvirtió el despido y en no dar por demostrado estándolo que el despido del actor no fue precedido de la pensión de vejez e inclusive incurriendo en el acto de despido en falsedad ideológica; E) Como consecuencia de los anteriores errores de hecho manifiestos y evidentes en dar por demostrado no estándolo que la demandada procedió de buena fe al dejar de pagar la indemnización por despido sin justa causa (lucro cesante) y en no dar por demostrado estándolo que la demandada procedió de mala fe al abstenerse de pagar al actor la mencionada indemnización legal por despido sin justa causa.

"Los documentos auténticos erróneamente apreciados fueron los siguientes los cuales obran en el cuaderno 1 del expediente:

"1. Reconocimiento de pensión de vejez que obra a folios 43, 44, 45, 55, 56 a 59, 61 vuelto, 65. Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente este documento se habría percatado de que al actor se le reconoció la pensión de vejez el 11 de noviembre de 1988, es decir, 2 años y 3 meses después de haber sido 'retirado por pensión de vejez' como dice el boletín de despido, que se analizará a continuación. También habría deducido que la pensión que se le reconoció al demandante fue del 48% del salario de base, muy inferior a la que le habría correspondido si se le hubiese permitido laborar los 20 años para dejar satisfecha la expectativa de pensión plena de jubilación. Igualmente habría deducido que laboró 4.990 días y que por lo tanto el tiempo servido distaba de ser el necesario para la pensión plena de jubilación. Todos estos errores de hecho son manifiestos y evidentes.

"2. El boletín número 247 del 25 de julio de 1986, o carta de despido del trabajador demandante efectuado por la entidad demandada que obra en el expediente a folios 66 a 70. En dicho documento de parte, se afirma de manera clara e inequívoca que al trabajador se lo retira por 'reconocimiento de pensión de vejez' o sea a causa de la pensión de vejez, o lo que es lo mismo, pretende engañar de que hay un reconocimiento de pensión y que esa es la causa del retiro. Si el *ad quem* hubiera interpretado correctamente este documento en relación con la resolución de pensión antes reseñada, habría deducido no sólo la mala fe, si no lo que es más grave, falsedad ideológica. También interpretó erróneamente el *ad quem* el citado documento al deducir que de él se prueba el pago transitorio por el lapso de un año del 75% del jornal básico mensual al actor. En efecto, el documento es de fecha 25 de julio de 1986 y hay error manifiesto y evidente al afirmar que con él se prueba un pago de futuro que supuestamente iba a ocurrir para el lapso del 1º de agosto de 1986 al 31 de julio de 1987.

"3. Partida de bautismo del demandante que obra a folio 103. La edad del trabajador se probó no a petición de la demandada, como parece insinuar el *ad quem* sino a solicitud de la parte actora en su escrito demandatorio (fl. 6, capítulo de medios de prueba, literal a), numeral 2) y fue aportada al proceso oportunamente. De tal manera que no se puede deducir buena fe de la demandada por un acto de su contraparte, pero de otro lado, el *ad quem* hace producir al mencionado documento efectos que de él no emanan: La edad de una persona es un hecho objetivo que no implica buena ni mala fe de nadie. Hay por lo mismo un evidente y manifiesto error de hecho en la apreciación de este documento.

"Los documentos auténticos dejados de apreciar por el *ad quem*, los cuales obran en el cuaderno 1 del expediente, fueron los siguientes:

"A) La reclamación en agotamiento de vía gubernativa y su ausencia de respuesta a la misma. A folios 2 y 3 se reclama de manera precisa y jurídicamente fundamentada el pago de la indemnización por despido, lucro cesante y la pena moratoria y en la seudorespuesta a la vía gubernativa (fl. 62), se limita la demandada opositora a contestarle al actor más de 5 meses después que 'estamos consultando', lo cual es violatorio del deber que tiene la administración de dar pronta resolución a las solicitudes (art. 45, C. N. vigente en la fecha de los hechos) en armonía con los artículos 5º a 24 del C. C. A. Si el *ad quem* hubiese apreciado estos documentos habría deducido de ellos la mala fe de la demandada. Hay por este aspecto también error manifiesto y evidente de hecho;

"B) Afiliación de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá a la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá para el reconocimiento de pensión de jubilación y demás prestaciones que obra a folio 45. Si el *ad quem* hubiese apreciado este

documento habría concluido que la demandada no reconoce pensiones ni de jubilación ni de vejez porque está afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito para el reconocimiento de las prestaciones de sus trabajadores. Constituye esta falta de apreciación también manifiesto y evidente error de hecho;

"C) Acuerdo 44 de 1961 del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, ahora llamado Santafé de Bogotá, folios 36 a 41. Si el *ad quem* hubiera apreciado este documento, concordante con el anterior, habría concluido que la Caja de Previsión Social Distrital reconoce a los trabajadores de sus entidades afiliadas pensión de jubilación mas no de vejez (fl. 39, art. 20) y habría deducido también por este aspecto de hecho que la pensión de vejez fue irregularmente reconocida al actor porque la Caja de Previsión Social Distrital no está facultada por sus estatutos para otorgar ese tipo de prestación.

"*Efecto de los errores evidentes y manifiestos de hecho sobre la indemnización moratoria.* El *ad quem* al proferir su decisión basa la absolución a la pena moratoria en que:

"'La indemnización que se reclama no está llamada a prosperar al acreditarse en el proceso la edad del demandante y además que durante el término de doce meses según se afirma a folio 66, por convenio con la Caja de Previsión de Bogotá, el actor devengó el 75% de su jornal básico mensual. Este documento fue expedido por funcionario público en el desempeño de sus funciones y no fue tachado ni objetado por la parte interesada, dándosele por la Sala pleno valor probatorio. Se concluyó es cierto que el despido fue contrario a la ley y por ello operó el pago del presuntivo laboral, pero los hechos anteriores implican para la Sala controversia legítima sobre interpretación de la ley, frente a la cual por las razones antes expuestas se concluye la existencia de buena fe que exonera al patrono oficial de la indemnización que reclama'.

"Del texto anterior se deduce que se exonera de la moratoria por la buena fe de la demandada y que la buena fe se fundamenta en hechos que implican 'controversia legítima' y que esos hechos fueron 'antes expuestos' y los hechos antes expuestos no son otros que la edad de 68 años del actor acreditada en el proceso y el pago de 12 meses del 75% del jornal básico (no debatimos en este cargo 'el pleno valor probatorio' que le atribuye el *ad quem* al boletín de despido que obra a fl. 66).

"Es por lo tanto un error manifiesto y evidente de hecho hacer deducir de la partida eclesiástica de nacimiento del demandante la buena fe de la demandada y de un pago no probado de unos anticipos pensionales, su buena fe.

"Pero por el contrario, si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente los documentos mal apreciados y hubiese apreciado los dejados

de apreciar, habría declarado la mala fe manifiesta y evidente de la demandada, así:

"1. Sin causa justificada despidc al actor con más de diez años de servicio.

"2. De manera tendenciosa situándose en los terrenos de la falsedad ideológica, afirma en el boletín de despido reconocerle una pensión de vejez que no le reconoció, que le reconoce un tercero sin facultad legal para ello sólo dos años 3 meses después del despido.

"3. Que esa pensión en su cuantía significó un cercenamiento injustificado de la expectativa de pensión plena del demandante; que es apenas transitoria mientras 'el trabajador carezca de medios propios para su congrua subsistencia conforme a su posición social' como lo señala el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969, y

"4. Que violó su deber legal de dar respuesta a la reclamación en agotamiento de vía gubernativa del actor.

"Como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos por falta de apreciación de unos documentos auténticos y apreciación errónea de otros documentos auténticos se aplicó indebidamente la norma que regula la buena fe (art. 55 del C. S. del T.) y las que consagran la pena moratoria (arts. 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945 y art. 52 del Decreto 2127 de 1945, sustituido por el art. 1º del Decreto 797 de 1949), absolviendo de la sanción moratoria, cuando debió condenarse al pago de esa sanción.

"Por lo expuesto el cargo está llamado a prosperar accediéndose a la indemnización moratoria como se indica en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Mediante boletín número 000247 del 25 de julio de 1966 (fl. 66, cuaderno de instancia) la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá informó al actor señor Ismael Bojacá Ramos la terminación del contrato de trabajo por haberle sido reconocida la pensión de vejez, por ser mayor de 65 años, igualmente le comunica que "a partir del 1º de agosto de 1966, ingresa al pago transitorio nuevos pensionados, con base en el convenio suscrito con la Caja de Previsión Social de Bogotá, vigente (sic) y con el numeral 13 de la convención colectiva de trabajo, con el 75% del jornal básico mensual por el término de 12 meses".

Guarda relación con el contenido de la documental antes citada la Resolución 1155 de 1968 de la Caja de Previsión Social de Bogotá, D. E., visible a folios 56 a 59 del cuaderno de instancia, donde se reconoce al trabajador una pensión de vejez por tener más de 65 años, señalando para ese efecto el Decreto 1848 de 1969.

Fluye de las pruebas antes examinadas que al extrabajador se le dio por terminado el contrato de trabajo de manera ilegal por cuanto aquél en su condición de trabajador oficial del antes Distrito Especial de Bogotá no tenía derecho a la pensión de retiro por vejez prevista por los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969 para los empleados oficiales del sector nacional, no obstante el proceder de la demandada no resulta proveniente de la mala fe de la empleadora, que es elemento de conducta para la aplicación de la sanción moratoria según reiterada y conocida jurisprudencia de la Corte, sino que surge de la interpretación errónea y los alcances equivocados dados por ella a los preceptos citados, luego no aparece yerro manifiesto del Tribunal cuando concluye, en relación en este punto, lo siguiente:

"Es cierto que el despido fue contrario a la ley y por ello operó el pago del presuntivo laboral, pero los hechos anteriores implican para la Sala controversia legítima sobre interpretación de la ley, frente a lo cual por las razones antes expuestas se concluye la existencia de buena fe que exonera al patrono oficial de la indemnización que se reclama. Se revocará la condena impuesta por el *a quo*" (fl. 143, cuaderno del Tribunal).

Ahora bien la mora en el pago de las mesadas correspondientes a la pensión de retiro por vejez asumida por la Caja de Previsión Social de Bogotá no es atribuible a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá sino a esa entidad de seguridad social que es el ente jurídico autónomo al que está inscrito.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

"En forma subsidiaria al tercer cargo, acuso la sentencia recurrida por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 9º y 768 del Código Civil, 11 de la Ley 6ª de 1945 y artículos 47, 48, 49, 50 y del Decreto 2127 de 1945, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 55 del C. S. del T., 11 de la Ley 6ª de 1945, 52 del Decreto 2127 de 1945 sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, todo ello en relación con los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968, artículos 81, 82, 83 y 84 del Decreto reglamentario 1848 de 1968, 19 del C. S. del T. y artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 7º del Decreto reglamentario 1848 de 1969, artículo 1º, literal h) de la Ley 65 de 1967.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* absuelve de la indemnización moratoria con la siguiente argumentación:

> "'El tema materia de debate en este proceso, hizo relación a un punto de derecho ....
> ....
> Se concluyó es cierto que el despido fue contrario a la ley y por ello operó el pago del presuntivo laboral, pero los hechos anteriores implican para la Sala *controversia legítima sobre interpretación de la ley*, frente a lo cual por las razones antes expuestas se concluye la existencia de buena fe que exonera al patrono oficial de la indemnización que se reclama' (resaltamos) —fls. 142 y 143, cuaderno 1—.

"'La ignorancia de la ley no sirve de excusa', artículo 9º del C. C., y 'el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario' el *ad quem ignora* la existencia de tales normas y absuelve de la mora con el argumento de la buena fe apoyada en una 'controversia legítima sobre interpretación de la ley', aplicando indebidamente las normas que regulan la moratoria (arts. 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y arts. 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949), con fundamento en la buena fe (art. 55 del C. S. del T.).

"En el párrafo de la sentencia del *ad quem*, que se transcribe anteriormente acepta tácitamente el juzgador de segundo grado que no existe pensión de vejez para los trabajadores oficiales distritales (arts. 7º del Decreto 1848 de 1969, art. 1º literal h de la Ley 65 de 1967) y que por lo tanto no le era aplicable al actor los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968, ni los artículos 81 a 84 del Decreto 1848 de 1969.

"También el *ad quem ignora* que el reconocimiento de una 'pensión de vejez', no está contemplado en la ley aplicable a trabajadores oficiales (arts. 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y arts. 47 a 50 del Decreto 2127), como motivo lícito de despido, este error también lo llevó a aplicar erróneamente las normas que regulan la moratoria y la buena fe, al hacer depender esa sanción de una creencia del demandado y no de su violación sin motivo suficientemente válido de las justas causas de despido. En este punto de derecho ha dicho la honorable Corte:

"'... Pues es obvio que el patrono (privado u oficial) que funda la terminación de un contrato de trabajo en una causal no contemplada al efecto por la ley laboral, sabe de antemano que está obligado a indemnizar el despido y no puede ampararse en una «buena fe inicial» respecto de una obligación cierta e indiscutible, cual es la de cubrir indemnización al trabajador despedido sin justa causa... Lo contrario equivaldría a aceptar que la ignorancia de las normas legales que rigen una situación jurídica dada libera de la obligación indemnizatoria correspondiente a su violación...' (Sentencia de abril 26 de 1972, Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia).

"Debió, por lo tanto el *ad quem*, sobre la base de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, de que el error en materia de derecho no

admite prueba en contrario y de que el reconocimiento de una pensión de vejez no está consagrada dentro de las justas causas de despido, condenar a la sanción moratoria.

"Por lo expuesto el cargo debe prosperar, accediéndose a la indemnización moratoria en la forma pedida en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Respecto de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, originada en el no pago oportuno de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores oficiales, tiene decidido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que no es de aplicación automática en razón a que se debe tener en cuenta el elemento de la buena fe implícito en esa disposición para lo cual es necesario valorar la conducta del empleador conforme a los hechos del proceso a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para abstenerse de pagar las acreencias laborales reclamadas por el extrabajador.

Por lo antes expuesto es claro que el Tribunal no incurrió en la aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 2127 de 1949 que le atribuye el censor por haber evaluado la conducta de la entidad demandada acerca del no pago de los salarios faltantes para cumplir el plazo presuntivo 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 veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Ismael Bojacá Ramos en el juicio seguido por el recurrente contra Distrito Especial de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

CAUSAL PRIMERA EN CASACION LABORAL

La Corte en múltiples ocasiones ha dicho que, muy a pesar del indiscutible sabor sustancial que tienen las normas de la Constitución Nacional, su violación no da base, en principio, para formular un cargo en casación con apoyo en la causal primera, porque "tales normas en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de la 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".

CONCURRENCIA DE CULPAS PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS - Cuándo tiene lugar?

Tiene lugar dentro del ámbito laboral cuando en el accidente o la enfermedad sufridos por el asalariado, éste, en algún aspecto dejó de utilizar las medidas de seguridad o prevención establecidas por el empleador, o en últimas las racional y prudentemente emergidas del instinto de conservación.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4186. Acta número 34.

John Jairo Araque Franco, demandó en proceso ordinario laboral a las entidades *Asesoría Industrial Temporal Ltda.*, *"ASEINTEMPO"*, e *Industrias Greb Ltda.*, para que previo el trámite respectivo sean condenadas en forma solidaria según las siguientes o parecidas pretensiones:

"1º Que las demandadas son responsables, de responsabilidad laboral, de todos los perjuicios ocasionados al actor, por el accidente de trabajo ocurrido en las dependencias de Industrias Greb Ltda., el día 5 de marzo de 1987, por causa y en ocasión de mis labores.

"2º Que como consecuencia de la anterior declaración, las demandadas están en la obligación de reparar al suscrito los daños ocasionados con el infortunio, de carácter moral, con la cantidad de 1.000 gramos oro puro al precio que tengan a la fecha ejecutoria de la sentencia según certificación del Banco de la República, o la cantidad de gramos proporcionales al porcentaje de pérdida de la capacidad de trabajo, o la suma que prudencialmente tase el fallador de acuerdo con las normas vigentes.

"3º Que, también como consecuencia de la declaración de responsabilidad, las demandadas han de reparar al actor la totalidad de los perjuicios materiales en sus elementos de daño emergente y lucro cesante, así:

"a) Daño emergente: Todos los gastos de carácter médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario que habiendo correspondido a los patronos, corrieron por mi cuenta ya por omisión de los demandados, ora por haberme desvinculado para liberarse *abusivamente* de sus obligaciones;

"b) Lucro cesante: Consolidado, o sea, todo cuanto he dejado de percibir por culpa del patrono, teniendo como rasero para determinarlo la sumatoria de los factores todos de remuneración, y futuros, o sea, lo que actualmente se calcule que dejaré de percibir durante la vida probable.

"Además de lo anterior, las demandadas deben pagarme.

"4º La suma de $ 10.00 establecida en el artículo 207 del C. S. del T., actualizada de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor desde el 31 de diciembre de 1950, año de expedición del código, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, o hasta cuando cese la inasistencia médica. El reajuste se hará con base en la certificación del DANE, *certificado que deberá actualizarse al momento* de proferir el fallo.

"5º Las sumas anteriores deberán ser actualizadas (indexación) de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor que certifique el Departamento Nacional de Estadística DANE, desde la fecha del accidente, 5 de marzo de 1987, hasta la fecha de la sentencia.

"6º A las sumas así actualizadas deberán aplicarse intereses corrientes, según lo certifique la Superintendencia Bancaria, desde la fecha del accidente y moratorios desde la ejecutoria de la sentencia que establezca las condenas.

"7º Costas".

Sirven de apoyo a las pretensiones del actor los siguientes hechos:

"1. Las empresas temporales, protagonistas de la moderna esclavitud *son simples revendedoras de fuerza de trabajo. Asesoría Industrial Temporal Ltda. (ASEINTEMPO)*, es una de esas empresas a las que me vinculé el día 23 de junio de 1986.

"2. La revendedora ASEINTEMPO me envió al día siguiente, 24 de junio de 1986, a laborar a Industrias Greb Ltda., en Bello quien en ese momento se convirtió en verdadera beneficiaria del servicio prestado por el suscrito demandante.

"3. El horario de trabajo era de 6:45 a.m. a 4:30 p.m., en oficios varios.

"4. El día 5 de marzo de 1987 me accidenté de la manera siguiente: El señor John Jairo Franco, estaba montando un molde y al ir a ayudarlo oprimió, el botón de la máquina inyectora y me aprisionó la mano derecha destrozándomela y dejándomela con una perturbación funcional permanente.

"5. La empresa ASEINTEMPO pasó al I.S.S. el informe del accidente con frases vagas.

"6. La máquina inyectora estaba desprotegida e inmediatamente sucedió el accidente le colocaron una lámina provisional donde le faltaba un vidrio.

"7. Devengaba el salario mínimo.

"8. Ni instrucciones, ni medidas de seguridad con la máquina ni forma de manejarla, me fueron suministradas. Tampoco instrumentos de protección, lo que indica una grave deficiencia en materia de seguridad ocupacional.

"9. Yo tenía al momento del accidente una supervivencia de 49 años aproximadamente.

"10. El I.S.S. me fijó una incapacidad del 75%".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, en sentencia del 29 de mayo de 1990 resolvió:

"*Condénase* a la empresa Asesoría Industrial Temporal Ltda. 'ASEINTEMPO', a reconocer y pagar en favor de John Jairo Araque Franco las siguientes sumas y por los conceptos de: Perjuicios morales la suma de $ 222.500.00; Perjuicios materiales: Lucro cesante, indemnización consolidada en la suma de $ 355.635.89; lucro cesante indemnización futura en la suma de $ 4.372.256.22.

"*Absuélvese* expresamente por el daño emergente.

"*Absuélvese* de revaluación judicial, por lo dicho en la parte motiva. Igualmente absuélvese de los intereses pretendidos.

"*Absuélvese* a la empresa Industrias Greb Ltda. representada legalmente, de las pretensiones solidarias invocadas.

"De las sumas anteriores se ordena descontar la suma de $ 130.072.00 que le fueron pagadas por el I.S.S.

"*Costas* en un 80%".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia del 23 de julio de 1990 "*confirma* en todas sus partes el fallo apelado. Costas como se dijo en la parte motiva".

Alcance de la impugnación:

"Con el recurso extraordinario pretendo que la honorable Corte Suprema *case parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior en cuanto, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, mantuvo las condenas en contra de Asesoría Industrial Temporal Ltda. -- ASEINTEMPO— por perjuicios morales $ 222.500.00, perjuicios materiales, lucro cesante, indemnización consolidada $ 355.635.89, lucro cesante indemnización futura $ 4.372.256.22 y las costas y en su resolución sobre la autorización para descontar lo recibido por el trabajador del I.S.S., para que la Corte Suprema, al obrar como Tribunal de instancia, *revoque* la sentencia del Juzgado en cuanto dedujo a cargo de la empresa Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— las condenas por los conceptos antes anotados por perjuicios morales y materiales presentes y futuros así como en lo relativo a la suma pagada por el I.S.S. y las costas, y, en su lugar, *absuelva* totalmente a la dicha empresa de todas las pretensiones de la demanda inicial del juicio, manteniendo las absoluciones impartidas y resolviendo lo conducente respecto de las costas del recurso y las del proceso.

"Subsidiariamente, que la honorable Corte Suprema *case parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto, al confirmar la sentencia del señor Juez Laboral del Circuito de Bello, Antioquia, mantuvo las condenas en contra de Asesoría Industrial Temporal Ltda. -- ASEINTEMPO— por perjuicios morales $ 222.500.00; perjuicios materiales lucro cesante, indemnización consolidada $ 355.635.89; lucro cesante indemnización futura $ 4.372.256.22 y las costas y en su resolución sobre la autorización para descontar lo recibido por el trabajador del I.S.S., para que la Corte Suprema al obrar como Tribunal de instancia, *revoque* la sentencia del Juzgado en cuanto dedujo a cargo de la empresa Asesoría Industrial Temporal

Ltda. —ASEINTEMPO— las condenas por los conceptos antes anotados por perjuicios morales y materiales presentes y futuros, así como en lo relativo a la suma pagada por el I.S.S. y las costas, y en su lugar, declare que son responsables solidarios del accidente de trabajo sufrido por el señor John Jairo Araque Franco, las empresas inicialmente demandadas: Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— e Industrias Greb Ltda. en las cuantías y conceptos que determinaron, manteniendo las absoluciones impartidas y la autorización para compensar o retener la suma de $ 130.072.00 recibidos por el trabajador de manos del I.S.S., resolviendo lo conducente respecto a las costas del recurso y del proceso.

"Motivos de casación:

"Invoco como causal de casación, la primera de las consagradas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Primer cargo:

"La sentencia acusada viola directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 215 de la Constitución Nacional y 12 de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 118 numeral 8º y 126 numeral 3º de la misma obra y aplicación indebida de los artículos 1º del Decreto reglamentario 1433 de 1983 sustituido por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 3º y 38 del Decreto legislativo 062 de 1976, artículos 1º a 5º de la Ley 28 de 1974, en relación con las siguientes disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo: 19, 22, 23 sustituido por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, 24 sustituido por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, 34 modificado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, 35, 36, 57 numeral 2º, 194 modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990. La transgresión anotada trajo como consecuencia, la aplicación indebida de los artículos 199, 216, 218 y 338 del C. S. L.; artículos 2341 y 2343 del C. C., en relación con los artículos 1º y 6º de la Ley 6ª de 1945; 6º y 20 del Decreto 2127 de 1945.

"Demostración del cargo:

"Al proponer este cargo por la vía directa, hago abstracción de la situación de hecho, con la cual, me declaro conforme.

"Se da por sentado el hecho de que la empresa de servicios temporales denominada Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— suministró a la sociedad Industrias Greb Ltda. un trabajador, John Jairo Araque Franco, para el cargo de 'ayudante de oficios varios', quien estando a su servicio, sufrió un accidente de trabajo que lo ocasionó una lesión en su mano derecha.

"Que las causas de este accidente fueron: Falta de diligencia y cuidado de la empresa usuaria e impericia del trabajador, quien no

estaba capacitado para desempeñar el oficio de 'troquelador' a que lo destinó esta última.

"Igualmente, que tanto el fallador de primera instancia como el de segunda, encontraron demostrado que fue un tercero —la empresa usuaria— el generador directo del riesgo y el culpable, por la improvidencia que le fue aducida, al no proveer de los elementos de seguridad al trabajador, ni adiestrarlo en oficio y manejo de máquinas de alta peligrosidad. Con ello, exculpó a la empresa de servicios temporales, en las consideraciones de la sentencia.

"Sin embargo, al imponer la condena, la descargó totalmente en la empresa de servicios temporales, con el resultado injusto de que, habiendo encontrado culpable del accidente a la usuaria, dejó caer todo el peso de la culpa en la temporal, bajo la consideración de que aún, siendo las cosas así, el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, definía que la empresa de servicios temporales, tenía el carácter de verdadero patrono y debía responder por la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

"El Decreto 1433 de 1983, es un decreto reglamentario de los artículos 3º y 38 del Decreto 062 de 1976.

"El Decreto 062 de 1976, es un decreto legislativo expedido por el Gobierno nacional en uso de las facultades que le confirió la Ley 28 de 1974 y por medio de él, se modificó la organización administrativa del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

"La Ley 28 de 1974, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa y dictó otras disposiciones.

"Las consideraciones que sirvieron al Ejecutivo para expedir el Decreto reglamentario 1433 de 1983, fueron en síntesis: El aparecimiento en la década de los 60, del fenómeno de la contratación temporal bajo la forma jurídica del arrendamiento de servicios, de corte puramente civil; el surgimiento de un vasto número de empresas de tal tipo que funcionan de modo irregular, afectando negativamente los derechos de la mano de obra temporal, a la cual, es aplicable el régimen laboral; los altos índices de desempleo que afectan a la población económicamente activa, la protección especial que por disposición constitucional debe el Estado al trabajo y la concertación de los sectores trabajador, empleador y Gobierno efectuada en 1981.

"El artículo 1º de este decreto, definió lo que se entendía por empresas de servicios temporales y les asignó carácter de verdadero patrono.

"El artículo 3º del Decreto legislativo 062 de 1976, señala las funciones que cumplirá el Ministerio del Trabajo en desarrollo de los objetivos que fijan los artículos 1º y 2º del mismo decreto. El primero,

establece qué organismos hacen del sector trabajo y Seguridad Social de la Nación. El segundo, señala las funciones que debe cumplir el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de acuerdo con el Presidente de la República, respecto a la adopción de la política laboral, empleo, productividad, tecnología, seguridad social, cooperativismo, recreación social de los trabajadores, en concordancia con el Plan General de Desarrollo.

"El artículo 38 del Decreto legislativo 062 de 1976, señala las funciones de la Dirección General del Servicio Nacional de Empleo.

"La Ley 28 de 1974, diciembre 20, se enuncia diciendo 'por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en *materia administrativa* (he subrayado) y se dictan otras disposiciones'.

"Su artículo primero reiteró que otorgaba facultades extraordinarias en *asuntos administrativos* al Presidente de la República por el término de doce meses, en cuyo ejercicio, podía modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones, que es la base fundamental que se toma para la expedición del Decreto legislativo 062 de 1976 y la reorganización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Igualmente, lo facultó para dictar el estatuto orgánico de Intendencias y Comisarías; dictar normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal para descentralizar los servicios a cargo de la Nación; dictar normas de participación de los gobernadores en asuntos de orden nacional que se cumplan en sus respectivos departamentos; la reestructuración de Colpuertos; fusión de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado; dictar normas sobre dirección y administración de entidades descentralizadas, etc.

"Su artículo segundo, dispuso el asesoramiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para el ejercicio de estas facultades.

"El artículo tercero, definió que el alcalde es el representante legal del municipio para todos los efectos.

"El artículo 4º, autorizó la apertura de créditos para el cumplimiento de la ley y el 5º, señaló su fecha de vigencia.

"En ninguna parte de la ley de facultades ni en su Decreto legislativo, se lee que el Presidente de la República estuviese facultado para introducir reformas a la legislación laboral vigente, o para crearle nuevas figuras y menos, para definir con autoridad legal, quién tiene el carácter de patrono, como lo hizo el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983.

"Una definición de semejante alcance y naturaleza, está asignada al legislador, en su función de dictar las leyes, quien también puede

delegarla en el Presidente de la República, cuando lo inviste de precisas facultades *pro tempore* para ello.

"La ley de facultades, sólo autorizó al Presidente para introducir reformas administrativas a los Ministerios y Departamentos Administrativos; en ningún caso las extendió a la reforma del Código Sustantivo Laboral y es bien sabido que, los decretos proferidos en uso de facultades extraordinarias, deben ceñirse a los límites que ellas señalan para que tengan fuerza y virtualidad de leyes.

"Si el *ad quem* se hubiese ocupado del anterior análisis, habría comprendido la ilegitimidad del Decreto 1433 de 1983, cuyo artículo 1º, aplicó para la solución del litigio y como consecuencia, habría deducido el desbordamiento de la facultad reglamentaria en que incurrió el ejecutivo al expedirlo, percatándose de paso, del vicio constitucional que pesaba sobre el tal ordenamiento. Consecuentemente, se habría privado de aplicarlo, en desarrollo del mandato superior que consagra la excepción de inconstitucionalidad, frente al conflicto de normas, con lo cual, habría dado cabal aplicación al artículo 215 de la C. N.

"La infracción directa del artículo 215 de la Constitución Nacional, lo condujo necesariamente a violar los artículos 118 numeral 8º y 120 numeral 3º de la misma obra, que regulan la facultad reglamentaria del Presidente de la República, y los distintos ordenamientos que con autoridad legal, definen quién tiene el carácter de patrono en el derecho laboral, así: El artículo 22 del Código Sustantivo Laboral que establece que, es patrono el que se beneficia de la labor y la remunera; el 23 sustituído por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, que define el concepto de subordinación que tipifica el contrato de trabajo; el 24 sustituído por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo; el 34 modificado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, que define quién es patrono como contratista independiente; el 35, quién es simple intermediario como representante del patrono; el 36, quiénes son responsables solidarios como patronos en las sociedades de personas; el 194, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, quién es patrono en la unidad empresarial; el 338, que define quiénes son patronos sin carácter de empresa y desde luego, los artículos 199, 216 y 218 en la modalidad de aplicación indebida, que definen el accidente de trabajo, su responsable como patrono y la base de las prestaciones por el siniestro; los artículos 1º y 6º de la Ley 6ª de 1945 que definen cuándo hay contrato de trabajo y regulan cauciones para enganches colectivos en el exterior o a más de 200 kilómetros de la residencia del trabajador; 6º y 20 del Decreto 2127 de 1945, que definen quiénes son verdaderos patronos y no meros intermediarios o representantes y presumen la existencia del contrato de trabajo determinando que la carga de desvirtuar tal presunción, está radicada en cabeza del patrono; los artículos 2341 y 2343 del C. C. que definen, el responsable del delito o culpa, es el autor del daño o sus herederos, disposiciones legales que también fueron transgredidas en la modalidad de aplicación

indebida, pues, como aquellas del Código Sustantivo del Trabajo citadas al comienzo de este párrafo, fueron aplicadas por el Tribunal Superior a un caso no regulado por ellas, bajo el supuesto equivocado de ser la agencia de servicio temporal demandada, patrono del trabajador demandante.

"En tales condiciones, se imponía aplicar el artículo 215 de la C. N. y desde luego, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, para no incurrir en el yerro del *ad quem* en la aplicación indebida de las normas que el cargo cita como violadas, y como consecuencia, lógica, la absolución de mi representada.

"Como no lo hizo así, incurrió en la infracción directa de los artículos 215 de la C. N., y 12 de la Ley 153 de 1887.

"Como aspiro haber demostrado la infracción directa denunciada a través del recurso, ruego a la honorable Corte Suprema, casar la sentencia conforme al primer alcance de la impugnación".

Se considera:

El asunto medular del cargo se contrae a la circunstancia en la que conforme al artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, las empresas de servicios temporales, asumen con respecto a las personas naturales que contrató para la prestación de sus servicios personales a terceros en el desarrollo de sus actividades ordinarias, inherentes o conexas, el carácter de empleador y patrono. Consecuentemente, sujeto pasivo de las obligaciones propias del empleador, en los términos de la ley y el contrato.

Porque, dice el censor, en resumen, que en tratándose de una norma reglamentaria del Decreto 062 de 1976 que en los artículos 3º y 38 se limita a señalar las funciones que cumplirá el Ministerio del Trabajo y las de la Dirección General del Servicio Nacional de Empleo, y no correspondía al Presidente en ejercicio de la facultad que le confirió la Ley 28 de 1974, introducir reformas a la legislación laboral vigente, como definir, con autoridad legal, quién tiene el carácter de patrono, como se presentó con la expedición del Decreto 1433 de 1983 cuyo artículo 1º, se reitera, asignó a empresas como la demandada, el carácter de patronos.

De la aplicación de esa disposición por el Tribunal, dedujo el quebrantamiento por la vía directa, en el concepto de infracción directa de los artículos 215, 118 numeral 8º y 120 numeral 3º de la Constitución Nacional (1886). Y las demás normas indicadas en la proposición jurídica.

Aprecia la Sala que este cargo, en el que se acusa antes que incompatibilidad entre normas constitucionales y legales, lo que plantea es el desbordamiento por el Ejecutivo de las facultades conferidas me-

diante la Ley 28 de 1974, lo cual, ciertamente, es materia de juicio de constitucionalidad conforme a lo previsto por el artículo 214 de la Constitución de 1886 vigente para la época de lo debatido en la acusación.

Por lo demás, la Corte en múltiples ocasiones ha dicho que, muy a pesar del indiscutible sabor sustancial que tienen las normas de la Constitución Nacional, su violación no da base, en principio, para formular un cargo en casación con apoyo en la causal primera, porque "tales normas en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de la 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 precedentemente discurrido conduce a la improsperidad del cargo.

Segundo cargo:

"La sentencia acusada viola directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983 sustituido por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en relación con las siguientes disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo: 19, 22, 23 sustituido por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, 24 sustituido por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, 57 numeral 2º, 199, 216 y 218 en relación con los artículos 2341 y 2343 del Código Civil.

"Demostración del cargo:

"Al proponer este cargo por la vía directa, hago abstracción de la situación de hecho, con la cual, me declaro conforme.

"Entro a cuestionar por la vía escogida, el modo indebido como el honorable Tribunal Superior de Medellín, aplicó el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983 sustituido por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en relación con el artículo 216 del C. S. L. a una situación de responsabilidad patronal, imputada a una empresa de servicios temporales, en virtud del accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria al trabajador que aquella le había suministrado.

"El *ad quem* consideró a la usuaria como un tercero, subordinante y generador directo del siniestro que originó la condena.

"Dejó en evidencia, sin embargo, una clara concurrencia de culpas en el accidente.

"El entendimiento exegético que tuvo el honorable Tribunal de la citada norma, conduce a la imposible conclusión de negar protección al trabajador, al eliminarle —en el evento del accidente de trabajo— la posibilidad de demandar ya directamente, ora de modo solidario, al usuario, porque lo condena a accionar solamente frente al patrono temporal, quien según las voces de la norma, es el que ostenta el verdadero carácter de patrono, olvidando que éste, por detentar primero y soberanamente el poder de subordinación, es la fuente inmediata y directa de la responsabilidad, por el riesgo de autoridad que asume en esta especie de relación laboral.

"Fácil resulta, suponer la posible insolvencia del empleador temporal y preguntarse, si la exégesis del honorable Tribunal —por más veraz que sea—, ante la solvencia económica del usuario, no se convierte eventualmente en una inusitada, grotesca y hasta indeseada protección al abuso del derecho. A la exégesis del Tribunal, puede oponérsele la que se deriva de la letra del artículo 22 del C. S. L. que define como patrono al que se beneficia del servicio y lo remunera. La jurisprudencia, al morigerar el rígido tenor legal, sin vulnerar su texto, debe encargarse de encontrar la justa composición con sus luces, para lograr los fines propios del derecho y aplicar la equidad.

"Es esta, la materia del recurso, en cuya resolución, aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, interprete el sentido real del artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, hoy sustituido por el 71 de la Ley 50 de 1990, en relación con el artículo 216 del C. S. L. y aplique rectamente el criterio de responsabilidad que se deriva del nuevo concepto de la relación laboral en el contrato por intermediación temporal, frente al fenómeno de la concurrencia de culpas en sus distintas especies, determinando conforme a las reglas de la sana crítica.

"La experiencia de la vida contractual y el contrato realidad, propio del derecho laboral, nos proporciona aquí, dos casos interesantes —por lo novedosos— de responsabilidad patronal, derivados de las relaciones surgidas a raíz del advenimiento de las empresas de servicios temporales: a) El de la doble subordinación que supone el arrendamiento de servicios y b) El del desplazamiento implícito de la responsabilidad objetiva hacia el usuario, quien se convierte en un verdadero generador de riesgos indemnizables.

"Tal fenomenología sugiere que —ante la posibilidad de que el trabajador deba enfrentar el ejercicio del doble poder de subordinación, o para decirlo en términos más precisos, la sobrecarga por la duplicidad del poder subordinante dentro de una misma unidad convencional— el concepto de responsabilidad laboral contractual, deba replantearse, indagando la concurrencia de culpas y el grado de eficiencia de las mismas.

"En otros términos que si en la generación del accidente, interviene un tercero —el usuario— como lo asentó el *ad quem*, debe

definirse su grado de participación para determinar la culpa que se le deduce: *In eligiendo* o *in vigilando*, según que lo tenga como patrono, o en la especie que lo califique, si le deduce otro tipo de responsabilidad.

"Es ideal pues, que demostrado el yerro en que incurrió el *ad quem*, se estructure una construcción lógica y equilibrada del sistema de determinación de la culpa objetiva en el método de las reglas excepcionales: Lógica, por cuanto la ley pone a cargo de una persona que ejerce el poder de mando sobre otra, la obligación de mantenerla en la plenitud de sus derechos mínimos sin que afecten su honor, su seguridad y su dignidad. Si esta persona escapa al mismo, el subordinante está obligado, a menos que demuestre que por una causa ajena a él, no ha podido ejercer el poder, tal el caso de la subordinación en el contrato de servicios temporales. Equilibrada, sin establecer una *responsabilidad automática* en el patrono temporal, provocada por la ficción legal que lo tiene como tal.

"La presunción de culpa que hasta ahora ha inspirado la jurisprudencia, debe ser reemplazada por la noción de causalidad, comprometiendo su prueba.

"El accidente ocurrió en una empresa usuaria (Industrias Greb Ltda.) de los servicios temporales de otra (Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO—) cuyo trabajador en misión (demandante) se lesionó por causas imputables a la primera, realmente establecida en el plenario y que no se discuten, a saber:

"a) Improvidencia o falta de diligencia y cuidado de la empresa usuaria —culpa *in vigilando*—;

"b) Impericia del trabajador que le estaba subordinado —culpa *in eligiendo*—.

"Igualmente se acreditó que el trabajador accidentado, solicitado a la empresa temporal, lo fue para desempeñar el cargo de 'oficios varios', sin embargo, fue destinado por la usuaria al oficio de 'troquelador', para el cual, no estaba capacitado ya que ese cargo requiere gran experiencia, habilidad y conocimientos.

"Las anteriores circunstancias no fueron ignoradas por los falladores de instancia, quienes apuntaron en su orden:

"'Por último, en el caso, existió omisión de Industrias Greb, en el sentido no sólo de coordinar la operación sino en el de instruir a los operarios en el sentido de no accionar los controles de las máquinas que se encuentran en reparación' (fl. 188).

"'La Sala considera que por tratarse de un accidente de trabajo, el cual sobrevino al conjugarse los deficientes elementos de protección con la falta de prudencia de uno de los compañeros de trabajo, es el

patrono de la víctima quien debe responder de los perjuicios, así no sea él *sino un tercero* —he subrayado— quien en ese momento estaba ejerciendo el poder de subordiación' (fl. 222).

"La orientación de este pensamiento, fácilmente habría podido inspirar al fallador una nueva jurisprudencia, porque apunta a dilucidar en definitiva, el fenómeno de la concurrencia de culpas que encontró configurado en la producción del accidente y lo habría conducido a valorar la causa eficiente de la responsabilidad, por el ejercicio de autoridad que detentaba la empresa usuaria, en cuya cabeza, debió quedar radicada la condena, para no convertirla —como la convirtió— en un simple espectador sin culpa, a pesar de hallarla responsable del siniestro por culpa *in vigilando*.

"Estos conceptos, son los que han dado origen a la Teoría del Riesgo de Autoridad de que se ocupó la Corte de Casación Francesa del año de 1934, al interpretar la ley sobre accidentes de trabajo.

" 'La base de la responsabilidad patronal, se deriva del principio de autoridad, considerado como fuente de obligación. El trabajador está subordinado a la autoridad del patrono que ordena y esta subordinación representa la verdadera fuente de resarcimiento. Es decir que el fundamento real de la reparación se encuentra en la subordinación que impone el contrato al trabajador, no solamente material, sino personal y humana'. Así apunta Aída S. Bitbol, comentando la doctrina del Tribunal Francés en 'Accidentes de Trabajo y enfermedades reparables, páginas 27-28, Ed. Bib. Omeba, 1964, citada por A. Fernández Pastorino en 'Infortunios del Trabajo', Ed. Abeledo P., B. Aires, julio 29 de 1969.

"El Tribunal, no obstante haber consignado en el fallo que, el generador del accidente de trabajo fue la empresa usuaria, descargó la total responsabilidad en el empleador temporal (ASEINTEMPO), porque de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, tiene el carácter de verdadero patrono, lo cual, constituye aplicación indebida, por cuanto le hizo producir a la norma un efecto diferente y evidencia el claro quebranto del artículo 216 del C. S. L. porque en tal caso, al patrono temporal no se le dedujo culpa y por tal, se le declaró exento, como quedó demostrado en el plenario.

"La sentencia impugnada se basó en la suposición de culpabilidad radicada automáticamente en cabeza del patrono temporal, provocada a su vez, por la ficción legal que lo supone patrono. La condena se fundamenta pues, en una contraevidencia objetiva que desfigura el concepto de responsabilidad a que alude el citado artículo 216. De ahí el quebranto de los artículos 22, 23 y 24 del C. S. del T. que se denuncia a través del recurso por la indebida aplicación que de ellos hizo el sentenciador al proferir la condena.

"De la culpa, es responsable el imputable (arts. 2341 y 2343 del C. C.).

"Si la empresa usuaria accedió a tal calificación, según el Tribunal, por detentar el ejercicio directo de la subordinación y ser la causa eficiente de la lesión por no suministrar al trabajador los elementos necesarios para su protección (art. 57 numeral 2º del C. S. L.) al decir del *ad quem* solamente ella, podía ser la destinataria de la condena.

"Esto demuestra que la culpa del empleador no fue establecida, cual es el presupuesto del artículo 216 del C. S. L. y que su aplicación, en tales supuestos, resulta indebida.

"Al establecer que el Tribunal admitió que la empresa temporal no había generado el accidente; que él fue originado en la empresa usuaria, a quien sin embargo absolvió, se demuestra que, aunque es verdad que la empresa de servicio temporal pudo tener la verdadera calidad de patrono, le impuso una condena injusta derivada de la indebida aplicación que hizo del artículo 216 del C. S. L., que obliga al patrono a la indemnización solamente cuando le haya sido deducida una culpa, y con más exégesis, cuando la culpa esté 'suficientemente comprobada'.

"Si la norma hubiera sido correctamente aplicada, habría conducido al fallador a absolver a Asesorías Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— sin haber incurrido en la violación de las demás normas que el cargo cita. Pero como no lo hizo así, se impone la rectificación demandada a través del recurso extraordinario, como lo reitero a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, casando la sentencia conforme al primer alcance de la impugnación".

Se considera:

Aunque el Decreto 1433 de 1983, es de estirpe reglamentaria, pero limitada a la reglamentación de los artículos 3º y 38 del Decreto 062 de 1976. Aprecia la Sala, que sus demás normas, con vida independiente, son susceptibles de quebrantamiento por los juzgadores y, consecuentemente, acusables en casación tales violaciones.

Sin embargo, formulado el cargo por la vía directa que implica para su examen —dentro del rigor técnico— la exclusión de cuestionamientos de orden fáctico y probatorios en que incurrió el casacionista, como se desprende de los apartes que se transcriben de la demostración del cargo:

"Igualmente se acreditó que el trabajador accidentado, solicitado a la empresa temporal, lo fue para desempeñar el cargo de 'oficios varios', sin embargo, fue destinado por la usuaria al oficio de 'troquelador', para el cual, no estaba capacitado ya que ese cargo requiere gran experiencia, habilidad y conocimientos.

"Las anteriores circunstancias no fueron ignoradas por los falladores de instancia, quienes apuntaron en su orden:

"'Por último, en el caso, existió omisión de Industrias Greb, en el sentido no sólo de coordinar la operación sino en el de instruir a los operarios en el sentido de no accionar los controles de las máquinas que se encuentran en reparación' (fl. 188).

"'La Sala considera que por tratarse de un accidente de trabajo, el cual sobrevino al conjugarse los deficientes elementos de protección con la falta de prudencia de uno de los compañeros de trabajo, es el patrono de la víctima quien debe responder de los perjuicios, así no sea él *sino un tercero* —he subrayado— quien en ese momento estaba ejerciendo el poder de subordinación' (fl. 222).

"La orientación de este pensamiento, fácilmente habría podido inspirar al fallador una nueva jurisprudencia, porque apunta a dilucidar en definitiva, el fenómeno de la concurrencia de culpas que encontró configurado en la producción del accidente y lo habría conducido a valorar la causa eficiente de la responsabilidad, por el ejercicio de autoridad que detentaba la empresa usuaria, en cuya cabeza, debió quedar radicada la condena, para no convertirla —como la convirtió— en un simple espectador sin culpa, a pesar de hallarla responsable del siniestro por culpa *in vigilando*".

"El Tribunal, no obstante haber consignado en el fallo que, el generador del accidente de trabajo fue la empresa usuaria, descargó la total responsabilidad en el empleador temporal (ASEINTEMPO), porque de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1633 de 1983, tiene el carácter de verdadero patrono, lo cual, constituye aplicación indebida, por cuanto le hizo producir a la norma un efecto diferente y evidencia el claro quebranto del artículo 216 del C. S. L. porque en tal caso, al patrono temporal no se le dedujo culpa y por tal, se le declaró exento, como quedó demostrado en el plenario.

"La sentencia impugnada se basó en la suposición de culpabilidad radicada automáticamente en cabeza del patrono temporal, provocada a su vez, por la ficción legal que lo supone patrono. La condena se fundamenta pues, en una contraevidencia objetiva que desfigura el concepto de responsabilidad a que alude el citado artículo 216. De ahí el quebranto de los artículos 22, 23 y 24 del C. S. del T. que se denuncia a través del recurso por la indebida aplicación que de ellos hizo el sentenciador al proferir la condena.

"De la culpa, es responsable el imputable (arts. 2341 y 2343 del C. C.).

"Si la empresa usuaria accedió a tal calificación, según el Tribunal, por detentar el ejercicio directo de la subordinación y ser la causa eficiente de la lesión por no suministrar al trabajador los elementos necesarios para su protección (art. 57 numeral 2º del C. S. L.) al decir del *ad quem* solamente ella, podía ser la destinataria de la condena.

"Esto demuestra que la culpa del empleador temporal no fue establecida, cual es el presupuesto del artículo 216 del C. S. L. y que su aplicación, en tales supuestos, resulta indebida".

Bien, se ve, pues que el censor de lo que se duele es de la circunstancia de no haberse deducido culpa al patrono temporal por no haber sido establecida en la sentencia como presupuesto fáctico del artículo 216 del C. S. del T. para los efectos indemnizatorios, con lo cual innegablemente el cargo se ocupa de aspectos probatorios, ajenos a la vía directa. De consiguiente, el cargo se desestima.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada viola directamente, en el concepto de infracción directa, el artículo 2344 del C. C. en relación con el artículo 1º del Decreto 1432 de 1983 sustituido por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, transgresión que la llevó a aplicar indebidamente las siguientes disposiciones del Código Sustantivo Laboral: 19, 22, 23 sustituido por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, 24 sustituido por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, 57 numeral 2º, 199, 216 y 218 en relación con los artículos 2341, 2343 del Código Civil.

"Demostración del cargo:

"Al proponer este cargo por la vía directa, hago abstracción de la situación de hecho, con la cual, me declaro conforme.

"Se da por sentado el hecho de que la empresa de servicios temporales denominada Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— suministró a la sociedad Industrias Greb Ltda., un trabajador, John Jairo Araque Franco, para el cargo de 'ayudante de oficios varios', quien estando a su servicio, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó una lesión en su mano derecha.

"Que las causas de este accidente fueron: Falta de diligencia y cuidado de la empresa usuaria e impericia del trabajador, quien no estaba capacitado para desempeñar el oficio de 'troquelador' a que lo destinó esta última.

"Igualmente, que tanto el fallador de primera instancia como el de segunda, encontraron demostrado que fue un tercero —la empresa usuaria— el generador directo del riesgo y el culpable, por la improvidencia que le fue deducida, al no proveer de los elementos de seguridad al trabajador, ni adiestrarlo en el oficio y manejo de máquinas de alta peligrosidad. Con ello, exculpó a la empresa de servicios temporales, en las consideraciones de la sentencia.

"Sin embargo, al imponer la condena, la descargó totalmente en la empresa de servicios temporales, con el resultado injusto de que, habiendo encontrado culpable del accidente a la usuaria, bajo la con-

sideración de que aún, siendo las cosas así, el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, definía que la empresa de servicios temporales, tenía el carácter de verdadero y patrono y debía responder por la indemnización total y ordinaria de perjuicios. No obstante, dejó sentada el Tribunal, una clara concurrencia de culpas.

"Mas como subsiste la responsabilidad con base en el riesgo de autoridad por el ejercicio de la subordinación la verdadera responsable en este caso, puede llegar a ser la empresa usuaria de los servicios temporales, por ser ella además, quien tenía la directa facultad de prevenir los riesgos. De ahí el desacierto en la aplicación del artículo 216 del C. S. L. en que incurrió el Tribunal, pues habiendo encontrado responsable a la empresa usuaria por el accidente, dejó caer el peso de la culpa en la inocente empresa de servicios temporales, lo cual, edifica el error *juris in judicando* denunciado en el recurso extraordinario.

"'El último culpable es el mayor culpable. Es culpa mayor despreciar una última oportunidad de evitar el daño por lo que se exige a la parte que interviene en segundo lugar en esta serie sucesiva de negligencia, una actividad que amplíe su deber ordinario'. Así lo anota F. James en 'The Land Journal', 1983, página 437, al referirse a la concurrencia de culpas.

"No ha de olvidarse que la empresa usuaria es también patrono, a pesar de la definición del artículo 1º del Decreto 1433 de 1983 —hoy 71 Ley 50 de 1990—, pues siendo la beneficiaria del servicio, quien la remunera y ejerce el poder de subordinación, asume por definición legal dicha calidad según el artículo 22 del C. S. L.

"El contrato realidad nos muestra con diafanidad, que la relación laboral producto de la intermediación, no permite al empleador temporal el directo y permanente ejercicio del poder de subordinación, el cual, en virtud de la naturaleza del servicio, se desplaza en cabeza del usuario, a quien corresponde el deber único de previsión.

"Afirman los H. Mazeaud, II, Responsabilidad Civil, Contratos, página 114: 'Una cosa es exigir la responsabilidad del autor del daño *negando todo examen de su conducta* (teoría del riesgo) y otra es no declararlo responsable sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (apreciación de la culpa *in abstracto*). En la tesis de la responsabilidad objetiva, todo autor de un daño es responsable, más que si se conduce sin la prudencia de que da pruebas un individuo advertido; en la tesis de la culpa llamada subjetiva, el juez no puede exigir la responsabilidad civil del autor del daño más que si estima culpable a este último; es decir, si estima que la conciencia de esa persona le reprocha alguna cosa. Así, los partidarios de la culpa formulan un juicio sobre esa conducta: No condenan más que si ha habido

error de conducta; pero el criterio de que se valen para definir el error de conducta no es el mismo según que exijan la culpa llamada subjetiva'.

"Cuando el *ad quem* admite, folio 223, la posibilidad del ejercicio doble de la subordinación y consecuentemente su delegación, desde luego acepta la pluralidad de responsabilidades, porque si la delega, puede recuperarla, fenómeno importante en la concurrencia de culpas, porque origina la solidaridad en las responsabilidades.

"Ahora bien: Quedó consignada en la sentencia impugnada, una clara concurrencia de culpas en la generación del accidente de trabajo por el que se demandó a las dos empresas: Asesoría Industrial Temporal Ltda. —ASEINTEMPO— e Industrias Greb Ltda. Ello supone, que mientras dure el contrato de arrendamiento de servicios, se ejercerá por duplicado, el poder de subordinación, lo que genera igualmente, conforme a los artículos 23 y 22 del C. S. L. en concordancia con el artículo 24, en la forma como fueron sustituidos por los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1990, responsabilidad solidaria, porque ambos patronos se comprometieron y ambos se beneficiaron de la labor del trabajador. Por tal razón, al no declarar la solidaridad en la condena, el *ad quem* incurrió en infracción directa del artículo 2344 del Código Civil, aplicable por analogía en la legislación laboral y como consecuencia de ello, el Tribunal hizo aplicación indebida de las demás normas que el cargo cita, infligiendo a la sociedad que represento un agravio injusto".

Se considera:

El cargo plantea dos fenómenos jurídicos distintos, como es el de la solidaridad y el de la concurrencia de culpas para efectos indemnizatorios.

El segundo tiene lugar dentro del ámbito laboral cuando en el accidente o la enfermedad sufridos por el asalariado, este, en algún aspecto dejó de utilizar las medidas de seguridad o prevención establecidas por el empleador, o en últimas las racional y prudentemente emergidas del instinto de conservación, que no es el caso bajo examen, pues en el plenario no se cuestionó ese fenómeno que de haber aparecido, conducía a la disminución del valor de la indemnización, pero sin las incidencias de la solidaridad en su satisfacción, como se presenta en el cargo.

Sin entrar al examen de conflicto de leyes no planteadas en el cargo, es lo cierto que el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983, si bien es cierto que asignó a las empresas de servicios temporales la naturaleza de patronos, también lo es que no tocó —para excluirles como tales— a otras entidades o personas beneficiarias de la actividad personal de los asalariados, ni la responsabilidad solidaria por razón del

trabajo, establecidas para uno y otro aspecto en la legislación laboral, entre otras los artículos 34, 35 y 36 del C. S. del T. que el cargo echa de menos en la proposición jurídica, por ser estas normas las que regulan la solidaridad en materia laboral. Siendo así que la solidaridad para asuntos laborales está regulada por normas de la legislación propia, son éstas y no las civiles las de aplicación preferente y excluyentes al respecto. De consiguiente, el artículo 2344 del Código Civil inaplicable al asunto bajo examen, no era susceptible de quebrantamiento por el *ad quem* en la modalidad propuesta.

De otro lado es de señalar la reiteración del yerro técnico del censor, pues tratándose de un cargo por la vía directa en el concepto de infracción directa, no cabían los cuestionamientos fácticos que se desprenden del siguiente aparte de la acusación al señalar:

"El contrato realidad nos muestra con diafanidad, que la relación laboral producto de la intermediación, no permite al empleador temporal el directo y permanente ejercicio del poder de subordinación, el cual, en virtud de la naturaleza del servicio, se desplaza en cabeza del usuario, a quien corresponde el deber único de previsión".

Lo discurrido conduce a la desestimación 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.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE JUBILACION
- Casos en que opera la indemnización moratoria

La indemnización moratoria no es automática ni inexorable, sino que es preciso para su prosperidad que aparezca establecido la mala fe del patrono en la mora en el pago de las prestaciones adeudadas, pero si prueba con razones atendibles las causales de su morosidad se coloca en el plano de la buena fe que lo exonera del pago de dicha indemnización. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, en el sentido de que la indemnización moratoria del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, no opera cuando el empleador discute con comprobada buena fe las razones para no cumplir oportunamente con la aludida obligación.

QUE SE REQUIERE PARA LA ESTIMACION DEL CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE

"Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego que se demuestre mediante un error de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella".

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de agosto de 1960, G. J., T. XCII, pág. 452).

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4577. Acta número

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Francisco Jiménez Mejía*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* de veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno en el juicio promovido por éste contra la *Corporación Financiera del Transporte S. A.*

Las pretensiones del demandante fueron:

Que se condene a la Corporación Financiera del Transporte S. A., con domicilio principal en Bogotá D. E., y representada legalmente por su gerente María del Rosario Sintes Ulloa o por quien haga sus veces a pagar al señor Francisco Jiménez Mejía de condiciones civiles anotadas, los siguientes valores:

"Primero: Una suma mensual equivalente al último promedio mensual salarial devengado por éste y que estimó en la suma de noventa y siete mil pesos ($ 97.000.00) mensuales, efectiva desde el día dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) hasta cuando la Corporación pague el valor de la pensión de invalidez que actualmente le adeuda, por concepto de indemnización moratoria.

"Segundo: Las costas del proceso".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"Primero. El señor Francisco Jiménez Mejía fue trabajador oficial de la Corporación Financiera del Transporte S. A. durante el tiempo de servicio comprendido entre el día dieciséis (16) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979) y el 18 de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), ocupando finalmente el cargo de técnico-II de la Sección de Comercio Exterior.

"Segundo. Mediante Resolución número trescientos ochenta y uno (381) de noviembre diez (10) de mil novecientos ochenta y tres (1983) proferida por la Gerencia General de la Corporación Financiera del Transporte S. A. y notificada al señor Jiménez Mejía el día quince (15) de dicho mes y año, se le hizo saber, 'que llena los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación' y que conforme al

artículo 124 del Decreto 1950 de 1973 dispone de seis (6) meses para que gestione el reconocimiento de la misma.

"Tercero. El día 16 de noviembre de 1983 y mediante escrito presentado personalmente por mi ahora mandante, interpuso recurso de reposición contra la resolución precitada solicitando se le practicara un examen médico con el objeto de que se determinara la pérdida de su capacidad laboral y en concordancia con el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969 optar por la pensión que más le convenga económicamente.

"Cuarto. En atención al recurso de reposición interpuesto por mi representado, el doctor Alvaro Ortiz Muñoz, médico jefe de la Corporación Financiera de Transporte, con fecha diciembre 13 de 1983 dirige un oficio al especialista doctor Mario Hoyos Botero con el objeto de que valore la posible pérdida de su capacidad laboral como consecuencia de su patología ocular y el pronóstico de acuerdo al tratamiento que viene practicándosele.

"Quinto. En virtud de oficio de diciembre 15 de 1983 dirigido al doctor Alvaro Ortiz, médico jefe de la Corporación Financiera del Transporte el doctor Mario Hoyos Botero oftalmólogo con registro médico número 3074 certifica que operó al señor Jiménez Mejía de catarata bilateral y 'en cuanto a *su capacidad laboral su pérdida se puede consideror en un 96% (el subrayado es nuestro)* ya que su visión para las diferentes distancias para cerca se encuentra muy disminuida por su afaquia'. Atentamente, Mario Hoyos Botero.

"Sexto. El día quince (15) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) el doctor Mario Hoyos Botero certificó sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y se acreditó legalmente el derecho del señor Jiménez Mejía a disfrutar de una pensión de invalidez.

"Séptimo. Mediante escrito dirigido al representante legal de la Corporación Financiera del Transporte S. A. y presentado en la Secretaría General de la misma por su apoderado, el día nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y a manera de agotamiento de la vía gubernativa el señor Jiménez Mejía solicitó se le reconociera y pagara su pensión de invalidez con el cien por ciento (100%) del último promedio salarial en razón de haber perdido su capacidad laboral en un noventa y seis por ciento (96%) y además se le reconociera y pagara por concepto de indemnización moratoria una suma mensual equivalente al último salario devengado, liquidada desde el dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) hasta el día en que se efectuara el pago de su pensión de invalidez.

"Octavo. La Corporación Financiera del Transporte S. A., mediante Resolución número cero noventa y uno (091) de mayo diecisiete

(17) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y notificada al señor Francisco Jiménez el día veinticinco (25) de mayo del presente año, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 381 del 10 de noviembre de 1983 y se reconoció a favor de mi representado el derecho a percibir 'la pensión *acreditada*' (El subrayado es nuestro).

"Noveno. Por medio del Oficio número 6056 de mayo 18 de 1984 la doctora María del Rosario Sintes Ulloa, gerente de la Corporación Financiera del Transporte S. A. comunicó al señor Jiménez Mejía la decisión de la entidad de dar por terminado en forma unilateral y con justa causa el contrato de trabajo que lo vinculaba a la Corporación con efectos a partir del 18 de mayo del año en curso, con el objeto de reconocerle la pensión de invalidez.

"Décimo. Desde el día quince (15) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), fecha en que el doctor Mario Hoyos Botero certificó sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y se acreditó legalmente el derecho de mi mandante a disfrutar de una pensión de invalidez hasta la fecha de presentación de esta demanda han transcurrido más de nueve (9) meses.

"Once. La Corporación Financiera del Transporte S. A. hasta la fecha de la presente demanda no ha resuelto la solicitud de reconocimiento de indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro del término legal, presentada por mi procurado a través de apoderado el día nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"Doce. Hasta la fecha de presentación de esta demanda la Corporación Financiera del Transporte S. A. no ha pagado al señor Francisco Jiménez Mejía el valor que le corresponde por concepto de su pensión de invalidez.

"Trece. El actor me confirió poder para adelantar la presente acción".

La entidad demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, negando todos y cada uno de los hechos de la demanda. Manifestando que como la acción es manifiestamente temeraria pide que se condene en costas al actor. Presentando excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretendon deducir en juicio a cargo de la demandada. Carencia de título. Prescripción. Cobro de lo no debido. Ausencia de causas y pago.

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de veinte de mayo de mil novecientos ochenta y ocho se declaró inhibido para proferir sentencia de mérito, con costas a cargo de la parte actora.

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Bogotá que en fallo de veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno resolvió:

"Primero. Revocar parcialmente el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada para en su lugar: a) Absolver a la Corporación Financiera del Transporte S. A. de las pretensiones denominadas, reajuste a la pensión de invalidez e indemnización moratoria, de conformidad a lo analizado en la parte motiva; b) Inhibirse para proferir sentencia de fondo sobre las demás pretensiones formuladas en la adición de demanda. Segundo. Confirmar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada. Tercero. Costas en la alzada a cargo de la parte demandante. Tásense".

Recurrió en casación el apoderado del actor. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se estudiará el recurso previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"A) Pretendo se *case parcialmente* la sentencia acusada, únicamente en los literales A) y B) del ordinal primero y los ordinales segundo y tercero de la misma y en sede de instancia revoque totalmente la sentencia del *a quo* y condene a la Corporación Financiera del Transporte al pago de:

"A) El reajuste de la pensión de invalidez conforme el *petitum* de la demanda inicial;

"B) Las diferencias que resultaren entre los valores de la pensión de invalidez que ha venido devengando el actor y los que resultaren de la pensión reajustada conforme a la condena del literal anterior;

"C) La indemnización moratoria equivalente a la suma de $ 101.664.27 mensuales desde el día 16 de diciembre de 1983 hasta cuando se satisfaga el pago de los valores ordenados reajustar por esta providencia;

"D) Costas.

"B) *Alcance subsidiario.*

"El alcance de la impugnación se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral, *case totalmente la sentencia censurada* y en sede de instancia revoque la del *a quo* y condene a la Corporación Financiera del Transporte al pago de:

"A) El reajuste de la pensión de invalidez conforme al *petitum* de la demanda inicial;

"B) Las diferencias que resultaren entre los valores de la pensión de invalidez que ha venido devengando el actor y los que resultaren de la pensión reajustada conforme a la condena del literal anterior;

"C) La indemnización moratoria equivalente a la suma de $ 101.664.27 mensuales desde el día 16 de diciembre de 1983 hasta cuando se satisfaga el pago de los valores ordenados reajustar por esta providencia;

"D) Costas".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el 22 de marzo de 1991 por infracción directa del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 y los artículos 55 y 65, 127 y 128 del C. S. del T., en relación con los artículos 16, 19 (art. 1603 del C. C.), 200, 201 (Decreto-ley 778 de 1987, art. 1º), 202 a 204, 207 (Ley 11 de 1984, art. 5º), 208, 209 (Decreto-ley 776 de 1987, art. 1º A, numerales 14 a 37), 210, 211, 215, 216 (arts. 63, 1604 y 2341 del C. C.), 278 inciso 1º literal c) Decreto 1267 de 1982, artículos 1º y 2º), 340 a 342, 467 (Ley 27 de 1976, art. 4º y Decreto 904 de 1951), 468 a 470 (Decreto-ley 3351 de 1965, arts. 37 y 38) y 476 del C. S. del T.; artículos 8º, 11, 12 literales A), B) y C); artículo 17 literales C), E) y F), artículos 37, 38 literal A), y artículos 39 y 46 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º Decreto 797 de 1949; artículos 3º, 4º y 10 de la Ley 64 de 1946; artículos 11 y 34 del Decreto 2127 de 1946; artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; artículos 5º, 14, 22, 23, 24, 25, 26, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 3º, 5º, 7º nums. 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26 a 32, 60 a 67, 86 a 92 del Decreto 1848 de 1969; artículo 25 del Decreto 2400 de 1968; artículos 22, 105, 119, 123 del Decreto 1950 de 1973 y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45; a consecuencia de la rebeldía del *ad quem* al negarse a aplicar la norma invocada en el libelo demandatorio, no obstante la claridad de la disposición y porque existiendo como existe una disposición que regula la situación de hecho planteada en la demanda, el sentenciador de segunda instancia le dio aplicación a norma diferente.

"Demostración del cargo:

"El artículo 8º de la Ley 10 de 1972, establece una indemnización moratoria específica para deudas pensionales y su aplicación fue solicitada oportunamente, mediante la puesta en marcha del aparato jurisdiccional. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

—Sala Laboral—, mediante la sentencia atacada, en abierta rebeldía con la disposición se negó a aplicarla, debiendo hacerlo al caso controvertido.

"El simple y desprevenido análisis de la sentencia recurrida demuestra que el *ad quem* no aplicó la norma legal pertinente, no obstante habérsela citado como fundamento del derecho pretendido en el libelo demandatorio inicial (fls. 3-4), enmarcada su decisión bajo otros postulados ajenos al caso controvertido y es que no se puede asegurar que la haya aplicado negativamente, puesto que de serlo, se derivarían consecuencias jurídicas que obligarían así determinarlo, es que jamás la tuvo en cuenta para proferir su decisión y en consecuencia violó en forma ostensible la ley sustancial laboral nacional, infringiéndola directamente por rebeldía, ya que no por ignorancia puesto que se la invocó, y como se ha dicho ya, se transcribió para solicitar su aplicación.

"Del texto de la sentencia acusada se desprende la afirmación anterior según se observa:

"Afirma el *ad quem* (fl. 197):

> "'De la anterior relación cronológica de las pruebas documentales allegadas al plenario, la Sala observa que no existió mala fe de parte de la empleadora en el *reconocimiento de una suma inferior a la que en verdad le correspondía al demandante* por concepto de pensión de invalidez...'.

"Texto del cual se deduce que la impetración de la condena por indemnización moratoria obedeciera a una solicitud fundamentada en lo normado por los artículos 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando en realidad la acción se enmarcó en lo reglado por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el Decreto 1672 de 1973, artículo 6º, que para nada se refiere a la cuantificación de la pensión y/o a posibles sanciones por errores de sustanciación de la misma, la diferenciación entre las dos normas sancionatorias por la morosidad en el pago de prestaciones, fue dilucidada en debida forma por la misma honorable Corporación cuando en sentencia de 2 de septiembre de 1982, Sala de Casación Laboral afirmó:

> "'Se destacan como notas diferenciales: A) Mientras la sanción del artículo 65 del código es genérica, para toda clase de deudas laborales por concepto de salarios y prestaciones sociales; la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, es una sanción moratoria específica para deudas personales; B) Mientras la sanción del artículo 65 opera incondicionalmente, la sanción moratoria de la Ley 10 de 1972 no puede operar sino «después de acreditado legalmente el derecho»; C) Mientras la sanción moratoria del código no tiene plazo de gracia a favor del patrono; la sanción moratoria de la ley

consagra un plazo de noventa (90) días para reconocer y pagar el derecho, plazo que empieza a contarse después de acreditarse el derecho' (C. S. de J., Sala de Casación Laboral, sentencia de septiembre 2 de 1982).

"En consecuencia cuando el Tribunal se refiere a 'una suma inferior' pareciera que se estuviese remitiendo a la indemnización moratoria por el no pago de las deudas laborales genéricas del artículo 65 del C. S. del T., mientras que el *petitum* de la demanda sólo dice relación al no reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro de los noventa días siguientes a aquel en que se acreditó el derecho que es el contenido de la norma invocada (art. 8º de la Ley 20 de 1972)".

Se considera:

El cargo dirigido por infracción directa, entre otros del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, persigue el pago de la indemnización moratoria, debido "al no reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro de los 90 días siguientes a aquel en que se acreditó el derecho que es el contenido de la norma invocada" (fl. 17, cuaderno de la Corte).

El Tribunal expuso en torno a la indemnización moratoria: "De la anterior relación cronológica de las pruebas documentales allegadas al plenario, la Sala observa que no existió mala fe de parte de la empleadora en el reconocimiento de una suma inferior a la que en verdad le correspondía al demandante por concepto de pensión de invalidez y de otro lado el error en que había incurrido oportunamente y ante el recurso interpuesto por el mismo beneficiario de la pensión lo corrigió, hechos demostrativos de su buena fe eximente de culpa, pues como en forma reiterada lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal de justicia, la condena por concepto de indemnización moratoria no es automática ni inexorable, sino que es preciso para su prosperidad que aparezca establecido la mala fe del patrono en la mora en el pago de las prestaciones adeudadas, pero si prueba con razones atendibles las causales de su morosidad se coloca en el plano de la buena fe que lo exonera del pago de dicha indemnización en el *sub lite* y con fundamento en lo analizado, la Sala considera de rigor concluir que la parte demandada debe ser absuelta por ese concepto" (fl. 197, cuaderno del Tribunal).

De lo transcrito infiere la Sala que el *ad quem* sí tuvo en cuenta el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, sólo, que halló acreditada la buena fe con que actuó la Corporación Financiera del Transporte S. A. y por ello no impuso la ameritada condena.

Consiguientemente no puede, en el *sub examine* atacarse la sentencia del fallador de segundo grado por infracción directa, pues ella supone la negación o desconocimiento de la voluntad abstracta de la

ley y se traduce en la falta de aplicación de la misma, evento este no dado en el presente asunto.

En consecuencia el cargo habrá de ser desestimado.

Segundo cargo:

Se plantea de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia atacada por violar directamente la ley sustancial laboral nacional por interpretación errónea de los artículos 55, 65, 127 y 128 del C. S. del T. y 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973 en relación con los artículos 16, 19 (art. 1603 del C. C.), 200, 201 (Decreto-ley 778 de 1987, art. 1º), 202 a 204, 207 (Ley 11 de 1984, art. 5º), 208, 209 (Decreto-ley 776 de 1987, art. 1º A numerales 14 a 37), 210, 211, 215, 216 (arts. 63, 1604 y 2341 del C. C.), 278 inciso 1º literal C) (Decreto 1267 de 1982, arts. 1º y 2º), 340 a 343, 467 (Ley 27 de 1976, artículo 4º y Decreto 904 de 1951), 468 a 470 (Decreto-ley 2351 de 1965, arts. 37 y 38) y 476 del C. S. del T.; artículos 8º, 11, 12, literales A), B) y C); artículo 17 literales C), E) y F), artículos 37, 38 literal A y artículos 39 y 46 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 3º, 4º y 10 de la Ley 64 de 1946; artículos 11 y 34 del Decreto 2127 de 1946; artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; artículos 5º, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 26, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 3º, 5º, 7º numerales 3, 11, 13, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26 a 32, 60 a 67, 86 a 92 del Decreto 1848 de 1969; artículo 25 del Decreto 2400 de 1968; artículos 22, 205, 119, 123 del Decreto 1950 de 1973 y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45; puesto que la interpretación dada por el sentenciador al texto es derivada de una imprecisión de la norma en cuanto exige 'acreditar el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, invalidez...' y que para el sentenciador significó reconocimiento del derecho mediante acto administrativo según se desprende de la transcripción que hace de los distintos actos administrativos producidos por la demandada, para fundamentar su absolución de las pretensiones de la demanda. Tal interpretación errónea es palmaria cuando en su texto afirma (fl. 197):

> "'De la anterior relación cronológica de las pruebas allegadas al plenario, la Sala observa que no existió mala fe de parte de la empleadora en el reconocimiento de una suma inferior a la que en verdad le correspondía al demandante por concepto de pensión de invalidez y de otro lado el error en que había incurrido oportunamente y ante el recurso interpuesto por el mismo beneficiario de la pensión lo corrigió, hechos demostrativos de su buena fe eximente de culpa...'.

"Es decir que según el sentenciador el hecho de que la pensión de invalidez haya sido reconocida al demandante exime de responsabilidad a la demandada, sin tomar en consideración el tiempo o la fecha en que debió ser reconocida. Basta, según el honorable Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el hecho de haberse reconocido la prestación para exonerar de responsabilidad a la entidad reconocedora.

"El caso plenamente demostrado es que el actor perdió su capacidad laboral en más de un 96%, por lo cual se le reconoció el derecho a disfrutar de una pensión de invalidez. La norma específica que regula esta situación es el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 que tienen una finalidad eminentemente proteccionista y sancionadora; protege al inválido, procurando salvaguardarle su ingreso económico mensual, y sanciona a la entidad si transcurrido un lapso determinado no reconoce el derecho acreditado. No menciona la norma tutelar de este derecho la buena o mala fe del empleador, ni la cuantificación de ese derecho que tutela, sencilla y llana, sólo se refiere al término máximo dentro del cual debe reconocerse el derecho acreditado, transcurrido el cual, ordena aplicar una sanción pecuniaria en favor del trabajador. Como esta apreciación del *ad quem* no corresponde al verdadero espíritu de la norma, afirmó que interpretó erróneamente su contenido y en consecuencia violó la ley sustancial laboral del orden nacional por vía directa".

Se considera:

La censura se dirige por la vía directa por interpretación errónea de los artículos 55, 65, 127 y 128 del C. S. del T. y 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973, entre otros. Dice el recurrente: "No menciona la norma tutelar de este derecho (art. 8º de la Ley 10 de 1972) la buena o mala fe del empleador, ni la cuantificación de ese derecho que tutela, sencilla y llana, sólo se refiere al término máximo dentro del cual debe reconocerse el derecho acreditado, transcurrido el cual, ordena aplicar una sanción pecuniaria en favor del trabajador. Como esta apreciación del *ad quem* no corresponde al verdadero espíritu de la norma, afirmo que interpretó erróneamente su contenido y en consecuencia violó la ley sustancial laboral del orden nacional por vía directa" (fl. 19, cuaderno de la Corte).

El sentenciador de segunda instancia en punto a la indemnización por el no pago oportuno de la pensión de invalidez, analizó varias probanzas (ver fls. 195 y 196, cuaderno 1), para concluir que la empleadora no actuó de mala fe en el reconocimiento de una suma inferior a la que en verdad le correspondía a Jiménez Mejía por concepto de pensión de invalidez, ya que sostiene que su imposibilidad no es automática ni inexorable, "sino que es preciso para su prosperidad que aparezca establecida la mala fe del patrono en la mora en el pago de las prestaciones adeudadas, pero si prueba con razones atendibles las causales de su morosidad se coloca en el plano de la buena fe que lo exonera del pago de dicha indemnización" (fl. 197, cuaderno número 1).

Deduce la Sala del aparte de la sentencia transcrita, que dicha Corporación no le dio aplicación automática al artículo 8º de la Ley 10 de 1972, ya que del análisis que realizó concluyó que la empleadora procedió de buena fe con base en la diversa prueba que tuvo en cuenta.

Ha sido sobre el particular, reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, que la indemnización moratoria del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, no opera cuando el empleador discute con comprobada buena fe las razones para no cumplir oportunamente con la aludida obligación (ver entre otras las sentencias del 19 de febrero de 1981, Radicación 6267; 2 de noviembre de 1981, Radicación 7626; 2 de septiembre de 1982, Radicación 6422).

En la segunda de las mencionadas dijo esta Sala de la Corte: "...otra cosa es que las razones y planteamientos de la empresa demandada no hayan sido acogidos. Pero por el hecho de que hayan sido desechados, no puede concluirse que hubo mala fe de la parte demandada. Antes por el contrario, todos los planteamientos que hizo la sociedad querellada ante el reclamo de la demandante, en la respuesta de la demanda y en el curso del proceso, acreditan indiscutiblemente que de buena fe creyó que no estaba obligada a pagar la pensión sustituida sino a partir del dieciocho (18) de julio de 1979. Para la Corte no hay duda alguna de que esa buena fe creencia esta demostrada con las pruebas que se han señalado por la acusación como erróneamente apreciadas por el *ad quem*. Está por consiguiente, claro y ostensible el error que se atribuye al sentenciador de segundo grado, error que determinó la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972".

Consiguientemente el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el 22 de marzo de 1991 por violar directamente por aplicación indebida los artículos 55, 65, 127 y 128 del C. S. del T. y 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973 en relación con los artículos 16, 19 (art. 1603, C. C.), 200, 201 (Decreto-ley 778 de 1987, art. 1º), 202 a 204, 207 (Ley 11 de 1984, art. 5º), 208, 209 (Decreto-ley 776 de 1987, art. 1º numerales 14 a 37), 210, 211, 215, 216 (arts. 63, 1604 y 2341 del C. C.), 278, inciso 1º literal C) (Decreto 1267 de 1982, arts. 1º y 2º), 340 a 342, 467 (Ley 27 de 1976, art. 4º y Decreto 904 de 1951), 468 a 470 (Decreto-ley 2351 de 1965, arts. 37 y 38) y 476 del C. S. del T.; artículos 8º, 11, 12, literales A), B) y C); artículo 17 literales C), E) y F), artículos 37 y 38 literal A), y artículos 39 y 46 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º, Decreto 797 de 1949; artículos 3º, 4º y 10 de la Ley 64 de 1946; artículos 11 y 34 del Decreto 2127 de 1946; artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; artículos

5º, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 26, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 3º, 5º, 7º, numerales 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26 a 32, 60 a 67, 86 a 92 del Decreto 1848 de 1969; artículo 25 del Decreto 2400 de 1968; artículos 22, 105, 119, 123 del Decreto 1950 de 1973 y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45, por cuanto se aplicó en el caso *sub lite* al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de un trabajador oficial en circunstancias que ameritaban el pago de una sanción pecuniaria por mora en el reconocimiento cuando en estricto sentido existe norma expresa, concreta, específica que regula tales circunstancias y establece una sanción moratoria específica también para deudas pensionales con marcadas diferencias entre una y otra indemnizaciones moratorias.

"Demostración del cargo:

"Del texto de la sentencia atacada se desprende la convicción del sentenciador de que las normas aplicadas al caso controvertido eran los artículos 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No de otra forma se explica que en la parte considerativa de la pretensión de indemnización por mora se refiere al reconocimiento de una 'suma inferior' y su posterior corrección del 'error en que la demandada había incurrido, como sustento de la buena fe eximente de culpa' (fl. 197), cuando en realidad se está invocando una norma diferente, que es la contenida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973. Una y otra normas tienen rasgos comunes pero también existen marcadas diferencias que no permiten su confusión.

A este respecto ha dicho la Corte:

> "'Resulta entonces claro que para el pensamiento de la Corte, entre el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una similitud de fines y propósitos en cuanto ambas conllevan una misma naturaleza normativa creadora de indemnizaciones moratorias. De esa misma naturaleza se desprenden notas que les son comunes: A) Establecen por iguales sanciones moratorias; B) No tienen aplicación automática; C) Implican en su recta aplicación una valoración de la conducta patronal; D) Por el hecho del no pago de la deuda laboral existe ya una presunción de mala fe. Tal presunción es desvirtuable, pero en de ella el trabajador no tiene que probar la mala fe patronal; E) La prueba de la buena fe para eximirse de la sanción corresponde al patrono; y consiste en probar el pago por consignación de lo que se creía deber, o en justificar el no pago o la moratoria. Sin embargo esas notas comunes no alcanzan a producir en los dos tipos de sanciones moratorias una absoluta identidad. En efecto hay características que las individualizan destacan como notas diferenciales: A) Mientras la sanción del artículo 65 del código es genérica, para toda clase de deudas laborales por concepto de salarios y prestaciones sociales, la sanción

del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, es una sanción moratoria específica para deudas pensionales; B) Mientras la sanción del artículo 65 opera incondicionalmente; la sanción moratoria de la Ley 10 de 1972 no puede operar sino después de acreditarse legalmente el derecho; C) Mientras la sanción moratoria del código no tiene plazo de gracia a favor del patrono; la sanción moratoria de la ley consagra un plazo de noventa (90) días para reconocer y pagar el derecho, plazo que empieza a contarse después de acreditarse el derecho' (C. S. de J. Sala de Casación Laboral, sentencia de septiembre 2 de 1982).

"Los artículos 55 y 65 del C. S. del T. no ofrecen dudas de ninguna naturaleza por su claridad indubitable entendida rectamente y en sí mismos considerados, en el sentido natural y obvio de las palabras, sin embargo, por lo dicho, se observa que el sentenciador de segunda instancia las aplicó a los hechos del proceso debidamente probados pero incuestionablemente regulados por una norma diferente, la cual fue invocada oportunamente y además transcrita en el libelo demandatorio inicial" (fls. 3 y 4 del cuaderno principal).

Se considera:

Lo dirige la censura por la vía directa por aplicación indebida entre otros artículos el 55, 65, 127 y 128 del C. S. del T. y 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973. Sobre el particular *anotó el impugnador: "Del texto de la sentencia atacada se desprende la convicción del sentenciador de que las normas aplicadas al caso controvertido eran los artículos 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No de otra forma se explica que en la parte considerativa de la pretensión de indemnización por mora se refiera al reconocimiento de 'una suma inferior' y su posterior corrección del 'error' en que la demandada había incurrido, como sustento de la 'buena fe eximente de culpa'* (fl. 197), *cuando en realidad se está invocando una norma diferente, como es la contenida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973. Una y otra normas tienen rasgos comunes pero también existen marcadas diferencias que no permiten su confusión"* (fls. 20 y 21, cuaderno de la Corte).

El Tribunal no aplicó el artículo 65 del C. S. del T. en el asunto debatido, pues de una lectura atenta de la decisión recurrida, se infiere que el Tribunal tuvo en cuenta la norma que regula el asunto en discusión, esto es, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

La citada disposición consagra la sanción moratoria por el no pago oportuno de la pensión de jubilación. Dice la disposición en mención:

> *"Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o*

retiro por 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".

Sin embargo, observa la Sala que tal sanción no tiene aplicación automática, es decir, no procede siempre que se acredite legalmente el derecho por el beneficiario, toda vez que debe mirarse si la empleadora actuó de buena o mala fe, punto este indispensable de determinar, para deducir si prospera o no la indemnización impetrada. De ahí que la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 no procede siempre que la sentencia sea condenatoria, sino cuando, además, como añejamente lo ha dicho la jurisprudencia, la falta de reconocimiento y pago carecen de justificación, por ser el elemento buena fe el pilar sustancial de las normas en comento.

Es preciso igualmente determinar que al asalariado le basta solamente con acreditar que tiene legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, para que la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 sea procedente. Es entonces, en la defensa que adopte el empleador y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada evento por el juez, si aquella falta de reconocimiento y pago de la pensión aludida es imputable o no a mala fe del patrono, y si, de consiguiente, debe o no responder por los salarios constitutivos de la indemnización consagrada en la norma aludida.

En el evento bajo examen, el Tribunal, siguiendo los múltiples lineamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte no dio aplicación automática al artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pues del análisis probatorio que realizó, concluyó: "...que no existió mala fe de parte de la empleadora en el reconocimiento de una suma inferior a la que en verdad le correspondía al demandante por concepto de pensión de invalidez y de otro lado el error en que había incurrido oportunamente y ante el recurso interpuesto por el mismo beneficiario de la pensión lo corrigió, hechos demostrativos de su buena fe eximente de culpa...".

Consecuencialmente el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia atacada por violar indirectamente por aplicación indebida los artículos 55, 65, 127 y 128 del C. S. del T. y 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973 en relación con los artículos 16, 19 (art. 1603, C. C.) (Decreto-ley 778 de 1987, art. 1º), 202 a 204, 207 (Ley 11 de 1984, art. 5º), 208, 209 (Decreto-ley 778 de 1987, art. 1º

numerales 14 a 37), 210, 211, 215, 216 (arts. 63, 1604 y 2341 del C. C.), 278 inciso 1º literal C) (Decreto 1267 de 1982, arts. 1º y 2º), 340 a 342, 467 (Ley 27 de 1976, art. 4º y Decreto 904 de 1951), 468 a 470 (Decreto-ley 2351 de 1965, arts. 37 y 38) y 476 del C. S. del T.; artículos 8º, 11, 12, literales A), B) y C); artículo 17 literales C), E) y F), artículos 37, 38 literal A), y artículos 39 y 46 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 3º, 4º y 10 de la Ley 64 de 1946; artículos 11 y 34 del Decreto 2127 de 1946; artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; artículos 5º, 14, 15, 22, 23, 24, 25, 26, 37 del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 3º, 5º, 7º, numerales 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 26 a 32, 60 a 67, 86 a 92 del Decreto 1848 de 1969; artículo 25 del Decreto 2400 de 1968; artículos 22, 105, 119, 123 del Decreto 1950 de 1973 y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45 así mismo los artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del C. P. L. a causa de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, en que incurrió el sentenciador debido a la errónea apreciación de las pruebas que se contienen en los folios 9, 14, 15, 16, 45 a 96, 100, 101, 91 a 94, 76 a 86, del expediente y a la falta de apreciación de aquellas que dan cuenta los folios 17, 31 a 33, del cuaderno principal.

"Los errores de hecho son:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que la suma devengada por el trabajador como 'estímulo al ahorro' no tenía carácter retributivo oneroso.

"2. Dar por establecido sin estarlo que la suma devengada por el trabajador como 'estímulo al ahorro" no era ingreso personal.

"3. No dar por demostrado estándolo que el actor se encontraba afiliado al Fondo de Empleados de la empresa demandada.

"4. No dar por acreditado, constando así en los autos que la suma devengada por el trabajador como 'estímulo al ahorro' se encontraba incluida en la nómina del trabajador.

"5. Dar por acreditado sin estarlo que el patrono en forma directa consignaba los dineros devengados por el trabajador como estímulo al ahorro, en forma directa al Fondo de Empleados.

"6. Dar por probado sin estarlo el carácter de gratuidad o liberalidad de la suma devengada por el trabajador como 'estímulo al ahorro'.

"7. No dar por demostrado estándolo que el señor Francisco Jiménez Mejía acreditó legalmente el derecho a disfrutar de una pensión de invalidez el día 15 de diciembre de 1983.

"8. Dar por establecido sin estarlo que el trabajador acreditó legalmente el derecho a disfrutar de una pensión de invalidez a partir de la expedición del acto administrativo que le reconocía ese derecho.

"9. Dar por establecido sin estarlo que no existió mala fe de parte de la empleadora en el reconocimiento de la pensión de invalidez a que tenía derecho el trabajador.

"10. Dar por probado sin estarlo que la demandada demostró su buena fe, con razones atendibles, las causales de su morosidad.

"Demostración del cargo:

"Ante todo conviene advertir respetuosamente a esa honorable Sala que si el cargo propone la aplicación indebida lo hace en el entendimiento de que en el *sub judice* los preceptos normativos que se relacionan en la acusación se han hecho funcionar en forma negativa esto es para desconocer el derecho reclamado y de consiguiente absolver a la demandada cuando las pruebas del proceso reclamaban una solución contraria. Así pues ninguna oposición podrá fundarse en la eventual confusión que generaría el no distinguir la aplicación positiva o negativa de las normas en orden a establecer que se trata de la misma que sugiere la rebeldía contra la norma o infracción directa. No; este cargo por lo dicho, salva la eventual confusión y refiere sólo la violación indirecta.

"Ha dicho esa Sala sobre el particular:

> "'No se puede olvidar que la aplicación de la norma por los sentenciadores se puede hacer en forma positiva o negativa. El fallador aplica la norma positivamente, cuando el precepto normativo se hace funcionar para reconocer el derecho reclamado y se produce entonces una sentencia condenatoria; la aplicación positiva de la norma es condenar. Otras veces el sentenciador aplica la norma negativamente y en este caso el precepto normativo se hace funcionar para desconocer el derecho reclamado, es decir para negarlo produciéndose entonces una sentencia absolutoria. La aplicación negativa de la norma es para absolver' (Casación Laboral del 28 de septiembre de 1982. Proceso ordinario número 7824).

"Ahora bien: Antes de iniciar la sustentación del cargo estimo necesario recordar los términos con que el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo definió las funciones del juzgador. En providencia del 8 de julio de 1948 se expresaba así tan alto Tribunal:

> "'Al juzgador le corresponde efectuar la valoración de la materia probatoria que aparezca en los autos, y esa apreciación es de un ámbito extenso que le permite formar su convencimiento con autonomía, sin sujeción estricta a las reglas que son de rigor en la aplicación de la ley civil. Así por ejemplo, de conformidad con el artículo 696 del C. J., la declaración de un testigo no forma por sí solo la plena prueba, pero constituye presunción más o menos atendible,

según las condiciones del declarante, etc.; según el 697, dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, etc., forman la plena prueba que la ley requiere. Sin embargo, en derecho laboral puede llegar el caso de que el juzgador encuentre de mejor recibo para formar su convencimiento el dicho de un testigo de condiciones más aceptables, en su sentir, que la afirmación de dos o más personas que no le merezcan credibilidad suficiente para formar esa convicción. Allí se está claramente en presencia de una cuestión relativa a tarifa legal de pruebas, a la cual no está sometido, de conformidad con la disposición atrás citada, el fallador en materia social'.

"Y en casación del 17 de diciembre de 1949 sobre tema semejante:

"'Existe, pues, en el derecho del trabajo el sistema llamado de íntimo convencimiento, en oposición al de la prueba legal o positiva. La verdad jurídica depende de la conciencia del juez, desde el momento en que no se haya sometido a ninguna regla para la estimación de las pruebas. Con todo, el fallador está obligado a aplicar un criterio lógico para la apreciación probatoria, mediante la crítica adecuada y recta de los elementos que sirven de base para formar ese convencimiento. Por eso el artículo 61 del C. P. del T. expresa que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y formará su convencimiento libremente, pero 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.

"'De manera que al lado del principio del libre convencimiento se añade el de la persuación racional al exigírse al fallador que haga la evaluación de la prueba inspirándose en los principios y fundamentos universales de la crítica probatoria para la formación del criterio que debe llevarlo a establecer la verdad legal' (G. del T. P. 1054. Cita tomada del libro 'Curso del Derecho Procesal del Trabajo', cuyo autor es el doctor Miguel Gerardo Salazar).

"Varias, pues, han sido las consideraciones hechas por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en relación con la función y los alcances de la labor del intérprete. Y como tales consideraciones no sólo consultan la intención exacta del legislador respecto de los principios del libre convencimiento y de la persuación racional, sino, además, constituyen una interpretación autorizada, resultan de imperativo cumplimiento para el sentenciador.

"En el *sub judice*, como lo podrá deducir esa honorable Corporación una vez estudiado el cargo, el juez de segunda instancia, se

apartó inexplicablemente de la sabia orientación jurisprudencial no sólo al rebelarse contra el mandato que le imponía la obligación de apreciar las pruebas del plenario sino también al dejar de explicar las razones que motivaron su convencimiento.

"Si, pues, el funcionario judicial cuya sentencia gloso hubiera apreciado las pruebas cuyo estudio omitió y valorado en su exacta dimensión aquellas que apreció con error, el resultado del juicio sería hoy uno diverso.

"El honorable Tribunal cuya decisión censuro empezó a contrariar los principios que orientan la debida valoración probatoria cuando dedujo, naturalmente como efecto de la defectuosa apreciación que denuncio, que las sumas percibidas por el trabajador por concepto de estímulo al ahorro no tenían el carácter retributivo y oneroso que le es propio si se toma en consideración que fue pactado en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Corporación Financiera del Transporte S. A. y el sindicato de trabajadores de la misma el 12 de marzo de 1984 y obra en autos como prueba debidamente aportada al proceso (fls. 36 a 58), sin que aparezca en ella que tal cantidad se pacte como prestación social o como mera liberalidad o a ningún otro título distinto al que por su naturaleza corresponde a la definición lata del artículo 467 del C. S. del T., en cuanto fija una condición que rige los contratos de trabajo de los trabajadores y la patronal.

"Invoca el honorable Tribunal 'las voces de los artículos 127 y 128 del C. S. del T.', y la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia sin citarla sobre los elementos que deben ser considerados para decir si las sumas de dinero percibidas por el trabajador constituyen salario y al analizar el caso *sub lite* se remite a la ya citada convención colectiva de trabajo tomando como base para su decisión la norma contenida en la convención en su artículo 46 que dice: '*Artículo cuadragésimo tercero. Estímulo al ahorro.* La Corporación Financiera del Transporte otorgará a sus trabajadores como estímulo al ahorro el porcentaje que a continuación se determina:

"'A partir del 1º de marzo de 1984 el cinco por ciento (5%) de la asignación salarial mensual a cada trabajador.

"Dicha suma la entregará la entidad al Fondo de Empleados de la Corporación Financiera del Transporte —FACOR LTDA.—, como aporte de capital a sus trabajadores afiliados al mismo.

"'La Corporación reglamentará lo relativo al citado aporte'.

"De la norma transcrita el sentenciador, cuyo fallo ataco, desconoció el carácter intrínseco que tal cantidad representa y la fuente que lo origina pues obviamente obedece a un carácter retributivo puesto que su calidad de trabajador, afiliado al sindicato es requisito *sine qua non* para devengarla y dedujo que como la norma establece

que tal cantidad la entregará la entidad al Fondo de Empleados, esa entrega era automática, desconociendo que, como se establece en el desprendible de pago entregado al trabajador periódicamente, dicha suma era deducida de su salario como consta en el folio 17 del cuaderno principal en donde figura, para la primera quincena de mayo de 1984 que el sueldo básico devengado por Jiménez Mejía era de $ 49.690.00 mensuales de los cuales se le descontaron con destino a FACOR LTDA. —Fondo de Empleados de la entidad demandada citado en la misma convención colectiva— amén de una cuota sindical y otros conceptos la suma de $ 1.374.00 como estímulo al ahorro y de acuerdo a como fue pactada; de igual manera, a folios 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 85 aparece plenamente demostrado lo anteriormente dicho, puesto que tales folios contienen fotocopias auténticas y son soportes probatorios, de las nóminas correspondientes a los pagos efectuados desde la segunda quincena de enero de 1984 a la primera quincena de mayo del mismo año, en la parte pertinente al actor.

"Se colige y el sentenciador así no lo apreció, que estando la suma correspondiente al rubro 'estímulo al ahorro' establecida en la convención colectiva la cual regula los contratos de trabajo, es eminentemente retributiva y onerosa, puesto que no se le cobijó con un régimen de excepción.

"Por otra parte el *ad quem*, dio por establecido sin estarlo que era mera liberalidad del patrono cuando el simple análisis de la prueba que obra en autos determina que su periodicidad, su obligatoriedad y su naturaleza contractual colectiva le quitan esa calidad.

"Existe indudablemente una relación de causalidad entre el servicio prestado por el actor a la empresa demandada y el pago del incentivo al ahorro lo cual le configura el carácter retributivo de la suma descontada de su salario como estímulo al ahorro, lo cual fue desvirtuado sin fundamento por el sentenciador cuyo fallo se cuestiona. Por otra parte, el carácter de ingreso personal también es manifiesto, puesto que dicha suma accedió directamente a su patrimonio, independientemente de otras consideraciones, ya que lo enriqueció y aunque limitado en su disponibilidad sí le permitió subvenir a sus necesidades. Apuntala más esta consideración el hecho de que la mencionada suma, permitió al actor gozar de otros beneficios adicionales ya directamente emanados del Fondo de Empleados pero que repercutían en su ámbito económico como la rentabilidad del mismo ahorro periódico representado en tal cantidad, el acceso a préstamos para diversos fines, etc., de donde se concluye que por sus características, su objeto, y su causa la suma de dinero en comento, percibida por el trabajador es un elemento integrante del salario.

"El error evidente de hecho queda pues, palmario al confrontar el aserto del *ad quem* cuando en la sentencia que se acusa manifiesta con respecto a la suma devengada por el trabajador como estímulo al ahorro: '...y de otro lado tampoco estaba incluido en la nómina del

trabajador sino que el patrono en forma directa los consignaba...' (fl. 194), ignorando por completo el contenido de la inspección judicial en donde se aportaron las nóminas, como ya se dijo y en donde consta que tales cantidades sí estaban incluidas en la nómina del actor y eran descontadas de su salario (fls. 76 a 85 del cuaderno principal).

"Con respecto a la indemnización moratoria, el sentenciador consideró que por el hecho de haberse producido los actos administrativos pertinentes para su reconocimiento existía un eximente de responsabilidad, apartándose del acervo probatorio y de la disposición legal que contempla las condiciones de reconocimiento y pago. En primer término, por tratarse de una pensión de invalidez, su reconocimiento debió hacerse, según lo determina la norma, dentro de los noventa días siguientes a aquel en que se acreditó legalmente el derecho a disfrutarla, so pena de incurrir en la sanción moratoria equivalente, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, a una suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando. Se encuentra probado en autos que el derecho a disfrutar de la pensión de invalidez, fue acreditado el 15 de diciembre de 1983 (fl. 13), y a partir de esta fecha la demandada dispuso de un término de 90 días para reconocer la pensión, la cual como aparece en autos, sólo fue reconocida el día 17 de septiembre de 1984 (fls. 91 a 94), es decir nueve (9) meses después de acreditado el derecho y en cuantía muy inferior a la que efectivamente le correspondía al actor, de tal suerte que recurrido el acto de reconocimiento, finalmente se produjo la Resolución número 048 de marzo 18 de 1985, en la cual se liquidó también de forma incorrecta el monto total de la pensión de invalidez, puesto que no se incluyó en la liquidación el valor devengado por el trabajador como estímulo al ahorro del cual ya se demandó su reconocimiento e inclusión en este libelo.

"El error evidente y manifiesto se resalta cuando el sentenciador mediante la providencia que puso fin a la segunda instancia y que motiva este recurso, toma en consideración principal la Resolución número A 381 del 18 de noviembre de 1983, en la cual se le anunció al trabajador que reunía los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación y que en consecuencia sería retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su notificación, porque la naturaleza de la pensión acreditada legalmente no era la jubilación, sino una pensión de invalidez, la cual por su misma naturaleza difiere en causas y requisitos a aquella que se le había anunciado y es que las circunstancias sobrevinientes no le dieron opción al actor para elegir entre una y otra puesto que de su grado de incapacidad laboral se certificó en más de un 96%, es decir, que ya no se trataba de reunir determinados documentos que constataran su edad o su tiempo de servicios, sino que a causa de su ceguera y de su imposibilidad para trabajar debió reconocérsele inmediatamente, lo cual no ocurrió así y me atrevo a asegurar que aún no ha ocurrido porque el monto de la pensión reconocida, hoy día es insuficiente por cuanto se ha desco-

nocido uno de los factores salariales que la determinan en su cuantía. Pero independientemente de esto el *ad quem*, equivocadamente tomó como fundamento un acto administrativo anterior y dejó de apreciar la documental que obra a folio 13 del cuaderno principal, que sirve de punto de partida para contabilizar el término perentorio que la norma consagra para el reconocimiento de la pensión.

"No existen en el expediente razones atendibles que puedan excusar la morosidad de la empresa para el reconocimiento de la pensión, como lo afirma el sentenciador. Antes por el contrario, de las fechas de las providencias relacionadas en la sentencia acusada como consideraciones para eximir de responsabilidad a la demandada, se puede deducir que hubo extremada morosidad para el reconocimiento de la pensión y no correspondía al actor probar la mala fe de la demandada, sino que el sentenciador debía colegirla y desvirtuar la presunción de mala fe y, como corresponde al patrono probar la buena fe, contrariamente a lo afirmado por el fallador, no se aportó prueba alguna que así lo determine sino que *prima facie*, determina que:

> "'De la anterior relación cronológica de las pruebas documentales allegadas al plenario, la Sala observa que no existió mala fe de parte de la empleadora...'.

"Más adelante afirma el *ad quem*:

> "'Y de otro lado el error en que había incurrido oportunamente y ante el recurso interpuesto por el mismo beneficiario de la pensión lo corrigió, hechos demostrativos de su buena fe eximente de culpa...'.

"De lo anterior se desprende que bastó al sentenciador comprobar la existencia de los actos de carácter administrativo que reconocieron la pensión para aplicar de forma 'automática' e 'inexorable' una 'presunción de buena fe' a favor de la demandada sin detenerse a analizar el tiempo transcurrido entre uno y otro, factor este último determinante para la imposición de la sanción.

"Como la falta de pericia en el examen de las pruebas limitó definitivamente los alcances de la providencia impugnada, queda claro que agravó, en forma inusual, las disposiciones que el cargo cita. Los errores fácticos que pretendo haber demostrado condujeron al Tribunal a la indebida aplicación de las normas que relaciona la proposición jurídica, alterando al mismo tiempo, todo el complejo normativo que regula la legislación laboral. Siendo la buena fe, materia de probanza por parte del demandado, y existiendo la presunción de mala fe por morosidad en las deudas pensionales, no desvirtuada en el caso *sub lite*, la sentencia que impugno pretermite la norma que consagra la sanción moratoria, que no se aplicó, siendo del caso hacerlo".

Se considera:

Se formula el cargo por la vía indirecta y acusa al Tribunal de haber incurrido en evidentes errores de hecho a causa de la errónea apreciación de unas pruebas, y a la falta de apreciación de otras.

En primer lugar, observa la Corte que el impugnador no atacó todos los soportes del fallo objeto del recurso extraordinario, toda vez que tal sentencia se halla cimentada entre otras en los folios 10 y 11 y 18 al 22, con lo que la decisión mantendría vigencia con los soportes inatacados. Sobre el particular ha sido reiterada la jurisprudencia al considerar que si "el ataque no comprende todos los soportes probatorios de la decisión recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, por la vía propuesta del error de hecho, pues si aquello no se hace, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas".

De otro lado, el censor trae entre las pruebas citadas de falta de apreciación, las de folios 31 a 33 del cuaderno principal, cuando de una lectura atenta de la decisión del sentenciador de segundo grado, se infiere que sí fue tenida en cuenta dicha prueba, no pudiéndose, entonces, aducir, que no fue valorada.

También, en forma constante lo ha repetido esta Corporación, que no basta sólo con la enumeración de los yerros fácticos atribuidos al *ad quem* y de la enunciación de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que es necesario que el impugnante frente a cada una de las probanzas enlistadas en la censura explique la equivocación en que incurrió el juzgador de segundo grado y la incidencia de dicho error en las conclusiones probatorias fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas.

En el *sub examine*, el cargo es inadecuado e ineficaz, toda vez que el impugnante en la demostración planteó esencialmente un alegato de instancia, ya que después de bosquejar un examen muy genérico del material probatorio, dio una serie de argumentos jurídicos y fácticos que configuran su propia argumentación ante el asunto objeto de debate, pero no ocupándose, como era indispensable, de acreditar en forma concreta y específica que las pruebas enunciadas conducían a conclusiones contrarias de aquellas a las que llegó el Tribunal sobre los hechos del proceso.

Sobre el anterior punto, de modo muy atinado, ha explicado la Corte:

"Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho

evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego que se demuestre mediante un error de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella" (Casación 4 de agosto de 1960, *G. J.*, T. XCIII, pág. 452).

En consecuencia el cargo ha de ser desestimado.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991) en el juicio promovido por Francisco Jiménez Mejía contra la Corporación Financiera del Transporte S. A.

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 Alvarez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO - Prueba para demostrarlo

En forma reiterada esta Corporación ha enfatizado que "la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas".

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 2 de marzo de 1949, 15 de junio de 1949; 15 de marzo de 1952 y 18 de diciembre de 1953).

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

Es reiterado esta Corporación que el error de hecho llamado a tener éxito debe evidenciarse sin tener que acudir a inferencias o deducciones.

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

Radicación: 4479.

Leonidas Lara Ospina demandó en proceso ordinario laboral a la sociedad *Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA"*, para que previo el trámite respectivo sea condenada al pago de horas extras, auxilio de cesantía, reajuste por concepto de intereses a la cesantía, prima de servicios, reajuste por concepto a las vacaciones, indemnización por despido injustificado, indemnización moratoria (salarios caídos) lo que resultare probado en forma *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1. Mi poderdante laboró para la entidad demandada desde el día 16 de octubre de 1986 hasta el día 28 de mayo de 1987, devengando un salario de cien mil pesos ($ 100.000.00) moneda corriente mensuales. Donde no se incluyen las horas extras laboradas y que fueron autori-

zadas en forma permanente, las cuales son parte constitutiva de salario, no siendo incluida su remuneración para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

"2. El actor fue despedido injustificadamente del cargo, en virtud de no existir justa causa.

"3. Al actor no se le cancelaron las horas extras autorizadas por su jefe inmediato correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1986, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1987, a pesar que como consta en la liquidación algunas le reconocieron pero no fueron involucradas como salario.

"4. A pesar de los requerimientos realizados a la entidad demandada ésta no ha cancelado ni total ni parcialmente lo enunciado en las pretensiones de la demanda.

"5. Obro como apoderado judicial del actor conforme al poder".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 16 de noviembre de 1990 absolvió a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones que le formulara el demandante y condenó en costas de esta instancia al actor.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por medio de proveído calendado el 25 de febrero de 1991, *confirmó* en todas sus partes la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos. Sin costas.

Inconforme con la decisión que antecede, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte. Se presentó escrito de réplica el cual obra a folios 18, 19 y 20 del cuaderno de casación.

El recurrente planteó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Pretendo la casación total de la sentencia de fecha veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991) dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la absolución decretada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, para que la honorable Corte, convertida en sede de instancia revoque la del *a quo* de fecha 16 de noviembre de 1990 y en su lugar acceda a las peticiones de la demanda inicial, con la provisión de rigor sobre costas".

"*Cargo único*. Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 43, 65, 158, 159, 160 y 161 (modificado por el art. 1º de la Ley 6ª de 1981), 162, numerales 1º y 2º (este último modificado por el art. 2º del Decreto de 1967), 166 (modificado por el art. 3º del Decreto 13 de 1967), 168, 177 (modificado por el art. 1º de la Ley 51 de 1983),

179 (modificado por el art. 12 del Decreto 2351 de 1965), 127, 65, 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 (modificado por el art. 8º del Decreto 617 de 1954), 249, 252, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del C. S. del T., 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 77, 180, 183, 194, 219, 220, 244, 251, 252, 289 y 357 del C. de P. C., 60, 61 y 145 del C. P. L., a causa de errores manifiestos de hecho por errónea apreciación de unas pruebas, como lo demuestro a continuación:

"Puntualizo los errores ostensibles de hecho en que incurrió la sentencia impugnada, así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante trabajó durante el tiempo de servicios a la demandada 1.107.5 horas extras, según relación de folios 10 a 22;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada tuvo en cuenta la totalidad de horas extras para la liquidación de prestaciones sociales del demandante;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada dejó de incluir en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante la totalidad de las horas extras devengadas, lo que hubiera dado un mayor valor en sus distintos conceptos;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo que la demandada pagó al actor un valor superior al que corresponde por auxilio de cesantía, por lo cual '...aparece equivocado el planteamiento del apelante';

"e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada está en mora de pagar al demandante las horas extras y la reliquidación de sus prestaciones sociales, por lo cual está incursa en la indemnización moratoria o salarios caídos.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1. *Reportes de horas extras* de folios 10 a 22.

"2. *Demanda inicial* (fls. 1 a 4).

"3. *Liquidación de prestaciones sociales* (fl. 42).

"4. *Inspección judicial* (fls. 65 a 67).

"5. *Testimonios de Carlos Arturo Suelt González* (fls. 56 y 57) y *Ricardo Díaz Russi* (fls. 58 a 59). Estos testimonios se presentan conforme a la orientación de la Sala Plena de Casación Laboral en el sentido de proceder al examen de la prueba no calificada cuando se demuestra el error de hecho con la calificada.

"*Demostración.* No se discute en el proceso el tiempo de servicios del demandante, existencia del contrato de trabajo, salario básico, ter-

minación del nexo y cargo desempeñado, tal como está expresado por el Tribunal en la sentencia acusada (fl. 86), razón por la cual no se ataca este soporte del fallo, por estar en conformidad con su contenido y no ser objeto de discusión. La controversia gira únicamente en torno al pago de las horas extras laboradas por el actor y su incidencia en la liquidación de prestaciones sociales, con la consiguiente sanción moratoria.

"Para confirmar la absolución decretada, el *ad quem* prohijó los fundamentos del *a quo* consistentes en que carecía de 'elementos de juicio el despacho para precisar si el pago es ajustado a lo aspirado o no. El actor no cuantificó las horas extras pedidas para poder confrontarlas y saber si se le cancelaron todas o faltan algunas de pago. Además desconoce qué factores tuvo en cuenta la empresa para liquidar el auxilio de cesantía' (fl. 88). Agrega que los testimonios de Suelt y Díaz indican que hay que diligenciar un formulario para que se proceda al pago quincenalmente y que en la inspección judicial no se encontró formatos tramitados por el actor; que los documentos de folios 10 a 22, fueron fechados el 30 de abril de 1987. Por último afirma que teniendo en cuenta el salario mensual de $ 100.000.00 del actor, incluyendo las horas extras que registra la liquidación de folio 42. la liquidación del auxilio de cesantía pagado resulta superior, obteniendo un promedio de horas extras de casi un 50% más de lo devengado, amén del reporte de horas extras de folios 10 a 22 que desborda las posibilidades humanas.

"Los reportes de horas extras de folios 10 a 22, cuya autenticidad no fue desconocida por el Tribunal que los tuvo como documentos auténticos, fueron apreciados equivocadamente porque cada uno de ellos totaliza al final en cada quincena el número de horas extras diurnas, nocturnas y festivas, por lo cual bastaba una simple suma para determinar sin equívocos el número total de tiempo suplementario trabajado por el actor y una simple operación aritmética para saber su valor real partiendo del salario mensual de $ 100.000.00 devengado por el accionante, comparar su valor final con el que se tuvo en cuenta por los falladores de instancia para saber con exactitud si la cantidad de $ 296.678.27 que registra la liquidación, corresponde a la totalidad o a una parte de las horas extras registradas. Luego sí tenía el juzgador claros elementos de juicio para establecer su número total, su valor definitivo y su incidencia en la liquidación de prestaciones sociales. En efecto, sumadas las horas extras que obran en los mencionados reportes, tenemos que ascendieron a 444.5 diurnas y 556 nocturnas en días ordinarios, y 87 diurnas y 20 nocturnas en días festivos. Como el valor de la hora ordinaria era de $ 16.67 según el salario mensual de $ 100.000.00, aplicando los porcentajes legales de 25%, 75%, 225% y 275%, según el caso, se tiene que el valor total arroja la suma de $ 785.995.86 que dividida por el tiempo de servicios determina un promedio mensual de horas extras de $ 101.201.18 y una diferencia entre el valor pagado ($ 296.678.27) y el valor real ($ 785.995.86) de $ 489 317.59 a favor del actor.

"Pero no solamente se equivocó el Tribunal en la valoración de esta prueba documental, que demuestra los errores ostensibles en que incurrió, sino que además, estimó equivocadamente los siguientes medios probatorios:

"La demanda inicial (fls. 1 a 4) en cuanto implica confesión y que debe ser interpretada en forma integral, es clara en su contenido porque en la parte petitoria se solicita 'el valor de las horas extras dejadas de cancelar conforme al reporte que se adjunta y en favor del señor Leonidas Lara Ospina'. Luego no era necesario cuantificar el número total de horas extras porque estaban totalizadas en los citados reportes que provienen de la demandada y que se tuvieron como documentos auténticos (fl. 87).

"La liquidación de prestaciones sociales de folio 42 porque el solo hecho de que el promedio de horas extras de $ 40.009.00 fuera 'casi un 50% más de lo devengado', no indica, como lo que quiere hacer ver el Tribunal, que con ello se hubiera pagado la totalidad de dicho concepto y mucho menos incluido también totalmente en dicha liquidación, porque como se ha demostrado antes, le correspondía al demandado una suma superior.

"La inspección judicial de folios 65 a 67 porque por el hecho de que 'no se encontró formatos tramitados por el actor', pueda deducirse que no tenga derecho al pago de horas extras. Si no se encontraron los formatos era precisamente porque como lo manifestó la funcionaria que atendió la diligencia 'solamente se archivan los reportes debidamente cancelados y éstos base de la acción no han sido hasta el momento cancelados' (fl. 66).

"Con ello se demuestra entonces que el Tribunal se equivocó en materia grave al dar por demostrado, sin estarlo que la demandada tuvo en cuenta la totalidad de horas extras para la liquidación de prestaciones sociales del demandante, no dar por establecido, estándolo, que éste trabajó al servicio de la demandada un total de 1.107.5 horas extras, que se dejaron de incluir en su totalidad en la liquidación de prestaciones sociales y no dar por establecido, estándolo, que la accionada está en mora de pagar al demandante la totalidad de las horas extras y la reliquidación de sus prestaciones sociales por lo cual está incursa en la indemnización moratoria.

"Demostrado el error de hecho con base en las pruebas calificadas, procede el examen de las no calificadas, según jurisprudencia de esa Sala.

"En la valoración de los testimonios de Carlos Arturo Suelt y Ricardo Díaz (fls. 56 a 59) también se equivocó el *ad quem*, puesto que por el solo hecho de que haya que 'diligenciar un formulario para que se proceda al pago' y que 'quincenalmente hacían el reporte de horas extras que obraban en la nómina quincenal respectiva' (fl. 88)

no se pierde el derecho a las horas extras, porque precisamente éste es el motivo del conflicto entre las leyes y los artículos 162 a 170 del C. S. del T., no establecen procedimiento alguno para su pago, como lo afirma el Tribunal, ni la fecha de elaboración de los reportes conlleva a su desconocimiento.

"Como consecuencia de los errores anotados, se aplicaron indebidamente las normas singularizadas en el cargo, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia impugnada, pues de no haber sido por tales equivocaciones el Tribunal hubiera revocado el fallo del *a quo* y hubiera condenado a la demandada por los conceptos invocados en el libelo inicial.

"En consideraciones de instancia deberá tenerse en cuenta, como atrás se ha mencionado que el demandante trabajó un total de 444.5 horas extras diurnas en días ordinarios y 87 extras diurnas y 20 nocturnas en días festivos, lo que determina un total de $ 785.995.36. Deducida la suma de $ 296.678.27 pagada en la liquidación de folio 42 resulta un saldo a favor del actor de $ 489.317.59. En igual forma, sumado el promedio de las horas extras al sueldo mensual y a los demás factores indicados en dicha liquidación, se tiene que el salario promedio verdadero que devengó el trabajador fue de $ 200.512.93, que se deberá tomar para la reliquidación de prestaciones sociales y la indemnización moratoria, por no estar asistida de buena fe la conducta empresarial".

Se considera:

La sentencia del Tribunal se apoya en cuatro presupuestos:

a) Que el actor en el tercer hecho de la demanda, confiesa que algunas horas extras le fueron reconocidas;

b) Que en la liquidación de prestaciones (fl. 42) aparece cancelada la suma de $ 296.678.27 por concepto de horas extras al actor. Como las mismas no fueron cuantificadas le resulta imposible precisar al Tribunal, cuántas fueron canceladas.

Que adicionado el valor de las horas extras al salario del actor ($ 100.000.00), el monto prestacional sólo ascendería a $ 86.389.68, suma inferior a $ 88.999.97 cancelado por la organización empresarial al demandante; y

Que en el reporte de horas extras presentado por el actor (fls. 10 a 22) "hay aspectos que desbordan las posibilidades humanas laborales".

Del estudio practicado a los medios probatorios particularizados por el recurrente, se tiene:

a) Asiste razón al Tribunal cuando afirma que el actor en el hecho tercero de la demanda inicial confiesa haber recibido el importe co-

rrespondiente a algunas horas extras que —conforme a su dicho— "no fueron involucradas como salario".

Sobre el particular consigna el libelo inicial:

"3. Al actor no se le cancelaron las horas extras autorizadas por su jefe inmediato correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1986, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1987, a pesar que como consta en la liquidación algunas le reconocieron pero no fueron involucradas como salario".

b) La liquidación de prestaciones visible a folio 42, registra el pago de $ 296.678.27 por concepto de horas extras, sin que en ese guarismo se especifique su número en las diversas modalidades (diurnas o nocturnas) canceladas o autorizadas pagar al actor. La inspección judicial nada aclara sobre el particular; por el contrario, los listados encontrados en el archivo registra que sólo aquellas horas extras "autorizadas" pasan por el trámite contable en el Departamento de salarios, por lo cual "si estas no fueron autorizadas para su pago no aparecerán en dichos registros" (fl. 66).

En forma reiterada (sentencias de marzo 2 de 1949, junio 15 de 1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952 y diciembre 18 de 1953) esta Corporación ha enfatizado que "la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas".

Aceptar lo contrario a la directriz jurisprudencial que antecede, llevaría a buscar inferencias tendientes a ajustar en el monto cancelado al actor el valor de las horas extras diurnas (25%) y nocturnas (35%) allí involucradas, labor que resultaría infructuosa de tomar en consideración que el actor en el hecho tercero de la demanda afirma que algunas de tales horas ya le fueron reconocidas. Si la demanda y ninguno de los medios instructorios reseñados por la censura aportan esta información, cómo saber entonces el número de horas extras reconocidas al demandante; la cantidad de horas diurnas con un 25% y nocturnas con un 35% que se conforman los $ 296.678.27 anotados en la liquidación de prestaciones visible a folio 42? Cierto es que los folios 10 a 22 registran una serie de horas extras laboradas al parecer por el actor; empero, si conforme a la inspección judicial, las mismas deben aparecer autorizadas para que pasen al Departamento de salarios y la autorización de su jefe inmediato a que alude el actor en el hecho 3º de la demanda quien, se observa por la Sala, no suscribe los documentos pertinentes como lo anota el *ad quem* en la sentencia acusada; ha de concluirse —por sustracción de materia—, que las mismas carecen de la autorización respectiva. Sin clarificar si la firma que aparece en los documentos corresponde a la del jefe de la División, deviene insuficiente para probar dicha autorización, por lo cual, resulta imposible otorgar crédito a tal rúbrica.

Ha reiterado esta Corporación que el error de hecho llamado a tener éxito debe evidenciarse sin tener que acudir a inferencias o deducciones. Como para localizar el error que la censura atribuye al *ad quem*, la Corte tendría que partir de suposiciones, lo cual es ajeno a la naturaleza del recurso, pues el yerro fáctico para fundar el cargo en casación, ha de aparecer de manera evidente y ostensible, sin necesidad de recurrir a raciocinios, silogismos o inferencias que conduzcan a una u otra conclusión.

De esta suerte 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.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION - Requisitos para adquirirla

Los requisitos para que se adquiera esta pensión son diferentes a los que exige el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Los presupuestos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, son: un tiempo de servicio mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Dados entonces tales elementos, se estructura la causa de la acción, pudiéndose efectuar condena de futuro, para cuando la extrabajadora cumpla la edad establecida por la misma normatividad para comenzar a gozar de la respectiva prestación.

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

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4489. Acta número 39.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la *Empresa Antioqueña de Energía S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y uno en el juicio promovido por *Gilma Noheny Gómez Gómez* contra la entidad recurrente.

Las pretensiones de la demandante fueron:

"*Primero*. Que la empresa demandada terminó en forma unilateral e injusta el contrato de trabajo que tenía suscrito con el demandante.

"*Segundo*. Que como consecuencia de lo anterior la EADE, le debe reconocer a la demandante la pensión sanción de jubilación en proporción al tiempo de servicios trabajados en la empresa, tal como lo consagra la Ley 171 de 1961, artículo 8º, inciso segundo.

"*Tercero*. Que se condene a la empresa demandada al pago de la indemnización por despido injusto, en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante (Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 de 1945).

"*Cuarto*. Que se le paguen todos los dominicales laborados desde el 15 de febrero de 1979 y el 10 de noviembre de 1989 con el recargo del ciento por ciento que ordena la ley y que se hagan los reajustes pertinentes, ya que por ser horas dominicales habitualmente laboradas, constituyen factor de salario.

"*Quinto*. Que en razón de que en la liquidación de prestaciones sociales no se incluyeron las horas dominicales habitualmente laboradas, prebenda que constituye factor de salario, se ordene el reajuste de los siguientes conceptos: Cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y la prima adicional.

"*Sexto*. Que se condene a EADE al pago de la indemnización moratoria (Decreto 797 de 1949).

"*Séptimo*. Que todas las anteriores condenas sean indexadas.

"*Octavo*. Que se condene en costas a la empresa demandada".

Los hechos en que la demandante sustentó las anteriores pretensiones fueron:

"1. De conformidad con la escritura de constitución, la entonces Electrificadora de Antioquia, hoy Empresa Antioqueña de Energía S. A., es una sociedad industrial y comercial del Estado del orden nacional. Su patrimonio es ciento por ciento estatal, en razón de que todos sus accionistas son entidades de derecho público.

"2. Por expresa disposición legal, todas las personas que prestan sus servicios, en las empresas industriales y comerciales del Estado, son *trabajadores oficiales*, y por vía de excepción, son empleados públicos, quienes los estatutos de dichas empresas, así lo precisen (art. 5º del Decreto 3135 de 1968).

"3. La Asamblea General de Accionistas de la Empresa Antioqueña de Energía S. A., en su reunión del 4 de abril de 1988 y que consta en el Acta número 6, aprobó una reforma estatutaria, la cual contempla entre otros aspectos, la clasificación de su personal que tendría la calidad de empleado público.

"4. La Superintendencia de Sociedades de Medellín, mediante Resolución número MD-AN/000126 del 20 de abril de 1988, concedió permiso a la entidad demandada para protocolizar la citada reforma. Acto que quedó consignado en la escritura 1165 de la Notaría Segunda de esta ciudad; pero posteriormente ese mismo despacho, profirió las Resoluciones MD AN/000310 y 000400 del 2 de septiembre y 10 de octubre respectivamente, mediante las cuales dejó sin piso jurídico tal clasificación.

"En consecuencia, la escritura número 1165 de la Notaría Segunda de Medellín, carece de toda validez legal, pues se trata de un

acto administrativo que revocó la respectiva autorización y que se encuentra debidamente ejecutoriado y por ende de estricto cumplimiento, así la EADE, se empecine en desconocer tal situación.

"5. En consecuencia, y de acuerdo con la hermenéutica jurídica se puede aseverar que todo el personal vinculado a la Empresa Antioqueña de Energía S. A., tiene la calidad de trabajador oficial. Lo dicho constituye un imperativo categórico, cierto e indiscutible y su desconocimiento será un indicio de mala fe patronal.

"6. La demandante laboró al servicio de la EADE, desde el 15 de febrero de 1979, hasta el 10 de noviembre de 1989, fecha en la cual se le comunicó que su nombramiento había sido declarado insubsistente, a pesar de que por expresa disposición legal, tenía la calidad de trabajador oficial, pues como ya lo he expresado, en la entidad no existe ningún estatuto que clasifique cargo alguno como empleado público, ya que así lo dispuso la Superintendencia de Sociedades.

"7. El cargo desempeñado por la demandante, era el de administrador de oficina II, en el Municipio de Cocorná, su asignación básica mensual era de $ 83.457.60 y laboraba de lunes a domingo, con descanso compensatorio los días miércoles.

"8. Durante todo el tiempo que estuvo vinculada mi poderdante, laboró todos los domingos, de ocho de la mañana a una de la tarde, trabajo dominical que nunca le fue remunerado con el recargo del ciento por ciento consagrado en la ley; horas dominicales que por haber sido trabajadas en forma habitual, constituyen factor de salario en consecuencia repercuten directamente en sus prestaciones sociales.

"9. Al no incluirse las horas dominicales habitualmente laboradas, las cuales de acuerdo con la ley constituyen factor de salario, entonces la liquidación de prestaciones sociales hecha a la demandante al momento de su despido, fue liquidada en forma deficitaria, razón por la cual las cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y la prima adicional, deben ser reajustadas.

"10. La demandante fue despedida sin justa causa, aún más, sin invocar ninguna causa justa para tomar tal determinación, lo cual de acuerdo con el Decreto 2127 de 1945, debió llevar a la empresa a pagarle la correspondiente indemnización, la cual hasta la fecha no ha cancelado, constituyéndose en otro indicio de mala fe patronal.

"11. De conformidad con el Decreto 797 de 1949, como aún no se la han cancelado las horas dominicales, los reajustes pertinentes y la indemnización por el despido injusto, se le debe reconocer al demandante, la respectiva indemnización moratoria.

"12. Por medio de la comunicación calendada el día 15 de enero de 1990, se agotó la vía gubernativa, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que en fallo del 22 de octubre de mil novecientos noventa, resolvió:

"*Primero*. ABSUELVESE a la demandada Empresa Antioqueña de Energía S. A., de todos los cargos formulados por la demandante, señora Gilma Nohemy Gómez Gómez.

"*Segundo*. Sin costas.

"*Tercero*. Consúltese con el superior la presente providencia si no fuere apelada, artículo 69 C. P. L.".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la actora el Tribunal Superior de Medellín en fallo de veintiocho de enero de mil novecientos noventa y uno decidió:

"Se CONDENA a la Empresa Antioqueña de Energía S. A., representada por Jesús Arturo Aristizábal Guevara o por quien hiciera sus veces a reconocer y pagar a Gilma Nohemy Gómez Gómez, los siguientes conceptos:

"a) Una pensión restringida de jubilación para cuando la demandante acredite haber cumplido sesenta (60) años de edad, y siempre sobre la base del salario mínimo legal vigente para la fecha de su reconocimiento y pago.

"b) $ 1.347.608.41 como indemnización por despido injusto (daño emergente y lucro cesante).

"ABSUELVESE de los demás cargos a la demandada.

"COSTAS a cargo de la accionada en ambas instancias".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada.

Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se resolverá el recurso previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto por sus ordenamientos a) y b) revocó las absoluciones del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín por las súplicas de la demanda inicial sobre pensión restringida de jubilación e indemnización por despido injustificado y, en su lugar, condenó a la sociedad que represento a pagarle a la demandante Gilma Nohemy Gómez

Gómez, una pensión restringida de jubilación para cuando ésta acredite haber cumplido sesenta (60) años de edad (ordenamiento a), y en la letra b), del mismo ordenamiento, condenó igualmente a la suma de "$ 1.347.608.41 como indemnización por despido injusto (daño emergente y lucro cesante), discriminados como aparece en la parte motiva del fallo (fl. 209), y a costas en ambas instancias. Se absolvió 'de los demás cargos a la demandada'.

"Y persigo los quebrantos señalados para que esa honorable Sala, en sede de instancia, confirme la absolución total que contiene la sentencia del juzgado *a quo*, pero modificándola en el sentido de condenar en costas a la demandante.

"En subsidio, y para el evento de no prosperar ninguno de los dos primeros cargos que voy a formular, solicito la casación parcial de la sentencia del Tribunal objeto del presente recurso, por cuanto condenó a la Empresa Antioqueña de Energía S. A., a pagar al demandante la suma de $ 1.347.608.41 a título de indemnización por despido injusto (daño emergente y lucro cesante) e impuso las costas de ambas instancias a mi representada, para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Sala REVOQUE la sentencia absolutoria del juzgado *a quo y*, en su lugar, condene a la citada entidad al pago de la indemnización por despido sin justa causa, pero solamente en la cantidad que resulte del salario devengado y del tiempo que faltaba para el vencimiento del contrato de trabajo, de acuerdo a la legislación oficial que gobierna la relación laboral de autos y no la que se dedujo en el fallo recurrido por el Tribunal Superior de Medellín, con violación de la ley.

"Para esos efectos, con invocación de la causal primera de casación laboral artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por los artículos 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, por ser la sentencia objeto del presente recurso violatoria de la ley sustancial, formulo los siguientes ataques:

"Primer cargo:

"Dice:

"Acuso la sentencia, objeto del presente recurso, toda vez que viola indirectamente, por aplicación indebida el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, inciso 2º, y artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del decreto que los reglamenta distinguido con el número 1848 de 1969, en relación con el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º y 3º del Decreto 3130 de 1968, artículo 1º en su parágrafo y artículo 6º del Decreto 1050 del citado año de 1968, artículos 11, 12, literal *b*) y 17 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, artículo 10 del Decreto 2567 de 1946, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículo 1613 del Código Civil, artículo 8º, nu-

meral 1º del Decreto-ley 2351 de 1965 modificatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º del Decreto 3130 de 1968; y, como violaciones de medio los artículos 2º, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, numeral 6º, letras a) y b) del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, y numeral 6º del artículo 132 de la misma obra, disposiciones modificadas por el Decreto 597 de 1988, artículo 2º, artículos 174, 175, 177, 187, 251, 252, 258, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil. Además, el artículo 76, numeral 10 de la Constitución Nacional, a la sazón vigente.

"En estas violaciones incurrió el Tribunal a consecuencia de errores evidentes de hecho por no haber apreciado unas pruebas, las cuales serán singularizadas.

"Tales errores consisten en:

"1. No haber dado por establecido, estándolo, que la demandante era empleada pública de acuerdo a la clasificación estatutaria y a los cargos de administradora o recaudadora de oficina II en un principio, para más tarde ser ascendida dentro del mismo cargo a la categoría I en el Municipio de Cocorná.

"2. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el vínculo que hubo entre la demandante y la sociedad Empresa Antioqueña de Energía S. A., fue en virtud de una relación de derecho público, legal y reglamentaria.

"3. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que la actora desde su vinculación a la sociedad demandada y por todo el tiempo que duró ese vínculo en los cargos que desempeñó, siempre fue tratada como empleada pública, y no como trabajadora oficial.

"4. Haber dado por establecido, cuando no lo está, que la decisión tomada por la sociedad demandada, al declarar insubsistente el nombramiento del cargo que la actora venía desempeñando, configuraba despido injusto.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1. Resolución número 592 de febrero 13 de 1979, en virtud de la cual se nombra a Gilma Gómez Gómez, como recaudadora del Municipio de Cocorná, visible a folio 42.

"2. Acta de posesión del 14 de febrero de 1979, como recaudadora de segunda categoría en el Municipio de Cocorná (fl. 43).

"3. Carta radicada con el número III-01591 de julio 14 de 1981, en la que se le comunica el ascenso a recaudadora de primera categoría (fl. 44).

"4. Diligencia de posesión como recaudadora de primera categoría de fecha 22 de julio de 1981 (fl. 45).

"5. Memorando 311-1532 del 20 de abril de 1982, en donde se le recuerda la obligación que tiene como empleada pública, de cumplir estrictamente los horarios establecidos, incluso en aquellos días que no se presenten recaudos (fl. 46).

"6. Resolución número 2504 del 22 de noviembre de 1985, que en su artículo cuarto promueve a Gilma Nohemy Gómez Gómez de recaudadora III a recaudadora II, en el Municipio de Cocorná (fls. 47 a 48).

"7. Diligencia de posesión como recaudadora II de fecha 1º de diciembre de 1985 (fl. 49).

"8. Resolución número 5109 del 22 de noviembre de 1989 en la que se declara insubsistente el nombramiento de Gilma Nohemy Gómez Gómez del cargo de administradora de oficina II, visible a folio 51.

"9. Comunicación número 059219 del 2 de noviembre de 1989 en la que se le informa que su nombramiento ha sido declarado insubsistente (fl. 52).

"10. Documentos visibles a folios 53, 54 y 55, relacionados con la liquidación de salarios, prestaciones sociales y deducciones, efectuadas a la señora Gilma Nohemy Gómez Gómez.

"11. Carta número 061664 de enero 18 de 1990, visible a folio 56, dirigida a la demandante en respuesta a la solicitud que ésta hace en carta del 15 de enero del mismo año y que obra a folios 7 y 8.

"12. Escritura pública número 1165 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, mediante la cual se solemniza la reforma estatutaria (fls. 193 a 196 vto.).

"13. Resolución número 834 del 21 de enero de 1981, emanada de la junta directiva de la Electrificadora de Antioquia S. A., mediante la cual se clasifican algunos cargos, imprimiéndole el carácter de empleados públicos, tales como recaudadora o administradora de oficina que la demandante desempeñaba (fls. 197 a 199 vto.).

"Demostración del cargo:

"Siempre, y desde que se dio contestación a la demanda, se viene afirmando que la actora estuvo vinculada a la demandada mediante una relación legal y reglamentaria, por cuanto se encontraba clasificada como empleada pública, en razón del cargo que desempeñaba como recaudadora II y ascendida después a la primera categoría del mismo.

"No se discute que se trata de una empresa de carácter industrial y comercial del Estado, cuyo objeto es la prestación del servicio público de generación y distribución de energía eléctrica en el Departamento de Antioquia, con facultad para ejecutar tales actividades en esta ciudad y en otras partes del país. Su naturaleza jurídica, su régimen laboral y administrativo, su objeto social, capital autorizado, etc., se ven claramente expuestos en los documentos auténticos obrantes a folios 57 a 60, 64 a 65, 113 a 116 vto.

"Tampoco hay discusión acerca de las funciones que desempeñaba la demandante. Lo que ocurre es que en razón de ese cargo ella, de acuerdo a la clasificación efectuada, tenía el carácter de empleada pública, y en forma expresa, el artículo 1º de la Resolución de junta directiva número 834 de enero 21 de 1981 (fls. 197 a 198 vto.), dice:

> "'Los cargos que a continuación se discriminan tienen la característica de públicos y en consecuencia las personas que los desempeñan, tienen la calidad de empleados públicos:
>
> "'. . . . . .
>
> "'Recaudadores. . .'

"Como la demandante se ocupó en este cargo, le imprimo esa calidad, sin lugar a dudas.

"En el proceso no consta que el acto administrativo mencionado hubiese sido impugnado ante alguno o algunos de los Tribunales del Contencioso Administrativo, que es el organismo competente para conocer sobre ese asunto. Siendo ello así, no se puede desconocer, válidamente, su legalidad.

"Y para abundar en argumentos, más tarde esa clasificación se elevó a escritura pública, la misma que aparece a folios 193 a 196 vto., pasada en la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, distinguida con el número 1165, fechada el 25 de abril de 1988. En su artículo 2º se habla de *'Reforma de estatutos'*, y de *'Régimen laboral administrativo'* de la citada entidad.

"A folio 42, aparece que la demandante, mediante resolución de gerencia número 592 de febrero 13 de 1979, fue nombrada como recaudadora, cargo que después tomó la denominación de administradora, vinculada como empleada pública, habiéndose posesionado el 14 de febrero de 1979 (fl. 43). Más tarde, por virtud de la Resolución número 2504 de noviembre 22 de 1985 (fl. 47 y 48) la actora es promovida del cargo de recaudadora III al de recaudadora II, artículo 4º, y de él se posesionó el 1º de diciembre de 1985 (fl. 49). Y ya, mediante Resolución número 5109 del 22 de noviembre de 1989 se le declara insubsistente su nombramiento como administradora de oficina II, adscrita a la zona oriente, con sede en el Municipio de Corconá, decisión que se le comunica en oficio 059219, visible a folio 52.

"A folios 57 a 60, aparece el certificado sobre existencia y representación de la entidad demandada, expedido por el secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, en donde consta que mi representada fue constituida mediante escritura pública número 340 del 10 de febrero de 1959 de la Notaría Séptima del Círculo de Medellín, cuya naturaleza jurídica es 'la de las sociedades comerciales e industriales del Estado y tendrá la asesoría técnica, administrativa y económico-financiera de las Empresas Públicas de Medellín'. Y en la escritura que figura en fotocopia auténtica de folios 113 a 116 vto., en el artículo 2º se habla del régimen laboral y administrativo, para destacar que las relaciones jurídicas de trabajo entre la sociedad y las personas naturales a su servicio, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la vinculación de los servidores de la administración pública, con el carácter de trabajadores oficiales 'excepción hecha de quienes ocupen los cargos' que allí se mencionan, entre los cuales está el de administrador de oficina que es precisamente el que la actora desempeñó.

"El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, prevé que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, precisen qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, y ya se ha visto cómo se efectuó la clasificación para este fin por la sociedad demandada, para dar cumplimiento al inciso 2º de esta disposición, con plena observancia, por lo demás, de lo estatuido por el artículo 76, numeral 10 de la Constitución Nacional entonces vigente, actos administrativos que corresponde dictarlos a la junta directiva, órgano de deliberación y decisión previsto en el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968.

"Los estatutos que se efectuaron para dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y que fueron puestos en práctica para los empleados públicos al servicio de la demandada, tienen su fundamento en el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 82 de la misma carta que entonces regía, y no de cualquier manera, sino por escritura pública debidamente registrada para dar absoluta certeza y seguridad a los servidores que quedaban cobijados mediante esas normas.

"Así entendida la situación planteada, se tiene que esos estatutos son los que están plasmados en la escritura pública número 1165 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín (fls. 113 a 116 vto.), fechada el 25 de abril de 1968, documento al cual se ha hecho referencia en varias ocasiones.

"Aquella clasificación se cumplió con observancia de los preceptos legales establecidos para el efecto, específica y concretamente de conformidad con el artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968, norma en donde se establece que las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado, como es la demandada, entre otras funciones tiene la de 'adoptar los estatutos de la entidad y

cualquier forma que a ellos se introduzca someterlos a la aprobación del gobierno' (letra b). Contra una decisión de esta índole, sólo era procedente la impugnación del acto ante la justicia contenciosa administrativa.

"Los antecedentes anotados dieron lugar a que el Tribunal Disciplinario, mediante providencia aprobada según Acta número 31 del 13 de septiembre de 1990, al decidir el conflicto positivo de jurisdicción, suscitado entre el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con motivo del conocimiento del proceso ordinario adelantado por la señorita Flor Angela Acevedo Muñoz contra la Empresa Antioqueña de Energía S. A., la misma entidad que aquí es demandada, le atribuyera la competencia para conocer del mencionado proceso a la jurisdicción contencioso administrativa —Tribunal Administrativo de Antioquia—. Actuó como magistrado ponente el doctor Alvaro Concha Narváez. En esa demanda la actora, quien se desempeñó como administradora de oficina II en el Municipio de Pueblo Rico al servicio de la Empresa Antioqueña de Energía S. A., entre el 1º de septiembre de 1987 y el 20 de febrero de 1989, reclama el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, dominicales, bonificaciones, indemnización moratoria y reliquidación de cesantías.

"Al caso de la demandante Flor Angela Acevedo es al que se refiere el Tribunal para decir que en aquel proceso se abstuvo de conocer de fondo, debido a la colisión de competencia (positiva) propuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia (pág. 207 del fallo recurrido), pero es que no tuvo en cuenta que el factor de competencia es de orden público, y conocido ese antecedente, se debió haber actuado en idéntico sentido, toda vez que se trata de una situación igual a la que se contempló en aquella ocasión.

"Estos antecedentes reflejan con absoluta claridad que si el fallador de segunda instancia hubiera apreciado la prueba documental que se ha discriminado (art. 187 C. de P. C.) que se relaciona en los numerales 1 a 13, que el cargo contiene, habría concluido que el caso encajaba dentro del Decreto 3135, artículo 5º, inciso 2º, de 1968, en concordancia con el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, según el cual la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, consultando así, al propio tiempo, el numeral 6º del artículo 132 de la Constitución Nacional entonces vigente, modificado por el Decreto 597 de 1988, artículo 2º.

"Si el *ad quem* hubiera observado con la debida atención todos los aspectos que se dejan anotados, la decisión sin ninguna duda, habría sido en un todo favorable a mi representada, al catalogar a la demandante como empleada pública y no como trabajadora oficial.

Precisamente, por haber optado por este último criterio, fue por lo que se le reconocieron a la demandante algunas de las reclamaciones que formula al producirse las condenas que el fallo impugnado contiene, aplicando indebidamente las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, la del decreto que la reglamenta número 2127 del mismo año y demás normas citadas como violadas que el cargo comprende".

Se considera:

Observa esta Sala de la Corte, en primer término, que el impugnador cita entre las pruebas dejadas de apreciar por el sentenciador de segundo grado, la documental de folio 51 (citada en el número 8 de la censura); comunicación de folio 52, repetida a folio 9 (numeral 9); la de folio 53 (numeral 10), y las de folios 7 y 8 (numeral 11), probanzas que fueron tenidas en cuenta en la sentencia del Tribunal, como puede verse de una lectura detenida de dicho fallo. No podían, entonces, citarse como no apreciadas, sino más bien como erróneamente estimadas por el *ad quem*.

De otro lado ha de anotarse que el censor no impugnó todos los soportes de la decisión de segunda instancia. Es así como uno de los pilares del proveído cuestionado, fue la Resolución número 000310 del dos (2) de septiembre de 1988, emanada de la Superintendencia de Sociedades, la que a su vez revocó la Resolución número 000126 del 20 de abril del mismo año, que precisamente autorizaba a la demandada para modificar el artículo 2º de los estatutos sociales, el que se refería a la clasificación del personal al servicio de la Empresa Antioqueña de Energía, determinación adoptada por el máximo órgano social en su reunión del 4 de abril de 1988 (fls. 13 a 17).

Al autorizar la indicada Resolución 000126 a la entidad demandada para solemnizar una reforma estatutaria, se clasificó en ellas algunos cargos y, quienes los ejercieran ostentarían la categoría de empleados públicos (ver escritura pública núm. 1165 del 25 de abril de 1988. Folios 192 a 196 Cdno. 1). Tal escritura constituye pilar del cargo invocado. Por ello era vital que la censura atacara la aludida Resolución 000310, tenida en cuenta por el Tribunal.

Sobre lo anterior ha sido constante la jurisprudencia de la Corte al expresar que "el ataque debe comprender todos los soportes probatorios de la decisión recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, por la vía propuesta del error de hecho, pues si aquello no se hace, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas" (sentencia del 21 de marzo de 1972).

El cargo en consecuencia se desestima.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia en la modalidad de infracción directa del artículo 5º, inciso 2º del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 4º del Código Sustantivo del Trabajo, 2º del Código de Procedimiento Laboral, artículo 3º, inciso 2º y artículos 5º y 22, numeral 2 del Decreto 1950 de 1973, artículo 132, numeral 6º del Código de lo Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto 597 de 1988, artículo 2º, violación originada en la indebida aplicación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del decreto que la reglamenta distinguido con el número 1848 de 1948, artículos 1º y 3º del Decreto 3130 de 1968, parágrafo del artículo 6º del Decreto-ley 1050 de este mismo año (1968).

"*Demostración del cargo:*

"No discuto los fundamentos fácticos de la decisión impugnada al proponer el ataque por la vía directa. En lo que no estoy de acuerdo —y esto es muy distinto—, es con el criterio que tuvo el fallador de segunda instancia para concluir que la demandante era una trabajadora oficial para producir a su favor las condenas que allí se advierten, pues considera que se trata de una empleada pública.

"Desde luego, que al situarme dentro de la esfera de la transgresión directa de la ley sustancial, es entendido que no serán objeto de debate para efectos de este cargo, las probanzas que le sirven de soporte al fallo recurrido, o sea que no discuto los fundamentos fácticos de la decisión impugnada al proponer el ataque, como lo he hecho, por la vía directa. En lo que no estoy de acuerdo —y esto es muy distinto , es con los criterios que determinaron el fallo del *ad quem*, porque al paso que a la actora se le atribuye la calidad de trabajadora oficial, considero que se trata de una empleada pública.

"Es innegable, y de otro lado tampoco se discute, que la entidad demandada es una empresa de carácter industrial y comercial del Estado, cuyo objeto es la prestación del servicio público de generación y distribución de energía eléctrica en el Departamento de Antioquia, con facultad para ejecutar estas actividades en otras partes del país. Su naturaleza jurídica, su régimen laboral y administrativo, su objeto social, capital autorizado, etc., se ven claramente expuestos en los documentos auténticos obrantes a folios 57 a 60 y 113 a 116 vto.

"Lo anterior quiere decir, que la citada entidad, jurídicamente se encuentra dentro de las exigencias del artículo 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, ya que está provista de personería, autonomía administrativa, capital independiente, bienes públicos, entre otros, cuyos productos tienen destinación especial, etc.

"Por tanto, siendo ello así, y es preciso realzar esta circunstancia, no se ve cómo se omitió aplicar el artículo 5º del Decreto legislativo número 3135 de 1968, cuando define el régimen jurídico que cobija a sus servidores, porque si bien es cierto, al principio la norma estatuye que quienes presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, también es verdad que esta misma disposición inciso 2º preceptúa en forma clara que los estatutos de dichas empresas, estatutos de personal obviamente, establecerán qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de *empleados públicos* de lo que se infiere con absoluta certeza, que la reforma administrativa de aquel entonces, recogió la excepción que venía operando desde la vigencia del artículo 4º, del Decreto número 2127 de 1945 en lo atinente a la actividad desempeñada al servicio de la administración pública.

"Tampoco podrá desconocerse o ignorarase como lo hizo el *ad quem*, la relación existente entre el artículo 4º del C. S. del T., con la norma que se acaba de citar (art. 5º del Decreto legislativo 3135 de 1968), según el cual, al hacer expresa referencia a los servidores públicos, dispone que: 'Las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten'.

"El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, prevé que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, deben ocuparse en precisar qué actividades de dirección y confianza son las que se encomiendan a personas que tengan la calidad de empleados públicos. Y el problema que aquí se viene planteando desde un principio, cuando se dio contestación a la demanda, gira alrededor de esta circunstancia, porque al paso que la sociedad demandada le atribuye al actor ese carácter, el fallador de segunda instancia contra lo que dijo el juez *a quo* —fls. 171 a 182— se le cataloga trabajadora oficial, desconociendo de un tajo los estatutos de la demandada, la naturaleza jurídica de ésta, el régimen laboral y administrativo que gobierna las relaciones con sus servidores, etc., visible en los documentos autenticados de folios 57 a 60 vuelto y 113 a 116 vuelto, y la demandante, en razón de su cargo —administradora de oficina II— (fl. 51), estaba investida de ese carácter (empleada pública).

"Además, no puede perderse de vista que la actora, a través de toda esa relación administrativa o reglamentaria que la vinculó a la sociedad demandada, siempre fue tratada como empleada pública desde el principio hasta el fin, primero con los nombramientos y más tarde con la declaración de insubsistencia que se le hizo —fls. 42, 43, 44, 45, 47, 48 y 49—.

"En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, página 522, se lee que la palabra estatuto, se aplica

en general a todas las leyes, ordenanzas y reglamentos, que cada disposición de una ley es un estatuto que permite, ordena o prohibe alguna cosa. Entendida esta locución como tal, es fácil comprender que la palabra no es unívoca y que su acepción más generalizada es sin duda alguna la de cláusulas que rigen la organización, fines y campo en que se desenvuelve una asociación, sirviendo a la vez de orientación indicadora de la manera como se deben desarrollar las relaciones con los socios y los terceros que se presentan. De todos modos, es un conjunto de normas que van a gobernar el desarrollo de un ente jurídico como el que informa el proceso, y los que se efectuaron tienen su fundamento en el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 62 de la misma carta entonces vigente.

"Así entendida la situación planteada, se tiene que esos estatutos son los que están plasmados en la escritura pública número 1165 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, fechada el 23 de abril de 1968, en cuyo artículo 2º de la cláusula 4ª, se dispone que las personas al servicio de la empresa demandada tienen la calidad de trabajadores oficiales, excepción hecha de quienes ocupan entre otros cargos, el de administrador de oficina, y la actora se desempeñaba como tal. Esta clasificación se cumplió con observancia de los preceptos legales establecidos para el efecto, específica y concretamente de conformidad con el artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968, norma en donde se establece que las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado, como es la demandada, entre otras funciones, tiene la de 'adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca someterlos a la aprobación del Gobierno' (letra b). Contra una decisión de esta índole sólo era procedente la impugnación del acto ante la justicia contenciosa administrativa.

"Los antecedentes anotados dieron lugar a que el Tribunal Disciplinario, mediante providencia aprobada según acta número 31 del 13 de diciembre de 1990, al decidir el conflicto positivo de jurisdicción, suscitado entre el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con motivo del conocimiento del proceso ordinario adelantado por la señorita Flor Angela Acevedo Muñoz contra la Empresa Antioqueña de Energía S. A., la misma entidad que aquí es demandada —caso mencionado por el Tribunal en uno de los pasajes del fallo recurrido— le atribuyera la competencia para conocer del citado proceso a la jurisdicción contencioso administrativa —Tribunal Administrativo de Antioquia—. En ese conflicto actuó como Magistrado ponente el doctor Alvaro Concha Narváez. La actora se había desempeñado como administradora de oficina II en el municipio de Pueblo Rico al servicio de la Empresa Antioqueña de Energía S. A., entre el 1º de septiembre de 1987 y el 20 de febrero de 1989, se reclama el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, dominicales, bonificaciones, indemnización moratoria y reliquidación de cesantía.

"Para el Tribunal no es suficiente que la Asamblea General de Accionistas reunida en el despacho del señor gobernador del Departamento el 18 de mayo de 1973 —acta número 30— folios 143 a 145 vuelto haya dispuesto en el capítulo I, artículo 1º bis, ciñéndose a la ley, que sus servidores tenían 'calidad de *trabajadores oficiales*, excepto aquellos que desempeñen determinadas actividades de dirección y de confianza, los cuales tienen... el carácter de *empleados públicos*. La Junta Directiva de la compañía queda facultada para hacer la correspondiente clasificación del personal de la empresa y, determinar cuáles empleados por razón de sus funciones tienen la calidad de empleados públicos' (Las subrayas son del texto).

"Y contra lo que se ha dicho en varias decisiones del honorable Consejo de Estado, incluso del Tribunal Disciplinario y diversos funcionarios de la justicia ordinaria —fls. 130 a 142—, el *ad quem* ha sostenido un criterio a mi modo de ver equivocado al desconocer la calidad de empleada pública para la demandante, y ubicar a ésta como trabajadora oficial, aduciendo como argumento que los estatutos no han sido expedidos por el organismo competente, como si la asamblea general de accionistas no estuviera colocada en un orden jerárquico superior a cualquier otro. Bien se ha dicho, con general aceptación: El que puede lo más, puede lo menos. Ella es la cúspide y como tal la encargada de distribuir funciones a todo el tren que conforma el gobierno de la entidad, cuyos actos sólo son susceptibles de decisiones proferidas por la justicia contenciosa administrativa, para mermarles o quitarles su eficacia.

"Concretamente: El Tribunal, a la relación que hubo entre la demandante y la sociedad demandada, en forma expresa le dio un tratamiento equivocado, directamente violador del contrato ficto de trabajo por rebeldía contra lo que se sabe, que son las relaciones legales y reglamentarias, comprendidas en el artículo 5º, inciso 2º del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con los artículos 4º del C. S. del T., 2º del C. de P. L., y por lo que, además, se aplicaron las otras normas legales correspondientes al servidor oficial como la demandante Gilma Nohemy Gómez Gómez a quien se alude en la proposición jurídica de este cargo; y como de allí se generan las condenas que contiene el fallo impugnado, el Tribunal aplicó indebidamente las normas que dicha proposición jurídica contempla, sin tener competencia para hacerlo, ya que ésta, por las características bien definidas que rodearon la vinculación y el desempeño de las labores cumplidas por la actora, está atribuida a la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 132, numeral 6º del C. C. A.).

"La sentencia del señor juez *a quo* —fls. 171 a 172—, contiene atinados y jurídicos razonamientos, dignos de ser acogidos para los planteamientos que el cargo comprende.

"Con fundamento en todo lo expuesto, deberá casarse la sentencia en la forma solicitada como petición principal en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Dice la censura: "Acuso la sentencia en la modalidad de infracción directa del artículo 5º, inciso 2 del Decreto 3135 de 1968..." (fl. 25, cuaderno de la Corte).

La infracción directa equivale a la negación o desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma. Sin embargo, de una lectura atenta de la sentencia objeto del recurso extraordinario, se observa que ella sí tuvo en cuenta, en forma expresa el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 (ver fl. 205 del cuaderno principal).

De consiguiente, constituye error técnico en casación laboral la vía escogida —infracción directa de la norma en comento—, cuando el *ad quem* sí la valoró en la sentencia adoptada.

De otro lado, cuando se invoca la vía directa por infracción directa, su análisis se realiza independientemente de todo cuestionamiento probatorio, ya que ella atañe a un error estrictamente de orden jurídico en que incurrió el sentenciador de segundo grado. Sin embargo, el impugnante controvierte aspectos de estirpe fáctica. En efecto, dice: "...el fallador de segunda instancia contra lo que dijo el juez *a quo* —fls. 171 a 182— se la cataloga trabajadora oficial, desconociendo de un tajo los estatutos de la demandada, la naturaleza jurídica de ésta, el régimen laboral y administrativo que gobierna las relaciones con sus servidores, etc., visible en los documentos autenticados de folios 57 a 60 vuelto y 113 a 116 vuelto, y la demandante, en razón de su cargo —administradora de oficina II— (fl. 51), estaba investida de ese carácter (empleada pública).

"Además, no puede perderse de vista que la actora, a través de toda esa relación administrativa o reglamentaria que la vinculó a la sociedad demandada, siempre fue tratada como empleada pública desde el principio hasta el fin, primero con los nombramientos y más tarde con la declaración de insubsistencia que se le hizo —fls. 42, 43, 44, 45, 47, 48 y 49 " (fl. 29, cuaderno de la Corte).

Más adelante agregó: "Así entendida la situación planteada, se tiene que esos estatutos son los que están plasmados en la escritura pública número 1165 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, fechada el 25 de abril de 1968, en cuyo artículo 2º de la cláusula 4, se dispone que las personas al servicio de la empresa demandada tienen la calidad de trabajadores oficiales, excepción hecha de quienes ocupen entre otros cargos el de administrador de oficina y la actora se desempeñaba como tal" (fl. 30 *ibidem*).

Por tanto se desestima el cargo.

Tercer cargo:

Se presenta así:

"Acuso infracción directa por interpretación errónea del artículo 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la citada ley, y en relación también con el artículo 145 del C. de P. L. y los artículos 27 y 1614 del Código Civil, normas que fueron indebidamente aplicadas.

"Aunque en forma expresa el Tribunal no cita ninguna norma para condenar a mi representada al pago de la indemnización por despido injusto (daño emergente y lucro cesante), relacionando esta petición con lo que la apoderada de la actora hace en la parte final de su escrito, mediante el cual sustenta el recurso de apelación interpuesto —fl. 134—, en donde se dice que se 'debió haber accedido a todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio' y entre ellas está precisamente este concepto en el numeral 3º del *petitum* —fl. 54 de la demanda—, indemnización que se fundamenta en la 'Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 de 1945', debe entenderse que el fallador de segunda instancia fundamentó esa decisión en las disposiciones citadas, que el cargo comprende como violadas.

"La condena hace referencia a la indemnización por despido injusto —daño emergente y lucro cesante—, y resulta que el artículo 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945, sólo hace alusión al auxilio de cesantía y para nada menciona, en la parte que corresponde al concepto de lucro cesante, la tasación de perjuicios por ruptura unilateral del contrato, ilegal o injustamente.

"Aceptando, para estos efectos, los supuestos fácticos de la sentencia impugnada: Tiempo servido, salario devengado, la calidad de trabajadora oficial que se le atribuye a la actora —que son los extremos esenciales de su vinculación a la demandada—, no queda duda que las normas citadas fueron objeto de error jurídico, puesto que el Tribunal se rebeló contra ellas, más concretamente contra el mandato del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, toda vez que este precepto normativo sanciona con el pago de los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del vínculo contractual al disponer 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 cumplir el plazo pactado o presuntivo...'.

"Este plazo pactado es el que consagra el artículo 40 del mencionado Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, al decir, en su parte pertinente que 'el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses...'.

"De tal manera que no habiendo otros elementos de juicio dentro del proceso, como en realidad no existen que digan lo contrario a lo dispuesto por la ley, o modifiquen en alguna forma lo que ésta manda, no podía el sentenciador de segunda instancia sin quebrantar la norma, efectuar liquidaciones distintas para fijar un monto muy superior al que arrojan los cálculos aritméticos por el tiempo que faltaba para cumplirse el período presuntivo de seis meses, que en este caso, como la demandante ingresó el 15 de febrero de 1979 y su desvinculación ocurrió el 10 de noviembre de 1989, si las cuentas están bien hechas, faltaban 95 días para cumplirse el período indicado, los cuales con base en el salario devengado arrojan una suma sensiblemente inferior a la que el *ad quem* dedujo a título de indemnización por despido injusto, discriminándolo así: $ 1.061.070.65 por daño emergente, y $ 286.537.76, por lucro cesante —fl. 209 del fallo—.

"Y en cuanto a lucro cesante, que según el artículo 1614 del Código Civil, es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o en forma tardía, aspectos tan importantes como estos también los hubiera contemplado la norma en comento en forma expresa, pero no ocurrió así, y cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu como lo consagra el artículo 27 del Código Civil, dejando por fuera sin una posible aplicación a la lógica el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Con base en las reflexiones anteriores, pido a la honorable Sala respetuosamente que se sirva casar parcialmente el fallo recurrido, en este punto, y de acuerdo al alcance de la impugnación, condenando a mi representada en lo atinente a la indemnización por despido injusto, sólo en lo que respecta al tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo presuntivo de seis meses, descartando lo relativo al lucro cesante, concepto al cual se concreta el ataque y revocando, además, en ese punto la decisión absolutoria del *a quo*".

Se considera:

También en esta oportunidad el impugnante involucra aspectos de orden probatorio, lo que es ajeno al error jurídico. No otra cosa puede deducirse del segundo párrafo de folio 36 del cuaderno número 2, toda vez que para poder cuantificarse si la indemnización deducida por el *ad quem* fue superior a la que verdaderamente le correspondía a la exasalariada, hay que acudir al material probatorio obrante en el proceso, situación que no permite la vía escogida.

En efecto, dice la censura: "De tal manera que no habiendo otros elementos de juicio dentro del proceso, como en realidad no existen

que digan lo contrario a lo dispuesto por la ley, o modifiquen en alguna forma lo que ésta manda, no podía el sentenciador de segunda instancia sin quebrantar la norma, efectuar liquidaciones distintas para fijar un monto muy superior al que arrojan los cálculos aritméticos por el tiempo que faltaba para cumplirse el período presuntivo de seis meses, que en este caso, como la demandante ingresó el 15 de febrero de 1979 y su desvinculación ocurrió el 10 de noviembre de 1989, si las cuentas están bien hechas, faltaban 95 días para cumplirse el período indicado, los cuales con base en el salario devengado arrojan una suma sensiblemente inferior a la que el *ad quem* dedujo a título de indemnización por despido injusto, discriminándolo así: $ 1.061.070.65 por daño emergente, y $ 286.537.76, por lucro cesante, folio 209 del fallo".

En consecuencia el cargo habrá de ser desestimado.

Cuarto cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia recurrida de violar por infracción directa el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 que el fallador ignoró para aplicar, en cambio, indebidamente a un caso que no se gobernaba por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y fuera de todo error de hecho o de derecho y sin que hubiese habido interpretación errónea de la misma norma, en relación con los artículos 145 del Código de Procedimiento Laboral y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. De no haber sido por estas violaciones de la ley sustancial de la vía directa, el Tribunal habría decidido que la prestación jubilatoria demandada, no gravaba a la entidad que aquí represento y la habría absuelto de la petición respectiva, confirmando, por razones distintas, el fallo del *a quo* sobre este punto.

"*Demostración del cargo:*

"El fallador de segunda instancia, luego de sintetizar las pretensiones de la actora y sus fundamentos de hecho, según el relato de la demanda inicial, aprecia con referencia a la contestación respectiva, que la demandada se opuso a dichas pretensiones con el argumento que se trataba de una empleada pública, posición defensiva que el Tribunal, contra lo que dijo el juez *a quo*, no aceptó.

"En efecto, al ocuparse de la pretensión relativa a la pensión de jubilación se expresa así —fls. 207 a 209—:

> "'a) En cuanto a la pensión sanción. Estatuye la primera parte del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que: «El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), después de haber laborado para la misma o

para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido».

"'El parágrafo único de dicha norma así mismo establece: «Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial».

"'Los documentos de folios 51 y 52 acreditan que la demandante fue declarada «insubsistente» en el cargo, vale decir, que el nexo contractual se rompió por la empresa en forma unilateral y sin justa causa.

"'El documento de folio 12 acredita igualmente que la demandante prestó servicios a la entidad por tiempo superior a los diez años e inferior a los quince, por lo que se reúnen los presupuestos (tiempo de servicio y despido sin justa causa) para pretender el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación una vez acredite la edad de sesenta años'.

"La pretensión que en este proceso se planteó con miras a obtener el reconocimiento y condena de la pensión sanción invocada, se fundamenta en que la actora había trabajado por más de 10 años y menos de quince años al servicio de la que entonces se llamó Electrificadora de Antioquia, hoy Empresa Antioqueña de Energía S. A., sociedad industrial y comercial del Estado del orden nacional, constituida por escritura pública —hechos primero y sexto de la demanda inicial, fls. 2 y 3 -, naturaleza jurídica que no se discute y que antes por el contrario, son circunstancias que se aceptaron a través de todo el proceso.

"Ante aquella situación, el sentenciador de segunda instancia no debió ignorar que al considerar a la actora como una trabajadora oficial de las condiciones y características anotadas y planteadas por ella misma desde un principio, la pensión de jubilación que reclama estaba gobernada por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 que exige como presupuesto para que sea viable esa prestación social veinte (20) años de servicios y cincuenta y cinco (55) años de edad.

El texto citado, a la letra dice:

"'*Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez.* El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón,

o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

"'No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente'.

"En conclusión: Al haber ignorado todos estos preceptos, el fallador de segunda instancia los violó directamente, aplicando, en cambio, en forma indebida la primera parte del citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, texto legal que no gravaba a mi representada. Su decisión, por lo tanto, en este punto, debe casarse como respetuosamente lo solicito para que, en su lugar, en la sede subsiguiente de instancia se absuelva a la demandada de toda pretensión jubilatoria en favor de la demandante, confirmándose así, aunque por estas otras razones, el fallo absolutorio del Juzgado.

"En los términos anteriores queda sustentado el recurso extraordinario que se interpuso en nombre de mi representada".

Se considera:

Dirigido el cargo por infracción directa del artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, pretende demostrar que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a un caso que no se gobernaba por dicha norma.

Sobre el punto en debate, dijo el *ad quem:* "Los documentos de folios 51 y 52 acreditan que la demandante fue declarada 'insubsistente' en el cargo, vale decir, que el nexo contractual se rompió por la empresa en forma unilateral y sin justa causa".

"El documento de folio 12 acredita igualmente que la demandante prestó servicios a la entidad por tiempo superior a los 10 años e inferior a los quince, por lo que se reúnen los presupuestos (tiempo de servicio y despido sin justa causa) para pretender el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación una vez acredite la edad de sesenta años" (fls. 208 y 209, cuaderno del Tribunal).

La pretensión objeto de debate, es la que la jurisprudencia ha denominado "pensión sanción", que se aplica también a los trabajadores ligados con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados (ver parágrafo del art. 8º de la Ley 171 de 1961 y su similar art. 74 del Decreto 1848 de 1969).

De conformidad con la disposición aludida, los requisitos para que se adquiera esta pensión son diferentes a los que exige el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Los presupuestos del artículo 8º de la Ley

171 de 1961, aplicables al presente son: Un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Dados entonces, tales elementos, se estructura la causa de la acción, pudiéndose efectuar condena de futuro, para cuando la extrabajadora cumpla la edad establecida por la misma normatividad para comenzar a gozar de la respectiva prestación.

En cambio el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 hace referencia a la pensión de jubilación o vejez y, establece dos (2) requisitos para que se cause la misma:

1. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y 2. Llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer.

Como puede verse, se trata en este evento de una pensión especial, diferente a la contemplada en el citado artículo 27 *ibídem*. Por consiguiente el Tribunal no incurrió en la infracción directa que el cargo le endilga.

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 el veintiocho de enero de 1991 en el juicio promovido por Nohemy Gómez Gómez contra la Empresa Antioqueña de Energía S. A.

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 Alvarez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA / SALARIO - Cuándo se considera fijo y cuándo variable

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., primero de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4508. Acta número 65.

José Sánchez García, demandó a la sociedad *Cartón de Colombia S. A.,* para que previos los trámites del proceso ordinario fuera condenada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato, o a otro de igual o superior categoría y remuneración en esta ciudad, al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la terminación del contrato hasta cuando se reintegre, y a declarar que no existia solución de continuidad en la prestación de servicios para todos los efectos laborales y prestacionales.

En subsidio de las anteriores, pidió el reconocimiento y pago de la pensión sanción en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir del 5 de julio de 1982, asi como al pago de los reajustes y las mesadas adicionales de diciembre; la indemnización por terminación del contrato sin justa causa después de 17 años de servicios; el reajuste de todas las prestaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo; la indemnización por falta de pago, todos los demás derechos que resulten probados en el proceso y a las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 29 de febrero de 1988, condenó a la demandada a pagar $ 864.031.57 como indemnización por despido; una pensión restringida de jubilación a partir del 23 de marzo de 1985 con una mesada inicial de $ 31.237.50 y al pago de los reajustes legales y las mesadas adicionales de diciembre; absolvió de las demás pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de prescripción parcialmente y no probadas las demás y la condenó a las costas del proceso en un 40%.

Los apoderados de las partes apelaron oportunamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia del 22 de febrero de 1991, confirmó los puntos primero y tercero del fallo apelado; revocó los puntos segundo y cuarto y en su lugar condenó a la demandada a pagar $ 710.396.70 por reajuste de cesantía; $ 14.207.67 por reajuste de intereses a la cesantía; $ 3.318.20 diarios a partir del 6 de julio de 1982 hasta que se cancele la suma adeudada por reajuste de cesantía; a las costas del proceso y la absolvió de las demás pretensiones.

La empresa demandada interpuso en tiempo el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es la oportunidad procesal para resolverlo.

La censura pretende que se case totalmente la sentencia acusada para que en sede de instancia se reforme la proferida por el *a quo* en cuanto profirió condenas en contra de la demandada y en su lugar se absuelva de las demás.

Para tales efectos formula dos cargos así:

Primer cargo:

La impugnación se dirige por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos "1º, 18, 23, 23, 27, 45, 55, 57, numeral 4º y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 5º, 6º, literales b) y h) 7º literal b) y artículo 8º, numeral 4º, literal d) todos estos del Decreto-ley 2351 de 1965; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 1502, 1508, 1513 del Código Civil, en relación con lo establecido por los artículos 60, 61 y 145 del C. de P. L., así como de los artículos 213, 248, 250 y 258 del Código de Procedimiento Civil".

Sostiene que las disposiciones anteriores fueron transgredidas como consecuencia de la errada apreciación de la carta del 5 de julio de 1982 (fl. 27), la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 9), los testimonios de Luz Angela García (fl. 68), Raquel de García (fl. 72) y Yolanda Sánchez Malagón (fl. 94); como la no apreciación de la confesión del actor contenida en el libelo de la demanda (fls. 1 y siguientes) y en el interrogatorio de parte (fls. 4 y siguientes), las documentales de folios 49 y 50, los testimonios de Bernardo de los Ríos, Mariano Ospina Galindo y la diligencia de inspección judicial (fls. 54 a 55), lo cual condujo al Tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la renuncia presentada por el hoy demandante no fue un acto de su libre voluntad.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que al haberse deteriorado las relaciones de trabajo entre empresa y el trabajador, las partes acordaron dar por finalizado el contrato de trabajo.

"c) No dar por demostrado estándolo, que en la liquidación final de prestaciones sociales se pagó una suma a título de bonificación por retiro".

La censura al desarrollar el cargo afirma que el actor en la demanda confesó que las relaciones entre él y la sociedad demandada se habían deteriorado ya que se le hizo un llamado de atención por no presentarse a las instalaciones a las 5 p. m., en dos oportunidades por haber desatendido el cliente "Planeación Nacional" y que había sido citado a las oficinas de la jefatura de Relaciones Industriales, lo cual se encuentra avalado con las documentales agregadas en la diligencia de inspección judicial que obran a folios 49 y 50 como también con la versión del demandante en su interrogatorio de parte.

Expresa que a folio 27 del expediente reposa la carta del 5 de julio de 1982 que es el original de la renuncia suscrita por el actor. Que ninguno de los declarantes cuyas versiones fueron el fundamento de la condena por indemnización por despido injusto y pensión sanción, presenciaron las conversaciones sostenidas entre los directivos de la empresa y el actor, quienes coinciden en reconocer que se enteraron de que se le había exigido la renuncia por el dicho del propio demandante y que no se encontraban en ese lugar.

Advierte, que tampoco resulta acreditado el despido por el hecho que la carta de renuncia no hubiera sido elaborada de manera personal por el actor, ya que del análisis racional y crítico del testimonio de Yolanda Sánchez Malagón no puede llegarse a ese entendimiento por su falta de convicción; por tanto es desacertada la decisión adoptada por el *ad quem*, de estimar que la renuncia así presentada se tornaba inválida, configurándose un despido imputable a la demandada.

Afirma, que de haber analizado en su conjunto los medios probatorios, el juzgador debió concluir que la prueba testimonial se inspiró en suposiciones de carácter subjetivo de los propios declarantes, dejando de apreciar las circunstancias que antecedieron y fueron concomitantes a la finalización del vínculo contractual, como son los memorandos dirigidos al actor reiterándole el cumplimiento de sus funciones, las conversaciones sostenidas entre las partes el día 5 de julio de 1982 y el pago de la bonificación por retiro.

Por último, el recurrente sostiene que aún en el supuesto que se hubiese colocado al demandante en la opción de presentar renuncia de su cargo o de despedirlo sin el pago de la respectiva indemnización por hechos que la demandada pudo haber considerado graves en su momento, no traducen el vicio del consentimiento ya que el propio actor pudo haber valorado qué le convenía, acogiendo la que encontró más favorable a sus intereses personales, frente a lo cual la demandada le reconoció una bonificación por retiro voluntario según quedó consignado en la liquidación final de prestaciones sociales.

Por su parte, el Tribunal manifiesta que él adujo haber presentado renuncia de su cargo mediante una comunicación que no había redactado y cuya firma fue presionada por la demandada, lo cual se demostró con el testimonio de Yolanda Sánchez Malagón, secretaria del departamento de Relaciones Industriales de la empresa, quien fue la persona que redactó y elaboró la carta de renuncia a petición de los señores Mariano Ospina, Mario Lemus y Bernardo de los Ríos, quienes "me llamaron y me dijeron que hiciera una carta porque el señor José Sánchez iba a presentar su renuncia" (fls. 94 a 96), lo cual fue corroborado por las declaraciones de Luz Angela García Orozco (fls. 69 a 71) y Raquel de García (fls. 72 a 74), las cuales afirman que el actor fue presionado para presentar su renuncia.

Para el *ad quem*, la renuncia presentada por el actor en esas condiciones, no fue un acto de su libre voluntad ni fue elaborada por él por lo que estima que dicha renuncia se tendrá por no válida y en consecuencia, al originarse el retiro por un acto del empleador, se considera como un despido injusto.

Se considera:

1. Como bien lo afirma la réplica al conformar la proposición jurídica, la censura omitió citar la Ley 4ª de 1976 que regula los reajustes anuales de la pensión de jubilación y el derecho de la mesada adicional.

2. En cuanto a los medios de prueba calificados que se invocan como erradamente apreciados, como son la carta de julio 5 de 1982 (fl. 27), el Tribunal la apreció debidamente por cuanto de su examen dedujo que a través de ese medio probatorio terminó la vinculación laboral existente entre las partes. La liquidación final de prestaciones sociales (fl. 9), no fue mencionada por el sentenciador como elemento de juicio para llegar al entendimiento que la renuncia del actor fuera espontánea, porque allí simplemente aparece que el motivo de la terminación del contrato fue "renuncia", pero sin que sea suficiente para colegir la voluntariedad o no de la misma.

En cuanto a la confesión del demandante tanto en el libelo de la demanda como en el interrogatorio de parte que absolvió —pruebas que se alega por la censura no fueron apreciadas—, no tienen la incidencia que se le pretende dar porque al referirse el actor en ambas, a que en los últimos tres meses de trabajo se deterioraron sus relaciones con la empresa lo que condujo a la terminación del contrato de trabajo, no se desprende de ellas que el acto de la renuncia fuera libre y espontáneo.

A igual deducción debe llegarse una vez examinadas las documentales fechadas el 2 de julio de 1982, agregadas a la diligencia de

inspección judicial, que en el peor de los casos podrían calificarse como llamadas de atención por parte del empleador a su antiguo trabajador.

De tal manera, que el recurrente no acreditó como era su obligación procesal, con los medios probatorios aptos para tal efecto, que el sentenciador cometió los yerros que le atribuye al fallo cuestionado, lo que impide el examen de los testimonios que se alega fueron mal estimados y las declaraciones de Bernardo de los Ríos y Mariano Ospina Galindo, que estima como no apreciadas, por la restricción consagrada en el artículo 7º de la Ley de 1968.

Pero a pesar de ello, la Sala encuentra que fueron precisamente los testimonios de Luz Angela García, Raquel García y Yolanda Sánchez Malagón, en especial ésta última, los que sirvieron de soporte fáctico al *ad quem*, para llegar a la conclusión que la renuncia del actor no fue un acto espontáneo y voluntario, sino por el contrario, provocado por la presión de los directivos de la empresa demandada.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo:

El cargo le atribuye a la sentencia el haber incurrido en violación de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los "artículos 1º, 18, 22, 23, 27, 45, 55, 57 numeral 4º, 65, 127, 128 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 17 del Decreto 3351 de 1965 y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con lo establecido por los artículos 60, 61 y 145 del C. de P. L., así como los artículos 174, 177, la 87, 194, 195, 244 y 252 del Código de Procedimiento Civil". A consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor probó el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios para la sociedad demandada.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que el salario del trabajador tuvo variación en los tres últimos meses".

Errores que según la censura se produjeron al apreciar erróneamente la confesión contenida en el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 34 y ss.), la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 9) y la diligencia de inspección judicial (fls. 53 a 57 y 75).

Al sustengar el cargo expresa que para liquidar el auxilio de cesantía según el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, siempre y cuando se trate de salarios variables o que, siendo fijos, hayan experimentado modificación en los últimos tres meses.

Igualmente señala, que al practicarse la inspección judicial se dejó constancia de los sueldos devengados por el trabajador durante los últimos tres meses de prestación de servicios dejando constancia que los guarismos establecidos obedecían a "pago neto de sueldo" (fl. 75). Que lo constatado por el juzgador no permite dejar sentado que el sueldo del demandante experimentó variación en dicho período, ya que se relacionaron las cantidades de "sueldo neto" y no los ingresos netos. Que la diferencia de ingreso de quincena a quincena puede obedecer a varios factores como descuentos, pago de alguna bonificación, trabajo en dominicales, horas extras, etc., sin que ello pueda ser evidencia inequívoca de la variación salarial a que se contrae la exigencia legal. Que un concepto es el que hace referencia a lo que recibe el trabajador y otro muy distinto al "devengado", factores que el sentenciador confundió.

De otra parte, indica que en desarrollo del principio de la carga de la prueba, correspondía al actor demostrar que por haber variado su salario en los últimos tres meses, la demandada estaba en la obligación de incluir todos aquellos factores salariales devengados en el último año de servicios, circunstancias que no se encuentran en el expediente. Que de la confesión del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte se desprende que el actor devengó en el último año los guarismos y conceptos a los cuales se refirió la pregunta, habiéndose remitido a la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin que en parte alguna se discrimine la variación que hubiera podido experimentar el salario del trabajador.

Aduce además, que no fue objeto de discusión el carácter de habitualidad de los conceptos establecidos en la diligencia de inspección judicial, por lo que le atribuye error al Tribunal al estimar que esos rubros tuvieron esa característica, porque debieron promediarse para el cálculo de la cesantía del actor y sus respectivos intereses, sin haberse detenido a apreciar previamente si la demandada estaba obligada o no a tenerlos en cuenta.

Sostiene que tampoco se estableció cuál fue el devengado real mes a mes en el último año de prestación de servicios, para llegar a la conclusión de que el guarismo que tuvo en cuenta la demanda para liquidar y pagarle las prestaciones al actor, no era el exigido por la ley, ni que se hubieran tenido en cuenta en su proporcionalidad las cifras cuyo pago fue confesado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte. El juzgador concluyó que por haberse confesado su pago durante el último año y tener carácter salarial, debían incluirse en la liquidación final de prestaciones, sin detenerse a verificar si se exigía su inclusión o no por las circunstancias anotadas.

Concluye que la imposición de la indemnización moratoria a que fue condenada la demandada también carece de sustento legal, lo mismo que la condena principal.

Por su parte, el Tribunal para condenar a la empresa demandada al reajuste de la cesantía y de los intereses de la misma, partió del supuesto que en la liquidación final de prestaciones sociales figura como sueldo básico $ 49.000.00 mensuales y $ 9.264,00 por concepto de tiempo extra. Que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada al contestar a la cuarta pregunta sobre los diversos factores salariales pagados al actor además del sueldo mensual básico percibió $ 32.160.00 por sobresueldo, $ 37.367.00 por prima de vacaciones y $ 71.900.00 como prima de navidad, aunque ignora su procedencia ya que en la liquidación de prestaciones sociales no los "discrimina".

Sostiene el *ad quem*, que en la diligencia de inspección judicial se verificó que tanto la prima de navidad como de vacaciones eran otorgadas al actor en forma habitual por lo menos en los tres años anteriores a la terminación de su relación laboral.

Que cuando se discute si algún factor constituye salario o no, al trabajador corresponde demostrar los conceptos recibidos y al patrono alegar y probar que dichos conceptos no se refieren a una retribución de los servicios prestados, sino que tiene otra causa. Que en el presente caso el patrono no demostró, ni siquiera alegó, que las sumas recibidas por el trabajador por concepto de sobresueldo, prima de navidad y prima de vacaciones no constituían salario, como tampoco estableció que no hubiera tenido variación en los últimos tres meses y que por el contrario sí consta esa modificación, por lo que debían incluirse en la liquidación final de prestaciones sociales, y como no lo hizo, debe condenarse al reajuste impetrado.

Se considera:

El artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 preceptúa que para liquidar el auxilio de cesantía deberá tenerse en cuenta el último salario mensual del trabajador siempre que no haya habido variación en los últimos tres meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en el de todo el tiempo laborado si fuere menos de un año.

El salario es fijo cuando se pacta por unidad de tiempo o es variable si se determina por el resultado de la actividad desplegada por el trabajador como son las retribuciones por tarea, obra, destajo, comisión, participación de utilidades y otras similares, características que por regla general se deducen de la estipulación convenida por las partes.

Es pertinente anotar que esta misma Sección, en sentencia del 5 de octubre de 1987, precisó que "...si el contrato de trabajo estipula una remuneración por unidad de tiempo (días, semanas, meses etc.)

dicho salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento incluya bonificaciones esporádicas o condicionadas al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo" (G. J. Tomo CXC. Segundo Semestre. Núm. 2429, pág. 431).

Pero si el salario está conformado por una remuneración fija (sueldo básico) y por otros conceptos también fijos como son sobresueldos, primas o bonificaciones habituales, devengados en el último año de servicios, deben incluirse en la liquidación final de prestaciones sociales, ya que todos ellos se causan como una retribución constante y permanente a la prestación de servicios por el trabajador en beneficio del empleador.

En el asunto *sub examine* a folio 9 del cuaderno principal aparece la liquidación final de prestaciones sociales del actor en el cual figura como sueldo básico $ 49.000.00 (fl. 1) y como promedio de tiempo extra $ 9.264.00.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada al responder la pregunta cuarta y más adelante en la aclaración que hizo a dicha respuesta admitió que además del sueldo básico de $ 49.000.00 mensuales en el último año de servicios devengó, como lo reconoce la propia censura, unos factores salariales como son un sobresueldo de $ 32.160.00 mensuales, una prima de vacaciones de $ 37.567.00 y una prima de navidad de $ 49.000.00 pero con la advertencia que no sabía de dónde salían tales conceptos, ya que en la liquidación final de prestaciones sociales no se discriminan (fl. 36).

El representante legal de la demandada confesó que el actor sí recibió esos valores. El artículo 200 del C. P. C., parte del supuesto que cuando la confesión es indivisible debe aceptarse en su integridad, esto es con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado excepto cuando exista prueba que la desvirtúe.

Como bien lo dice el Tribunal, cuando se discute si algún factor constituye o no salario, el trabajador debe demostrar los conceptos recibidos y el empleador establecer que ellos no corresponden a una retribución por los servicios prestados sino que tienen otra causa. Pero que en este caso, la demandada no probó, ni siquiera alegó que esas sumas recibidas por el demandante no constituían salario, argumentación que tiene mayor respaldo cuando el propio impugnante acepta expresamente que esos rubros tenían esa característica por su habitualidad (fl. 11 cuaderno de casación).

Sucede que el Tribunal no sólo tuvo en cuenta la confesión de la demandada a través de la prueba pertinente, sino que en la dili-

gencia de inspección judicial verificó que tanto la prima de navidad como la de vacaciones eran otorgadas al actor en forma habitual, por lo menos en los tres años anteriores a la finalización de la relación laboral, y que el salario sí tuvo variación en los tres últimos meses, tal como lo dedujo de las anotaciones que aparecen a folio 75 del expediente.

A este respecto, es conducente observar que efectivamente el demandante devengó anualmente una bonificación o prima de navidad y una prima de vacaciones que por expresa confesión de la demandada, como se vio atrás, constituyen factores salariales, de tal manera que si el salario del actor lo conformaba una remuneración fija mensual (sueldo) y otros factores salariales (horas extras, sobresueldos, primas de navidad y de vacaciones) devengados en el último año de servicios, sí era procedente que el Tribunal los tuviera en cuenta para ordenar el reajuste solicitado.

La aseveración del fallador de que el salario del actor tuvo variación en el último año de servicios no tiene la característica que le da el ataque, por cuanto la comprobación que se hizo en la diligencia de inspección ocular sobre lo percibido por el actor en los últimos tres meses laborados, demuestra que recibió por concepto de sueldo básico guarismos diferentes, sin que la demandada se hubiera tomado el trabajo de verificar el motivo de la diferencia en uno u otro caso.

Por tanto, es incuestionable que no acreditó el recurrente los yerros fácticos que se le endilgan a la sentencia acusada, ni mucho menos que tengan la característica de manifiestos y trascendentes para quebrarla.

En consecuencia no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRANSACCION - Efectos en materia laboral

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4435. Acta número 68.

Jean Marie Charavel demandó a la sociedad *Mannesman Anlagenbau A. G., Sucursal Colombia*, para que previos los trámites del proceso ordinario se declarara que entre las partes existió un contrato escrito de trabajo que tuvo una duración del 29 de enero al 31 de diciembre de 1985 y como consecuencia de ello fuera condenada a reconocer y pagarle los salarios por las horas extras diurnas y nocturnas; los dominicales y festivos laborados durante la relación laboral; la cesantía; los intereses a la misma y la sanción correspondiente; la prima de servicios; las vacaciones; las indemnizaciones moratorias y por la terminación unilateral del contrato de trabajo y a las costas del proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 17 de mayo de 1990, condenó a la demandada a pagar al actor los siguientes marcos alemanes 7.112.22 por cesantía; 853.47 por intereses a la cesantía; 7.112.22; por vacaciones; 7.112.22 por primas de servicio, absolvió a la demandada de las demás peticiones, y le impuso las costas a su cargo.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia del 7 de diciembre de 1990, revocó la sentencia del *a quo* y en su lugar declaró probada la excepción de pago en relación con la cesantía, sus intereses y sanción moratoria, vacaciones y prima de servicio, la condenó a pagar la suma de 192.606 marcos alemanes por concepto de indemnización moratoria, la confirmó en todo lo demás y sin costas en esa instancia.

La parte demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual fue concedido por el *ad quem* y admitido por esta Corporación es la oportunidad procesal para decidirlo.

Para tales efectos propone cuatro cargos pero por razón de método se examinará el segundo cargo, así:

Segundo cargo:

Se acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta de la ley sustantiva laboral en la modalidad de aplicación indebida del "artículo 65 del C. S. del T., en relación con los artículos 15, 19 y 340 del C. S. del T., artículos 2469, 2483, 2485, 1625, 1501, 1602 y 1740 del C. C., y artículos 305, 306 y 340 del C. P. C., estos últimos aplicables por mandato del artículo 145 del C. P. L., violación que se produjo a causa de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal por apreciar indebidamente el documento auténtico cuyo original en idioma alemán y su traducción oficial al español aparecen a folios 129 a 139 del cuaderno de instancias".

Los errores de hecho evidentes los hace consistir en lo siguiente:

"No haber dado por demostrado, estándolo cabalmente, que entre las partes se produjo un contrato de transacción válido y legalmente celebrado, en virtud del cual, y a cambio del reconocimiento de una suma de dinero, el demandante renunció a todas las pretensiones de este proceso, entre ellas la relativa al pago de indemnización moratoria.

"No dar por demostrado, estándolo cabalmente que el mencionado contrato de transacción produjo efectos extintivos respecto de todas las obligaciones reclamadas por el actor, entre ellas, la indemnización moratoria.

"Dar por demostrado, contra la evidencia, que el documento cuyo original en alemán y su traducción oficial se señalan como mal apreciados, acredita solamente un pago de algunas de las obligaciones reclamadas, cuando en realidad es una transacción extintiva de todas las obligaciones reclamadas en el proceso".

Al sustentar el cargo la censura se expresa de la siguiente manera:

"La transacción, según los términos del artículo 2469 del C. C., es un contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, contrato este que exige para su eficacia y validez la capacidad de las partes contratantes y que no verse sobre derechos indisponibles, o según los requerimientos adicionales exigidos en la legislación laboral, sobre derechos ciertos e indiscutibles. Si el acuerdo transaccional es celebrado con observancia de estos requisitos, tiene efecto de extinguir las obligaciones materia del contrato, con virtualidad además de cosa juzgada, según los términos del artículo 2483 del C. C.

"El documento auténtico y su traducción oficial obrantes a folios 129 a 139 del cuaderno de instancias, contiene una verdadera tran-

sacción la cual no se vio afectada por ningún vicio del consentimiento; fue celebrada por personas capaces y no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, reuniendo así todos los requisitos exigidos en la ley para otorgarle plena eficacia y por ende para producir los efectos liberatorios y de cosa juzgada señalados en la misma.

"En efecto, en virtud del acuerdo transaccional, y a cambio de la aceptación de una suma de dinero, el demandante declaró a la empresa Mannesman Anlagenbau A. G., Sucursal Colombia a paz y salvo por todo concepto de carácter laboral y además se obligó expresamente a terminar en forma inmediata todas las disputas laborales por él entabladas en Colombia, refiriéndose con esto obviamente, al presente proceso. Con la suma reconocida (80.000.00 marcos alemanes), no se vulneró ningún derecho cierto e indiscutible del trabajador; por el contrario, el valor correspondiente a dichos derechos es muy inferior al reconocido al demandante, razón por la cual el exceso debe mirarse como la concesión en virtud de la cual el actor, por su parte, renunció al derecho incierto y discutible de la indemnización moratoria.

"Bastan las anteriores consideraciones para que se tenga por demostrado el garrafal yerro que comete el Tribunal, al no aceptar el carácter transaccional del acuerdo convenido entre las partes, negándole como consecuencia de ello su virtualidad de cosa juzgada y sus efectos liberatorios. De no haber mediado este error, se hubiera declarado extinguida por transacción la presunta obligación del pago de indemnización por mora, y no se hubiera aplicado indebidamente la proposición jurídica cuya violación se denuncia".

Por su parte, la réplica solicita se declare no demostrado este cargo por cuanto estima que el supuesto acuerdo que se pretende hacer valer para extinguir la obligación, se produjo a espaldas de la apoderada del actor, con el agravante que para notificar la demanda hubo de proceder el emplazamiento por ocultamiento y a la designación de curador *ad litem*, quien al contestar la demanda adjuntó un supuesto documento que debió obtener de la propia demandada, pero que sin embargo no propuso oportunamente la excepción de pago lo que desvirtúa la buena fe porque el mismo se hizo dos años después de haber terminado la relación laboral (11 de septiembre de 1987), teniendo el patrono la facultad de haber consignado las acreencias laborales para liberarse del pago de la indemnización moratoria.

Se considera:

La Sala estima oportuno hacer referencia a los efectos de la transacción en materia laboral previo al examen de los yerros fácticos que se le atribuyen al fallo cuestionado.

El artículo 15 del C. S. del T., dispone que es válida la transacción en los asuntos del trabajo salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, o sea que en aquellos derechos que no tienen esas características como son los ciertos e indiscutibles no es procedente este medio extintivo de las obligaciones.

Como bien lo sostiene la doctrina la transacción es viable una vez finalizado el contrato de trabajo. En este caso no hay entre el empleador y el trabajador lazo contractual alguno que los una; ambos han recobrado por lo menos aparentemente su derecho de acción, y ya el trabajador no debe subordinación a su antiguo patrono y por tanto es válida y permite que las partes lleguen a ella sin vulnerar los derechos mínimos consagrados en la legislación laboral a favor del último.

Por su parte, la jurisprudencia laboral, de vieja data ha entendido que "Es esencia de la transacción, que las partes se hagan mutuas concesiones esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el actor se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción" (sentencia, noviembre 19 de 1959. G. J. XCI, 1101).

El artículo 2469 del C. C., aplicable a las controversias laborales a través de lo preceptuado por el artículo 19 del estatuto sustantivo laboral, enseña que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

Expresa a continuación, ese texto legal que no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Por su parte, el artículo 2483 ibídem *señala que la transacción produce efecto de cosa juzgada en última instancia, o sea que celebrada de acuerdo con la normatividad legal, cierra ineludiblemente y para siempre la controversia en los términos de ella, de ahí en adelante carece de objeto porque ya no hay materia para un fallo, y fin, porque lo que se persigue en el proceso y en la sentencia ya se ha conseguido.*

Para el Tribunal el acuerdo a que llegaron las partes no tiene las características y alcances que genere efecto de cosa juzgada, que por tanto no le impedía al demandante hacer las reclamaciones respecto a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Es incuestionable que el documento cuyo original en idioma extranjero y su traducción oficial al español, que obra a folios 129 a 135, constituye un contrato de transacción donde las partes directamente llegaron a un acuerdo por el cual el actor al recibir la suma de 50.000 marcos alemanes, reconocía que se le pagaban "todas las exigencias y derechos relacionados con el empleo del trabajador" con

la sociedad demandada, y que además se obligaba a que las demandas laborales presentadas por él en Colombia se dieran por terminadas inmediatamente y que no entablaría ningún proceso jurídico contra ella ni en Colombia ni en ningún otro país.

Por otra parte, en el mismo documento se establece que cada uno asumiría los gastos relacionados con tales procesos, como eran los honorarios de los abogados.

A folios 136 a 139 del cuaderno de instancias, obra la constancia de recibo por parte del demandante señor Charavel de los 50.000 marcos alemanes como prueba includible de su aceptación de las cláusulas contenidas en el acuerdo transaccional.

Es preciso anotar que el *ad quem* declaró probada la excepción de pago en relación con las pretensiones principales de la demanda (cesantía, intereses, vacaciones y primas), al darle mérito de cosa juzgada al acuerdo celebrado entre las partes, como también ha debido hacerlo con la sanción moratoria, mas cuando las primeras sólo ascendieron a la cantidad de 22.190.38 marcos alemanes y el demandante recibió en total 50.000, que lógicamente también cubría esa última pretensión.

Si el Tribunal hubiera analizado con propiedad los efectos de esa transacción, habría llegado indudablemente a esa conclusión y al no hacerlo, incurrió en los yerros fácticos alegados por la censura y por tanto, quebrantó los textos sustanciales que se indicaron en la formulación del cargo.

En consecuencia, prospera la acusación, lo que conlleva a que se case la sentencia en los términos solicitados en el alcance de la impugnación, por lo que no es necesario el examen de los demás cargos.

En sede de instancia, además de tener en cuenta las consideraciones que llevaron al quebrantamiento del fallo acusado, es pertinente relevar que al contestar la demanda el curador *ad litem* presentó una fotocopia simple de la comunicación dirigida por el demandante a su apoderado donde le informaba sobre el arreglo directo celebrado con la demandada y el envío de sus honorarios profesionales por la gestión desarrollada.

Este documento por sí solo no sería diciente para demostrar ese hecho; pero a él se refiere la propia apoderada del actor cuando en su escrito de folios 106 a 108, reconoce que conocía el acuerdo transaccional de las partes que se efectuó el 9 de septiembre de 1987 y el pago de los 50.000 marcos, con la advertencia que la demanda fue presentada el 2 de los mismos mes y año y sólo fue notificada al curador *ad litem* el 4 de abril de 1988 (fl. 27).

Por tanto, no es procedente en este caso dar aplicación al artículo 65 del C. S. del T., lo que conlleva a que se confirme la decisión absolutoria del *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de septiembre de 1990, en cuanto condenó a la demandada a pagar la indemnización moratoria y confirmó las costas de la primera instancia, y constituida en sede de instancia CONFIRMA la decisión proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió de la mencionada indemnización. No la casa en lo demás.

Sin costas en este recurso, ni en la segunda instancia, las costas de la primera a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO

SENTENCIA

El artículo 305 del C. P. C., aplicable al proceso laboral por el sistema de integración contemplado en el artículo 145 del C. P. L., establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley señala y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas debidamente.

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION - Concepto

La doctrina y jurisprudencia en forma reiterada sostienen que medio nuevo en casación, es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario de casación por la sencilla razón de que esto equivaldría a modificar la relación jurídico procesal. Además a través de este recurso se ataca la sentencia de segunda instancia y si ésta nada consideró sobre el particular por haberse omitido su planteamiento por una de las partes, es inadmisible alegar en este recurso una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia, ni mucho menos la contraparte.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., noviembre trece de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4528. Acta número 68.

Reinaldo Sánchez Sarmiento, demandó a la *Flota Valle de Tenza S. A.*, para que previos los trámites del proceso ordinario, fuera condenada a reconocerle los conceptos y valores siguientes: salarios insolutos $ 1.059.360.30; vacaciones $ 74.820.68; prima de servicios $ 87.304.80; auxilio de cesantía $ 761.717.96; intereses a la cesantía incluida la sanción legal $ 182.812.80; pensión vitalicia o de indemnización $ 1.183.919.10; indemnización por despido injusto $ 882.764.08; indemnización por falta de pago $ 872.246.70; multa del artículo 5º de la Ley 187 de 1959, $ 3.275.114.46.

Conoció en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 26 de noviembre de 1990 absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas al demandante.

El apoderado de la parte actora interpuso oportunamente el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia del 22 de febrero de 1991, revocó el fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la demandada a pagar las sumas y conceptos siguientes:

Por salarios insolutos $ 204.323.80; por vacaciones $ 33.622.80; por cesantía $ 354.720.54; por intereses de cesantía $ 14.188.82; por sanción por no pago de los intereses de cesantía $ 14.188.82; por indemnización por despido $ 363.126.24; por pensión de jubilación $ 16.811.40 mensuales a partir del 1º de mayo de 1986; por indemnización moratoria $ 560.38 diarios a partir del 1º de mayo de 1986, hasta cuando se cancelen los salarios y prestaciones anteriores y las costas de primera instancia; se declaró inhibido para decidir sobre la sanción consagrada en el artículo 5º de la Ley 187 de 1959, declaró no probadas las excepciones y sin costas en esa instancia.

La empresa demandada por conducto de su apoderado, interpuso en tiempo el recurso de casación, el que concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es esta su oportunidad procesal para resolverlo.

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia de segundo grado y una vez constituida en sede de instancia, se confirmen los numerales 1º y 3º del fallo de primer grado, se revoque el 2º para declarar probadas las excepciones propuestas.

En subsidio persigue se CASE PARCIALMENTE el fallo acusado en cuanto se condenó al pago de la indemnización moratoria, y en sede de instancia se confirme el numeral 1º de la decisión del *a quo* que absolvió a la demandada de esa pretensión.

Para tales efectos el recurrente propone tres cargos así:

Primer cargo:

Se encuentra formulado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida de "los artículos 22, 23, 24, 57, ordinal 4º, 127, 132, 144, 145, 146, 147, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º del Decreto 3713 de 1982; 1º y 2º del Decreto 3506 de 1983; 1º y 2º del Decreto 01 de 1985 y 1º y 2º del Decreto 3732 de 1936, violación de medio que condujo al quebranto, también por la aplicación indebida de los artículos 148, 186 (14 del Decreto 2351 de 1965), 306, 64 (8º del Decreto 2351 de 1965), 260 y 65 del C. S. del T.; 1º de de la Ley 52 de 1975, 4º de la Ley 187 de 1959 y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976".

Estima que la violación de las normas sustanciales se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al proceso.

En la demostración del cargo sostiene que no controvierte los extremos del contrato de trabajo tal como lo dio por demostrado el *ad quem*, como tampoco la remuneración consistente en un porcentaje mensual variable del diez (10%) sobre el valor de cada tiquete vendido por el actor, todo lo cual encontró demostrado con la confesión ficta del representante legal de la demandada (fl. 140), la comunicación incorporada a folios 104 y 105, tampoco discute que de acuerdo a las documentales de folios 90-99, dicho porcentaje siempre arrojó una cantidad inferior al salario mínimo legal vigente (fls. 192-193).

Expresa que a los hechos establecidos en el proceso el Tribunal aplicó de manera indebida las normas sustanciales relativas al salario mínimo legal, siendo que ellas sólo regulan la remuneración cuando se ha estipulado por unidad de tiempo y no en los casos en que es el resultado del esfuerzo del trabajador, para lo cual invoca la parte pertinente del fallo acusado y la sentencia de esta misma sección del 29 de abril de 1982.

Aduce que es claro que el demandante devengaba un porcentaje sobre la venta de tiquetes a los pasajeros que se transportaban en los buses de la empresa, por lo cual, para la ejecución de la labor no se encontraba sometido a ningún horario, salvo el que él mismo eligiera para desarrollar su labor independiente, desde luego, dentro de los horarios asignados a los vehículos de transporte público de la empresa por parte de las autoridades oficiales, sujeto únicamente a los requerimientos de la clientela.

Señala que al prosperar la acusación no es procedente la condena al pago de salarios insolutos, por no ser pertinente su ajuste conforme al salario mínimo legal. Por el contrario, las pretensiones reclamadas deben liquidarse con el promedio de la remuneración del últi-

mo año de servicios (mayo de 1985 a abril de 1986), las cuales no pueden prosperar por falta de prueba del salario, cuya demostración le corresponde al actor y en este caso no se puede suplir con el mínimo legal.

Manifiesta, que las citadas condenas tendrían que reducirse a las únicas pruebas de lo percibido en el último año de servicios o sea las documentales de folios 96 y 99, con un promedio mensual de $ 168.16 o de $ 5.60 diarios.

Por último, indica que la certificación tributaria (fl. 101) no puede tenerse en cuenta pues hace referencia al año calendario de 1985 y no al último año de servicios, pero que si se tomara en cuenta el promedio mensual de base para liquidarlas se reduciría a $ 425.00 mensuales y $ 14.16 diarios.

Se considera:

El artículo 148 del C. S. del T., determina que la fijación del salario mínimo por parte del legislador modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se encuentre estipulado un salario inferior, o sea que a través de esa norma positiva se busca que todo trabajador perciba un ingreso para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural (art. 145 ibídem*).*

Para la conformación del salario mínimo deben tenerse en cuenta una serie de elementos como son el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas o empleadoras y las condiciones de cada región y actividad.

La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que el salario mínimo está vinculado necesariamente con el cumplimiento de una jornada de trabajo, en especial cuando la forma de retribución de los servicios prestados es a través del sistema por "unidad de tiempo" (jornal y sueldo); pero a la vez, se ha dicho que no es aplicable cuando el salario que recibe el trabajador por la contraprestación de su actividad depende del resultado, como acontece con el salario por tarea, destajo, comisiones, etc., y además, sin jornada de trabajo.

A este respecto es pertinente recordar la sentencia de esta misma Sección de abril 29 de 1982, cuando al referirse al tema propuesto se expresó en los siguientes términos:

"...Por ello aunque el artículo 132 del Código exige el respeto del salario mínimo en toda hipótesis laboral, éste resulta inaplicable, dentro de su regulación actual, a aquellos casos en que no se remunera la duración del esfuerzo del trabajador sino el resultado de este esfuerzo, sea corto o largo el tiempo empleado en conseguirlo, sin im-

ponerle una jornada de trabajo para cumplir su cometido. Tal acontece con el salario por unidad de obra, donde la personalidad, el talento y la aptitud del empleado son factores que conducen necesariamente a que el salario se incremente en razón directa a la existencia y al buen uso de aquellas cualidades individuales.

"...El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica..."

En el asunto *sub examine*, el Tribunal para llegar al entendimiento que la actividad desarrollada por el trabajador no era una labor de resultado independiente de la jornada laboral, sino que se trataba de una función desarrollada dentro de ella por tratarse de la venta de tiquetes y de otras, que sólo podían cumplirse dentro del horario de funcionamiento de la empresa demandada aplicó como último salario devengado por el actor el mínimo legal vigente para el año de 1986.

De tal manera que para el recurrente era necesario para la prosperidad del cargo estar de acuerdo no sólo con los extremos del contrato y con la modalidad de salario, sino también con la jornada laboral reconocida expresamente por el sentenciador; al no hacerlo, o sea que al controvertirlo ese aspecto de la decisión tomada no podía plantearlo por la vía escogida, ya que estaría discutiendo implícitamente la jornada de trabajo al alegar que su remuneración no era por unidad de tiempo, sino como una secuela de su propia actividad, lo que hace imposible su prosperidad.

Segundo cargo:

El recurrente acusa la sentencia por violación de la ley sustancial por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida de los "artículos 305 del C. de P. C., modificado por la reforma número 135 del Decreto 2282 de 1989; 50 y 145 del C. de P. L., violación de medio que condujo al quebranto; también por aplicación indebida de los artículos 20, 22, 23, 24, 57, 49/67, 127/68, 132/69, 144, 145, 146, 147, 148, 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 64 (8º del Decreto 2351 de 1965), 260 y 65 del C. S. del T.; 1º de la Ley 52 de 1975; 4º de la Ley 187 de 1959; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 1º del Decreto 3713 de 1982; 1º y 2º del Decreto 3506 de 1983; 1º y 2º del Decreto 01 de 1985 y 1º y 2º del Decreto 3732 de 1986".

Advierte que la transgresión de las disposiciones señaladas se produjo en forma directa, independientemente de los aspectos fácticos aportados al proceso.

En la demostración del cargo expresa que el artículo 305 del C. de P. C., consagra el principio de la congruencia, que consiste en que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, motivo por el cual el demandado no puede ser condenado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni causa diferente a la invocada en ella, excepto en los casos consagrados en el artículo 50 del C. de P. L., que faculta al juez de primer grado para fallar *extra y ultra petita*, de la cual carece el juzgador de segunda instancia.

La censura indica que la demanda apoya la existencia del contrato de trabajo en una vinculación inicial que afirma existió entre el actor y la sociedad Transguavio Ltda., en virtud de la cesión que de su ruta hizo aquella a la empresa demandada a partir del 24 de marzo de 1965, lo que dio lugar a la sustitución patronal en la vinculación laboral del actor (hechos 1 a 4) (fl. 110).

Comparte las conclusiones fácticas a que llegó el Tribunal acerca de la ausencia de prueba de la sustitución patronal, por lo cual sostiene que la conclusión lógica del *ad quem* debió ser la absolución de la demandada, ya que esa fue la causa bajo la cual se sustentó la demanda que no fue demostrada, de tal manera que no podía entrar a estudiar en su condición de juzgador de segunda instancia otra relación laboral diferente a la planteada en el *petitum* inicial ni podía decidir más allá ni por fuera de lo pedido, por la restricción del artículo 50 del C. de P. L.

Que cuando el sentenciador fulminó a la demandada bajo unos supuestos fácticos de objeto y causa diferente a los de la demanda, quebrantó las normas atrás indicadas, que a pesar de encontrarse en los Códigos de procedimiento revisten el carácter de normas sustanciales, motivo por el cual la decisión debió ser absolutoria.

Se considera:

El artículo 305 del C. de P. C., aplicable al proceso laboral por el sistema de integración contemplado en el artículo 145 del C. P. L., establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley señala y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas debidamente.

Por tanto, como lo señala expresamente la norma antes mencionada la sentencia debe estar en un todo de acuerdo con la *causa petendi* propuesta por el demandante e igualmente con la posición asumida por el demandado a través de los medios de defensa que la ley permite.

Al examinar la demanda inicial, encuentra la Sala que el demandante en el capítulo de las pretensiones hizo referencia expresa y concreta al pago de salarios y prestaciones e indemnizaciones relacionadas exclusivamente con el tiempo servido a la empresa demandada "Flota Valle de Tenza S. A.".

A su vez en el capítulo de los hechos si bien es cierto, que en los numerales primero a cuarto aludió a una vinculación laboral anterior en la empresa denominada "Transguavio Ltda.", y a la cesión hecha por esa compañía a la sociedad demandada, en los puntos subsiguientes se refirió a la clase de contrato de trabajo que lo vinculó a la última, a la duración del mismo, a su actividad permanente como era la venta diaria de tiquetes y el despacho de la línea de buses Guasca - Bogotá, a la jornada de trabajo, al salario devengado y el no pago de salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

De tal manera que no tiene la trascendencia que pretende la censura cuando alega que el Tribunal entendió que en los autos no existía la plena prueba que el demandante hubiera sido trabajador dependiente de la empresa Transguavio Ltda., antes de la cesión de dicha empresa a la Flota Valle de Tenza S. A., y de que mal podía hablarse de una sustitución patronal, pues no se daban los requisitos establecidos en la ley, ya que no le era dado estudiar otra relación laboral diferente a la planteada en el libelo inicial, cuando por su condición de juzgador de segunda instancia no podía decidir más allá, ni por fuera de lo pedido por la restricción consagrada en el artículo 50 del C. P. L.

La demanda hace mención expresa a la vinculación laboral existente entre las partes y sólo como antecedentes se menciona una relación laboral anterior y una cesión entre dos empresas transportadoras, pero sin que válidamente se pueda concluir, como lo pretende la censura, que lo reclamado por el actor tenía como fundamento la sustitución patronal y las secuelas que ello conllevaba. Sin lugar a dudas, lo reclamado por el demandante fue su vinculación directa con Flota Valle de Tenza Ltda., y por tanto la decisión tomada por el Tribunal se atempera a lo dispuesto por el artículo 305 del C. P. C., y mucho menos hizo uso indebido de las facultades *extra y ultra petita* consagrada en el artículo 50 del estatuto procesal laboral, ya que en ningún momento le dio aplicación indebida como lo pretende sin éxito la parte recurrente. En consecuencia, no se quebrantaron los textos legales que se acusan transgredidos por la sentencia cuestionada, lo que hace imposible la prosperidad del cargo.

Tercer cargo:

En este cargo acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los "artículos 22, 23, 24, 127, 132, 144, 145, 146, 147 y 148 del C. S. del T., y el artículo 20; 4º

de la Ley 187 de 1959 la cual condujo al quebranto también por aplicación indebida de los artículos 57 ordinal 4º; 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 64, (8º del Decreto 2351 de 1965), 65 y 260 del C. S. del T.; 1º de la Ley 452 de 1975 (sic), 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 1º del Decreto 3713 de 1982; 1º y 2º del Decreto 3506 de 1983; 1º y 2º del Decreto 01 de 1985 y 1º y 2º del Decreto 3732 de 1986, y por falta de aplicación de los artículos 13, 17, 1318, 1320, 1321, 1323, 1324 y 1325 del Código de Comercio, 61 y 145 del C. de P. L., 198, 200 y 210 del C. de P. C.".

Señala que el quebranto de las normas anteriores se produjo por la vía indirecta, por aplicación indebida "al caso *sub judice*", toda vez que con base en ellas aceptó la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada, y bajo esa premisa, la condenó al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, cuando su debida aplicación ha debido conducirlo a la absolución de tales peticiones mientras que dejó de aplicar las atinentes a la agencia comercial.

Afirma que la infracción de la ley se debió a los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, como son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante y la sociedad demandada existió una vinculación contractual laboral entre el 24 de marzo de 1965 y el 30 de abril de 1986.

"2º Tener por establecido a pesar de no estarlo, que durante el lapso de tiempo mencionado el actor prestó servicios dependientes y subordinados a la sociedad demandada.

"3º Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que en el mismo tiempo citado el demandante estuvo sujeto a órdenes, instrucciones, cumplimiento de horarios o jornadas de trabajo, reglamentos, constituídos (sic) de subordinación laboral.

"4º No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que los servicios mencionados no fueron prestados de manera personal ni tampoco bajo subordinación o dependencia.

"5º No tener por probado, a pesar de estarlo, que los servicios prestados por el actor a la sociedad demandada se ejecutaron en forma independiente y autónoma, sin subordinación de ninguna clase, salvo el cumplimiento de las obligaciones de agencia comercial, que fue el que realmente existió entre las partes.

"6º No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la labor ejecutada por un porcentaje sobre los resultados obtenidos por el demandante en la labor de venta de tiquetes y en ningún caso, por unidad de tiempo dependiente de una jornada de trabajo o del cumplimiento de horarios específicos para la ejecución de dicha actividad.

"7º No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que desde la respuesta de la demanda y a todo lo largo del proceso la demandada afirmó haber demostró (sic) haber actuado de buena fe y tenido motivos atendibles para estimar que en el presente caso no se había configurado un contrato de trabajo.

"8º Tener por probado, a pesar de no estarlo, que la demandada adeuda al actor sumas por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones".

Expresa que los yerros anotados se produjeron como consecuencia de la errada estimación de la confesión ficta del representante legal de la demandada (fl. 140), de la carta enviada por el actor a la empresa demandada el 30 de abril de 1986 (fls. 104 y 105) y los comprobantes de pago de porcentajes sobre venta de tiquetes por parte del demandante (fls. 90 a 99) y la falta de estimación del interrogatorio de parte del demandante (fls. 147-149); de las certificaciones de la Administración de Impuestos Nacionales (fls. 137, 138, 139), de la certificación de pagos y retenciones por el año de 1985 (fl. 101) y la declaración de Pablo Emilio Pedraza Díaz (fls. 158 a 160).

La censura transcribe la parte pertinente del fallo acusado en que el *ad quem* tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral y la confronta con la sentencia de esta Sección del 31 de julio de 1991, Radicación 4163, afirmando que la situación fáctica en los dos casos es similar en relación con la contraprestación, que también era el equivalente al 10% del producido por venta de tiquetes.

Que en este proceso, el Tribunal se apoya casi exclusivamente en la confesión ficta derivada de la no asistencia del representante legal de la sociedad demandada a absolver el interrogatorio de parte sin tener presente que aquella constituye apenas una presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, que puede ser desvirtuada mediante el análisis de las demás probanzas, estudio que debió emprender conforme a las reglas de la sana crítica y de la libre apreciación de los hechos.

Menciona el hecho que el *ad quem* no tuvo en cuenta la carta mediante la cual el actor dio por terminada la relación laboral, donde afirma que fue "agente" para el Municipio de Guasca y citando su dicho dice que la labor la realizó "en un local de su propiedad" y que "la empresa por su parte se limitó a cancelarme un porcentaje sobre el valor de los tiquetes vendidos", y que solamente después de veinte años viene a reclamar las pretendidas acreencias laborales cuando en el último párrafo de dicha carta, manifiesta que la reclamación la apoya en las "excelentes relaciones laborales que siempre existieron entre la empresa y yo".

Aduce que los comprobantes de folios 90 a 99 analizados por el Tribunal, confirman que la labor del demandante era intermitente y

no continua, ya que al explicar que los cobros de los porcentajes se efectuaban de manera espontánea acumulando el producido de varios meses, señalando además, que en las planillas se refiere siempre a la "agencia de Guasca" que el actor suscribe como el "agente".

En relación con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, indica que la respuesta a la primera pregunta constituye prueba de confesión cuando expresó que el señor Servio Tulio Buitrago le dijo que "según lo que vendiera ese era mi sueldo", lo que significa que nunca se pactó la remuneración por unidad de tiempo, sino por el resultado de la venta de tiquetes, lo cual excluye la aplicación del salario mínimo legal, y de otra parte, que tampoco se hizo mención al pago de prestaciones sociales, ya que las partes entendían que no se trataba de una relación laboral.

Afirma, que el absolvente también admitió que la labor se ejecutaba en su casa (respuesta 2) y que mensualmente se llevaban las cuentas del producido de los buses a don Servio Tulio Buitrago (respuesta 5), es decir que no tenía ninguna dependencia al respecto en razón que la rendición de cuentas la efectuaba por su propia iniciativa.

En relación con la certificación expedida por la Administración de Impuestos Nacionales y los documentos adjuntos, estima que con ella se demuestra que al demandante únicamente se le pagaban "comisiones", y que nunca figuró recibiendo salario ni prestaciones sociales, por cuanto no se consideraba existente el vínculo laboral, lo que concuerda con el certificado de pagos y retenciones correspondiente al año de 1985 (fl. 101), advierte que analizadas las pruebas calificadas es posible el estudio del testimonio de Pablo Emilio Pedraza Díaz, quien señala que en ocasiones el demandante era reemplazado por su esposa en la ejecución de su labor lo que descarta la prestación personal del servicio.

Expresa, que todo lo anterior desvirtúa la existencia de la relación laboral, y que en este caso lo que se dio fue una vinculación de "agencia comercial", en virtud de la cual el actor atendió de manera independiente y estable los negocios de la demandada en el Municipio de Guasca, percibiendo una comisión comercial equivalente al 10% del producido por venta de tiquetes, configurándose así los errores de hecho.

Solicita el recurrente, que en subsidio de lo pedido anteriormente, por lo menos debe admitirse que la demandada actuó de buena fe al alegar motivos atendibles para controvertir la existencia del vínculo laboral; así mismo que el actor durante la vigencia de la misma nunca reclamó prestaciones sociales ya que él entendía que sus servicios no eran subordinados, por lo cual no había lugar a condenar a la empresa por concepto de la indemnización por falta de pago.

Por último, afirma que las condenas no pueden imponerse con el salario mínimo por lo que, aún demostrados los extremos del contrato de trabajo, la sentencia deberá ser absolutoria por la falta de prueba del salario, o en su defecto ellas deben reducirse a los promedios que arrojen las planillas incorporadas a los folios 90 a 99, que corresponden al último año de servicios.

Se considera:

1. La doctrina y jurisprudencia en forma reiterada sostiene que medio nuevo en casación, es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario de casación por la sencilla razón de que esto equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además a través de este recurso se ataca la sentencia de segunda instancia y si ésta nada consideró sobre el particular por haberse omitido su planteamiento por una de las partes, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia, ni mucho menos la contraparte.

En el presente caso, la empresa se limitó en la contestación de la demanda a negar en forma genérica las pretensiones y hechos de la misma, como tampoco durante el trámite del proceso hizo alusión alguna a que la relación entre las partes fue a través de una vinculación mercantil gobernada por las normas establecidas en el Código del Comercio.

Sin lugar a dudas, la parte demandada plantea por primera vez dicha situación al sustentar este recurso, cuando en uno de los presuntos yerros fácticos que le atribuye a la sentencia cuestionada, alega que la vinculación que existió entre las partes fue a través de una "agencia comercial".

En tales condiciones, se trata de un medio nuevo que no fue objeto de controversia en las instancias, ni tampoco se está frente a un aspecto de puro derecho, como sería lo relacionado con normas de orden público, lo que obligaba su discusión a través de la vía directa que es el camino idóneo cuando se alega un error *juris in judicando*, lo que sería suficiente para su desestimación.

2. A pesar de lo anterior, la Sala procede a examinar las pruebas que se alegan por la censura como mal apreciadas.

El *ad quem* encontró a través de la prueba de la confesión presunta del representante legal de la demandada, que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, que tuvo una duración del 24 de marzo de 1965 al 30 de abril de 1986 y que la actividad laboral desempeñada por el demandante "consistió en la venta diaria de tiquetes y el despacho diario de la línea de bus Guasca-

Bogotá, el recibo y envío de remesas, el control de rutas para la región del Guavio, la entrega a dicha empresa del dinero producido mensualmente y demás actividades conexas que emanan de este tipo de servicio", lo cual corroboró con la documental de folios 104 y 105, mediante la cual el actor dio por terminada la relación laboral al invocar el incumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de la empleadora.

Al examinar el sentenciador la documental de folios 90 a 91, que corresponde a los comprobantes de pago de porcentajes sobre ventas de tiquetes por parte del demandante, llegó al entendimiento que dichos pagos mensuales siempre fueron inferiores al salario mínimo legal vigente, el cual era aplicable para el caso de autos por cuanto no se trataba de una función de resultado independientemente de la jornada diaria, sino de unas labores desarrolladas dentro de la misma por tratarse de la venta de tiquetes y otras actividades que sólo podían cumplirse dentro de un horario predeterminado, por lo cual aplicó el salario mínimo legal vigente a la fecha de finalización del vínculo laboral.

En estas condiciones, el *ad quem* apreció correctamente las pruebas que la censura alega fueron mal estimadas por cuanto configuran la realidad de lo discutido y probado en el proceso, sin que aparezca de ellos motivos atendibles que la exoneren de la indemnización moratoria.

En cuanto a las pruebas que el recurrente alega como no estimadas como son el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 147 a 149), las certificaciones de la Administración de Impuestos Nacionales (fls. 138 a 139) y la constancia de pagos y retenciones por el año de 1995 (fl. 101), no desvirtúan la conclusión a que llegó el fallador sobre la existencia de la relación laboral.

En efecto, del interrogatorio antes mencionado no puede colegirse que el actor hubiera aceptado que entre las partes no existió una vinculación de carácter laboral. En cuanto a las documentales enunciadas tampoco puede inferirse que por el hecho que al demandante se le pagaba su remuneración bajo la denominación "comisiones", no se desvirtúa su carácter salarial más cuando en la documental de folio 136, como también lo anota la réplica, se establece que la propia demandada relacionó al actor como trabajador subordinado al incluirlo en la correspondiente relación de sueldos y jornales pagados a sus servidores.

En estas condiciones, al no haberse demostrado con las pruebas calificadas los errores de hecho que se le endilgan al fallo cuestionado no es procedente el examen del testimonio de Pablo Emilio Pedraza Díaz, dentro de la restricción consagrada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Por todo lo anterior, 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.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

COSTAS PROCESALES - No hacen parte del monto del interés para recurrir en casación / SANCION MORATORIA - Debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 4940. Acta número 41.

Resuelve la Corte el *Recurso de Hecho* que el señor *Ernesto Bernal Jiménez*, por intermedio de apoderado, interpuso contra el auto del 9 de septiembre próximo pasado, en el cual el *Tribunal Superior de Bogotá* le denegó el de casación que había introducido contra la sentencia del 30 de julio de este año, proferida dentro del proceso ordinario instaurado por el recurrente frente a *Manufacturas de Cemento S. A.*

Antecedentes:

Bernal Jiménez había pretendido en la demanda introductoria del proceso que su empleadora fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba el 28 de febrero de 1989, cuando en su sentir fue despedido sin justa causa, y a pagarle los salarios causados durante la desvinculación, con sus aumentos "convencionales y legales". En subsidio, pidió condena por concepto de indemnización por despido injusto; así como también reajuste de salarios y prestaciones, conforme al salario incrementado según la convención 1988-1990, previa deducción de lo que le fue cancelado en la liquidación final, y la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El 13 de junio de 1991, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá desató el litigio en primera instancia y absolvió íntegramente a la demandada, con imposición de las costas a cargo del actor.

Recurrió éste en alzada y el Tribunal mencionado confirmó el fallo apelado, sin costas de segunda instancia.

El actor interpuso entonces el recurso extraordinario de casación, el que le fue denegado por el *ad quem* en atención a que la cuantía de los derechos pretendidos por aquel no alcanzaba al límite establecido en el Decreto 719 de 1989 (100 salarios mínimos legales).

Pidió reposición de este auto el demandante y en subsidio expedición de copias de lo pertinente para recurrir de hecho ante la Corte. El Tribunal, aunque rectificó los cálculos matemáticos y obtuvo un resultado mayor que el inicial, mantuvo, sin embargo, la decisión recurrida, por el mismo motivo, y ordenó las copias solicitadas.

Reclamadas en su oportunidad, el recurrente acudió de hecho ante esta Corporación y fundamentó su pedimento en las razones que examina la Sala en las siguientes

Consideraciones:

Parte el recurrente del hecho de aceptar la valoración que de los rubros de "aumento de salarios", "reliquidación de cesantías" e "indenización por despido injusto" realizó el Tribunal.

Cuestiona, de la aludida liquidación, que no se hubiera incluido los valores correspondientes por vacaciones, primas e intereses a la cesantía doblados por su no pago. Y en cuanto a la suma obtenida por indemnización moratoria, expresa que debe ser mayor, pues, a su ver, el período en el cual se computa esta, ha debido extenderse no hasta la fecha de la sentencia de segundo grado, sino hasta "la ejecutoria" de la misma.

Por último, pide revisión del concepto reiterado de esta Sala de la Corte, en el sentido de que las costas no hacen parte del interés para recurrir en casación, para que se lo acepte como tal.

En relación con los conceptos primeramente mencionados, observa la Sala que calculándolos con el salario indicado por el actor ($ 90.000.00 mensuales) se obtienen los siguientes resultados:

Por intereses a la cesantía, calculados sobre $ 373.299.40, que sería el saldo insoluto de cesantía, según la liquidación del Tribunal ...	$ 7.466.00
Por mora en el pago de dichos intereses (aunque no aparece clara su solicitud en la demanda) ...	$ 7.466.00
Por reajuste de primas de servicios del año de 1988, teniendo en cuenta que el salario varió a partir del 1º de abril de dicho año ...	$ 13.500.00
Por reajuste de vacaciones ...	$ 9.000.00
TOTAL ...	$ 37.432.00

En relación con las costas procesales, ha sido sumamente clara la posición de esta Sala de la Corte, en el sentido de que ellas no hacen parte del monto del interés para recurrir en casación. Dijo esta misma Sección, en reciente providencia, sobre el punto mencionado, lo siguiente:

> *"Desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo tiene establecido la jurisprudencia laboral que las costas del juicio son concepto totalmente ajeno a la determinación del monto del interés para recurrir en casación.*
>
> *"Al respecto dijo el Tribunal Supremo, en auto del 26 de mayo de 1950:*
>
> *" 'Con referencia a las costas, basta recordar que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, no deben tenerse en cuenta para la determinación de la cuantía, por no ser petición principal ni accesoria, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción' (en Constaín 'Jurisprudencia del Trabajo', T. I., pág. 319).*
>
> *"Y la Corte, en sentencia del 19 de febrero de 1958, expresó:*
>
> *" 'En cuanto a las costas del proceso, con las cuales el recurrente intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida ahora por la Sala Laboral de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía «por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción» (auto del 26 de mayo de 1950), y porque la condenación en ellas procede en los casos previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los hechos de demanda o de respuesta' (G. J., LXXXVII, pág. 315).*
>
> *"Lo reiteró la Sala el 25 de julio de 1974, manifestando, además: 'en cuanto a las costas, ha de observarse que ellas no son materia principal de la litis, porque dependen del resultado del juicio y se encaminan a reparar los perjuicios causados por la actividad de los litigantes. De tal manera que no corresponden al recurso de casación por sí mismas, sino porque se producen por el resultado del litigio' ("Jurisprudencia Laboral, 1974-1975", ed. Visión, 1976, págs. 77-78).*
>
> *"Y en fin, para abundar lo repitió esta misma Sección de la Sala el 20 de enero de 1988 '...sin que pueda válidamente incluirse lo relativo a las costas, porque, de un lado, su monto aún no ha sido liquidado judicialmente y, por el otro, porque tal aspecto es totalmente ajeno al recurso de casación' " (Radicación núm. 4835).*

Esta serie de argumentos no son, sin embargo, desvirtuados en el escrito sustentatorio del recurso de hecho, el cual, además, no ofrece elementos nuevos de convicción que inviten a replantear la posición adoptada inveteradamente por la Sala, pues los que en su carácter de tales propone están lejos de constituir enfoques diferentes del tema. Ciertamente, nada ilumina para un eventual cambio de criterio el saber que todo demandante "se cree dueño o acreedor del derecho que persigue", o que la asunción de la defensa de su derecho le implica la realización de gastos; pues estas son consideraciones que no desdicen del carácter meramente procesal que la jurisprudencia les ha reconocido a las costas, y por lo tanto de concepto no computable para el cálculo del interés jurídico para el recurso de casación, que, como se ha dicho repetidamente, tiene como razón de ser la unificación de la jurisprudencia laboral, objetivo que sólo se logra sobre disposiciones sustantivas del derecho social y no sobre cualesquiera otras, como las procesales, a que pertenecen las que consagran las costas.

Por lo que dice relación a la estimación del valor de la sanción moratoria, que también desde antaño esta Corporación ha establecido que debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado, propone quien recurre de hecho que se tenga en cuenta más bien aquella en que se produce la ejecutoria del mismo, porque, en su opinión "esa sentencia, como toda providencia judicial, no existe sino en la medida de su ejecutoria..." (fl. 58 de la actuación).

Sobre el particular observa la Sala que el planteamiento parte de una base inexacta y contradictoria; pues no puede hablarse de la ejecutoria de una providencia precisamente cuando se está intentado la introducción de un recurso contra la misma. La ejecutoria, como con toda claridad se infiere del contenido del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, se produce cuando la providencia de que se trata carece de recursos, o no se interponen oportunamente los procedentes, o se ejecutoría "la providencia que resuelva los interpuestos". Por lo tanto, es obviamente imposible establecer como extremo final de un plazo la ocurrencia de una circunstancia que cabalmente no puede presentarse ante la interposición de un recurso que paraliza el fenómeno constitutivo de dicho extremo.

Por ello con toda claridad y para mayor certeza de los derechos procesales de las partes, insistentemente ha sostenido la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, que el aludido extremo final de aquel término sea la fecha de la sentencia de segundo grado.

Es así, entonces, como, si sumada a la cantidad que dedujo el Tribunal y aceptada por el recurrente ($ 5.131.799.40), la liquidada en aparte anterior de este proveído ($ 37.432.00), se obtiene un resultado ($ 5.169.231.40) inferior al monto mínimo establecido por la ley

para el interés del recurso de casación (hoy, $ 5.172.000.00), con acierto concluyó el Tribunal que el introducido por la parte demandante no podía concedérsele.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, RESUELVE ESTIMAR BIEN DENEGADO el aludido recurso.

En firme esta providencia, envíese la actuación al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / VIOLACION DIRECTA

Indican los principios que gobiernan el recurso de casación, que en el ataque por la vía directa el recurrente no puede disentir de los supuestos fácticos en que se funda la sentencia, pues en tal vía únicamente procede el señalamiento del yerro jurídico del sentenciador acerca del desconocimiento, aplicación y alcance de una norma legal sustantiva de alcance nacional.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4605. Acta número 42.

Guillermo Ernesto Troncoso Cabrera, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *The National Cash Register Company of Colombia S. A. (N. C. R. de Colombia S. A.),* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle la indemnización por haber obligado al trabajador a dar por terminado el contrato de trabajo; la pensión sanción de jubilación; el valor de las sumas de dinero que le retuvo la empresa por concepto de preaviso y los intereses legales de dicha cantidad; comisión del 10% mensual sobre varias ventas realizadas por éste; el valor de las vacaciones, primas, cesantías e intereses a la cesantía; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"*Primero.* El demandante, Guillermo Troncoso Cabrera, laboró al servicio de la demandada 'The National Cash Register Company of Colombia S. A.' (N. C. R. de Colombia S. A.) a partir del 14 de marzo de 1969, hasta el 21 de agosto de 1985.

"*Segundo.* El cargo desempeñado por el actor fue siempre el de vendedor de la compañía demandada.

"*Tercero.* El salario devengado por el demandante durante el último año de servicios fue de veintinueve mil trescientos cincuenta y siete pesos ($ 29.357.00) moneda corriente, fijos, más una comisión equivalente al diez por ciento (10%) sobre ventas.

"*Cuarto.* El campo de actividad donde mi poderdante venía cumpliendo sus funciones como vendedor de la empresa demandada le había sido previamente delimitado en el anexo 'A' del contrato suscrito con la entidad.

"*Quinto.* Hasta el día diez de julio del año en curso, mi patrocinado venía atendiendo su campo de actividad como vendedor de la demandada con lujo de competencia y sin ningún tipo de presión o perturbación en el desempeño de sus funciones por parte de sus patronos.

"*Sexto.* En la fecha antes indicada, vale decir el 10 de julio de este año, el demandante recibió la comunicación adjunta suscrita por el doctor Jairo Mora Mora, gerente de Recursos Humanos de la empresa demandada, en la cual se le comunicaba que a partir de ese momento se habían introducido '...algunas pequeñas modificaciones en su territorio...'

"*Séptimo.* Como esas '...pequeñas modificaciones...' a que aludía la precitada comunicación equivalían a reducirle al trabajador su campo de actividad como vendedor en más de un 50%, en gravísimo detrimento de sus comisiones futuras y por ende de sus prestaciones sociales, causadas a lo largo de más de 16 años, el demandante Troncoso Cabrera me confirió poder para que interviniera ante la empresa demandada, a fin de resolver equitativamente la situación planteada.

"*Octavo.* En ejercicio de dicho mandato, dirigí al doctor Jairo Mora Mora, el 17 de julio de 1985, la comunicación adjunta, en la cual, en nombre del señor Troncoso Cabrera, le expresaba un absoluto desacuerdo con la medida tomada por la empresa por considerarla perniciosa a los intereses salariales del trabajador, proponiendo diversas fórmulas de arreglo a título de conciliación.

"*Noveno.* En vista de que la Empresa demandada no diera respuesta a la comunicación mencionada anteriormente y a que mi tutelado venía siendo perturbado en el ejercicio de sus funciones por parte de la entidad, puesto que se enviaron varios vendedores a su campo de actividad, remití al doctor Mora Mora la nota adjunta de fecha agosto 2 de 1985, en la cual, en nombre del demandante, le expresaba un absoluto desacuerdo con la política adoptada por el patrono, por considerar que las nuevas condiciones desmejoraban tanto su salario, como su situación laboral.

"*Décimo.* Como la empresa demandada no diera respuesta a las precitadas comunicaciones y continuara empeñada en desmejorar las

asignaciones del trabajador al reducirle ostensiblemente el número de clientes que venía atendiendo, el señor Troncoso Cabrera en la carta adjunta, dirigida al doctor Gustavo Angel, *gerente de la entidad*, el día 21 de agosto de 1985, le manifestó su voluntad de *dar por terminado por justa causa el contrato de trabajo suscrito con la compañía*, de conformidad con el artículo 7º del Decreto número 2351 de 1965. Literal B.

"*Décimo primero*. El 26 de agosto de 1985, en respuesta a la anterior comunicación, el doctor Jairo Mora Mora dirigió al demandante la nota adjunta en la cual se le manifiesta que no se acepta su renuncia por intempestiva y sin causa comprobada y se le informa que puede acercarse a la empresa a recibir el valor de su liquidación, la cual se hará en la forma señalada en el numeral 7 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Décimo segundo*. En septiembre 2 de 1985, de conformidad con los documentos que acompaño, la empresa demandada procedió a liquidar a mi mandante las sumas que le adeudaba por concepto de asignaciones y prestaciones sociales, para cuyo efecto se tuvo en cuenta un promedio mensual de comisiones de $ 135.285.00 moneda corriente y un salario básico de $ 29.357.00 moneda corriente para un total de $ 164.642.00 moneda corriente mensuales.

"*Décimo tercero*. De conformidad con la liquidación efectuada por la demandada, a mi patrocinado le quedó un saldo neto a su favor por la suma de $ 1.399.835.75, por concepto de asignaciones y prestaciones sociales pendientes. Dicho saldo lo recibió oportunamente.

"*Décimo cuarto*. La liquidación de marras efectuada por la empresa es arbitraria y no corresponde a las sumas que efectivamente le adeuda la demandada al trabajador por concepto de prestaciones y asignaciones, puesto que al efectuarla no se computaron todas las ventas efectuadas o realizadas por el trabajador, dejando varias negociaciones pendientes; las comisiones no siempre se liquidaron al 10% sobre las ventas, sino a porcentajes inferiores, en contra de lo pactado y, como si lo anterior fuera poco, a mi tutelado se le dedujo la suma de $ 164.642.00 moneda corriente por concepto de un supuesto preaviso no autorizado legalmente.

"*Décimo quinto*. Computando las comisiones a razón del 10% sobre las ventas realizadas el último año, sobre todos los negocios llevados a cabo por mi poderdante y no sobre parte de los mismos, tal y cual lo hizo la entidad demandada, el promedio mensual del trabajador por tal clase de asignaciones resulta muy superior a la suma de $ 135.285.00 moneda corriente.

"*Décimo sexto*. Al resultar el promedio devengado por concepto de comisiones superior al liquidado, las sumas pagadas al trabajador por concepto de vacaciones, primas, cesantías e intereses a las ce-

santías se vieron, consecuencialmente afectadas, razón por la cual son menores a las que legalmente corresponden.

"*Décimo séptimo*. La actitud a que se vio obligado el trabajador de dar por terminado por justa causa el contrato de trabajo se equipara legalmente a un despido injusto por parte del patrono, con todas las consecuencias que tal entidad jurídica conlleva.

"*Décimo octavo*. Por tal razón, la demandada está obligada a pagar la indemnización convencional en la misma forma y términos como su hibiera (sic) despedido sin justa causa unilateralmente al trabajador.

"*Décimo noveno*. Igualmente, la sociedad demandada debe reconocer y pagar la pensión sanción de jubilación, a partir de la fecha en que el actor se desvinculó definitivamente de la entidad, puesto que cuando éste fue obligado a dar por terminado por justa causa el contrato de trabajo, llevaba al servicio de la compañía más de 16 años".

La parte demandada dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º, 2º, 11 y 12; aceptando con algunas aclaraciones del 3º al 6º, del 8º al 10, y el 13, manifestando respecto al 17 y 18 que no son hechos; negando los demás y proponiendo la excepción de pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en fallo del 20 de noviembre de 1990 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Apeló el apoderado del actor y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de fecha 29 de abril de 1991, confirmó la de primera instancia y condenó en costas al demandante.

Recurrió en casación el apoderado del actor. Admitido el recurso 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 se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente el fallo de segundo grado, en cuanto confirmó, en todas sus partes la sentencia del Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

"Una vez constituida la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, se servirá revocar la sentencia del 20 de noviembre

de 1990 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y, en cambio, se impongan las condenas reclamadas por el demandante en el escrito de demanda, folios 5 y 6".

El casacionista presenta tres cargos los que se estudiarán a continuación.

"Primer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en la modalidad violación de la ley sustancial por infracción directa, consistente en no haberle dado ningún valor al peritazgo, estando en la obligación legal de hacerlo, produciéndose, entonces, la violación de los artículos 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, artículos 65, 127, 260 del C. S. del T.; artículos 1524, 1602, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622 del C. C.; artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 51, 54, 56, 58, 61, 83, 145 del C. de P. L.; artículos 175, 136 incisos 3º y 4º, 187, 233, 236, 237, 238, 240, 241 del C. de P. C.

"En la causal antes anotada incurrió el sentenciador por haber cometido las siguientes infracciones que a continuación se apuntan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante no fue desmejorado en las condiciones de trabajo y salariales por el hecho de que la señora Juez Sexta Laboral del Circuito aludida resolvió por su propia cuenta y riesgo designar un perito por NECESIDAD ya que los listados en donde aparece la fecha, facturas, número, cliente, valor y liquidación de la comisión se encuentran en computador, donde existe igualmente en cada una de ellas un cuadro de descuento sobre ventas.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue desmejorado por el hecho de que el auxiliar de la justicia —perito— dizque '...menos...' puede allegar pruebas a un proceso.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que los motivos de desmejora en las condiciones de trabajo y salariales no se dio porque el Juzgado Laboral Sexto del Circuito ha debido hacer un cotejo entre lo suministrado por el perito con sus fuentes de información u origen al darse por terminada la inspección judicial.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue desmejorado en las condiciones de trabajo y salariales porque el Juzgado Sexto Laboral del Circuito dio por terminada la inspección judicial y que los apoderados de las partes que concurrieron a esa audiencia consistieron en ese actuar del juzgado.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue desmejorado en las condiciones de trabajo y salariales por la conducta de los apoderados al consentir en dar por terminada la inspección judicial.

"6º Ahora bien, dada la conducta de los apoderados no da por demostrado estándolo, la desmejora del demandante porque no se puede hablar de nulidades '...sino sólo valorar la prueba como ya se dijo'.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue desmejorado en las condiciones de trabajo y salariales sin valorar como lo ordena la ley la peritación.

"8º Se puede concluir este aparte diciendo que existe una dicotomía evidente entre decir que no se dio ni se demostró, dicotomía que contiene la sentencia.

"Una cosa es que no existe y otra que no se demuestre. Cada palabra tiene su acepción perfecta y delimitada. Una cosa puede existir pero no se puede demostrar o no se quiso demostrar. Una cosa puede darse y circunstancias ajenas impiden demostrarla.

"Los yerros anotados, se originaron en la violación de la ley sustancial por infracción directa al no valorarse el peritazgo como lo ordena de manera imperativa la ley, ya que las leyes en materia de prueba son de orden público, o sea, que afectan la estabilidad de la justicia y del orden público.

"*Pruebas no apreciadas:*

"A) La que obra a los folios 135 a 138 inclusive.

"B) La que obra a los folios 152 a 162 inclusive.

"C) La que obra a los folios 173 a 176 inclusive.

"D) La que obra a los folios 185.

"Al folio 141 se observa de forma clara y precisa en la columna denominada 'fecha de factura' que a partir del 12 de julio de 1985, el demandante bajó sensiblemente las ventas comparando con los meses anteriores al mismo año de 1985. Por ejemplo, de junio de 1985 hacia atrás, la cantidad de clientes que aparecen son numerosos y el valor de las comisiones, por consiguiente, representan rubros altos en comisiones a favor del demandante. Basta contar y verificar ventas desde junio de 1985 hacia atrás para no dudar ni muchísimo menos atreverse a negar el desmejoramiento al trabajador.

"Al final del folio 138 dando respuesta al punto séptimo sometido al perito, éste afirma '...que los vendedores que ocuparon parte del

territorio que le había sido asignado al demandante en la modificación a su contrato de trabajo, fueron: Clemencia Charry, Mirian Rojas, John Jairo Beltrán'. Esta es una prueba más que suficiente para concretar la violación del contrato de trabajo por parte de la demandada en forma unilateral.

"B) A los folios 152 a 162 se puede probar en cada una de las columnas de las tarjetas la forma cómo a partir del mes de julio de 1985 hasta su retiro, el trabajador fue desmejorado en sus ventas y, por lo tanto en sus comisiones por concepto de ventas. Ver al efecto folio 160 desde julio hasta el final.

"C) A los folios 173 a 176 está la ampliación, complementación y aclaración que el perito presentó al juzgado. Si comparamos todo el contenido del anterior dictamen aclarado, complementado y ampliado no nos queda ninguna duda en absoluto sobre el desmejoramiento que sufrió el demandante en su trabajo y en sus salarios. Desde el mismo folio 173 hasta el 176 la prueba es completa a las pretensiones de la demanda.

Obsérvese que a partir del mes de julio de 1985 hasta la salida del demandante de la empresa por concepto de ventas y comisiones a los clientes pares e impares no tiene nada que ver con los meses anteriores a julio y agosto de 1985. Ver folio 175.

"Al resolver el punto cuarto, folio 175, afirma el perito que el valor de los pedidos con posterioridad al retiro del demandante fue de $ 890.245.00. Si se compara con las cifras que están inmediatamente antes la suma de 890.245.00 es altamente superior.

"D) Al folio 185 está la providencia del juzgado donde dispone '...tener como prueba en cuanto haya lugar en derecho el dictamen pericial, ampliación y complementación al mismo'.

"Pruebas mal apreciadas:

"A) Anexo 'A' del contrato de trabajo, folio 37.

"B) Auto del 11 de septiembre de 1990, donde se dispone tener como prueba en cuanto haya lugar en derecho el dictamen pericial, ampliación y complementación del mismo, folio 185.

"C) Al folio 120, la determinación del juzgado (de oficio) de nombrar un perito *por necesidad* para el juzgado.

"D) Interrogatorio de parte absuelto por el señor representante legal de la demandada señor Gustavo Angel Villegas, folios 86 y siguientes.

"E) Declaración rendida por el señor Jorge Botero Patiño, folio 93 y siguiente.

"F) Declaración rendida por Jairo Ernesto Mora Mora, folios 101 y siguientes.

"Demostración del cargo:

"Para absolver a la demandada no se tuvieron en cuenta en principio, la totalidad de las pruebas pero menos aún el valor de las mismas. Unas no fueron apreciadas y otras fueron mal apreciadas. Veamos.

"El dictamen pericial es un medio de prueba y una declaración de persona altamente calificada sobre lo que se le somete a su consideración para que rinda una versión ajustada en un todo a la verdad. El dictamen pericial como medio de prueba reconocido absolutamente por el derecho probatorio, derecho que es de orden público y por consiguiente de estricto cumplimiento tiene su propia importancia. No se puede desconocer en ningún momento que fue el mismo juzgado el que sometió a dictamen pericial los puntos que la demanda propuso para la diligencia de inspección judicial a fin de probar todas y cada una de las pretensiones y de los hechos que le sirvieron de fundamento a las pretensiones. El dictamen del perito tuvo toda su imparcialidad, su naturaleza jurídica propia y su versación fue verdadera, ajustada a la verdad de la demanda. El dictamen pericial fue un verdadero acto procesal que se hizo por encargo judicial y fue rendido en forma personal por el encargo que le hizo el mismo juzgado. Versó única y exclusivamente sobre el cuestionario sometido a su consideración y no sobre cuestiones de derecho. El perito rindió su dictamen ciñéndose rigurosamente al debate procesal sin ningún vínculo con las partes interesadas en la litis y en ningún momento, por consiguiente intervino al interior del proceso. Lo consignado por el perito en el dictamen es producto de lo que pudo ver, analizar y apreciar en los diversos documentos que tuvo a su disposición para rendirlo.

"La validez del dictamen estuvo sometida a la ordenación de la prueba que el juzgado le hizo en forma legal, a la capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo, a la legalidad de su posesión como perito, a la presentación y exposición del dictamen que en forma legal rindió mediante un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción. En ningún momento existió prohibición legal para practicar la peritación y el trabajo realizado por el perito fue hecho en forma personal.

"La eficacia probatoria del dictamen fue total. De acuerdo a la necesidad que tenía el juzgador de acudir a un perito se puede afirmar que el dictamen rendido por el perito fue un medio conducente respecto al hecho por probar por las cualidades, naturaleza, causas y efectos de los hechos sometidos a su consideración. La persona que escogió el juzgado como perito para rendir el dictamen es reconocida competente para el efecto, sin temor o duda o motivo serio para dudar

de su imparcialidad o sinceridad. Ninguna de las partes objetó ni muchísimo menos probó una objeción en contra del dictamen, ya que este fue debidamente fundamentado y las conclusiones del dictamen fueron claras, firmes, contundentes y con consecuencias legales y procesales lógicas en los fundamentos que tuvo el dictamen. A las partes se les dio traslado del dictamen.

"Si bien es cierto, el juzgador está en libertad para valorar el dictamen, también es cierto que esa libertad está sometida a una sana crítica. A propósito dice el profesor Hernando Devis Echandía, compendio de Derecho Procesal, tomo II, pruebas judiciales, lo siguiente: 'Naturalmente el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo lleve al convencimiento de que carece de los requisitos examinados. Pero, sí, por el contrario el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad'. Al rechazar el juzgador el dictamen pericial sin someterlo a una sana crítica, es decir sin considerar los fundamentos y las conclusiones del dictamen que probaron sin dubitaciones las pretensiones y los hechos de la demanda, el juzgador cometió una seria arbitrariedad. Basta con comparar las pruebas que el juzgador dejó de apreciar y las que interpretó mal para concluir que no hubo en ningún momento ninguna valoración del dictamen rendido por el perito, estando el funcionario judicial en la obligación imperativa de hacerlo sin ninguna excusa válida que le permitiera eximir a la demandada en los ataques que el demandante le hizo al violar aquella el contrato de trabajo.

"De acuerdo al dictamen del perito y al retiro o renuncia que el demandante hizo de la empresa aduciendo justa causa existe una relación de causalidad, un nexo directo o un factor determinante. Así se concluye de manera muy fácil al revisar cada uno de los puntos que el perito dictaminó para probar las pretensiones y los hechos de la demanda. Total, entre el retiro del demandante por justa causa y su desmejoramiento existe al interior del dictamen pericial un nexo directo o una relación de causalidad. Para concluir debo copiar textualmente una parte importante de los considerandos de la sentencia de segunda instancia para que se compare lo que se prueba en el dictamen pericial y lo que dice en la sentencia: 'Dice la sentencia, folio 215, punto d) «Ahora en cuanto a la inspección judicial (fl. 110-111) contienen concreción de temario a desarrollar y el desenvolvimiento de esta (fl. 118) se verificó la existencia del contrato de trabajo y de los anexos (A) original y el vigente a partir de mayo de 1985, lo cual ya fue objeto de valoración. Efectivamente a folio 120 se dispuso encomendar al perito la evacuación del temario restante, lo cual no es de recibo, porque el auxi-

liar de la justicia no puede suplir al juez y menos allegar pruebas, como lo son los folios 152 a 162 y además en audiencia de folio 185 cuando ha debido mediar un cotejo entre lo suministrado por el perito con sus fuentes de información u origen, se dio por terminada la inspección judicial; luego se concluye que los apoderados de las partes que concurrieron a esa audiencia consistieron en ese actuar del juzgado, luego dada su conducta no puede hablarse de nulidades sino sólo valorar la prueba como ya se anotó».

"'El análisis que antecede, lleva a la Sala a concluir que los motivos de desmejora en las condiciones de trabajo y salariales no se dio y que los planteamientos genéricos de violaciones patronales no son de recibo, pues las conductas imputadas deben ser concretas.

"'Entonces, debe concluirse que en verdad el trabajador no demostró las conductas tipificadoras del despido indirecto, razón por la cual no puede en lógica haber indemnización por una conducta que no se dio ni demostró'.

"Al anexar lo que ya se manifestó sobre las pruebas no examinadas y las mal interpretadas se puede decir que el sentenciador no está en un todo de acuerdo sobre la verdad procesal.

"Ahora bien en lo que se relaciona al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y de los testimonios rendidos por los señores Botero, Patiño y Mora Mora, que se utilizaron para probar en favor de la demandada y en contra del demandante, estas pruebas en la más estricta y sana crítica deben ser tachadas de parciales ya que todas las personas relacionadas con estas pruebas no están ampliamente dotadas de libertad e imparcialidad por cuanto dada su relación íntima y directa no sólo con la empresa sino como actores del desmejoramiento que se le produjo al demandante hacen que se les hubiera hecho en la sentencia un pormenorizado y completo análisis para tenerlas como tales.

"El derecho probatorio como tal tiene dispuestos unos elementos necesarísimos que se deben utilizar para no caer no solamente en la ingenuidad o en simplismo sino para que la apreciación y el valor que se le de a determinada prueba cumpla con lo que persigue el debate probatorio libre de todo vicio que le pueda acarrear al proceso una serísima arbitrariedad en contra de una de las partes y a favor de la parte que tanto el que absolvió el interrogatorio de parte como los que rindieron testimonio le prodigaron en beneficios amplios y concretos no solamente a la empresa a la cual prestan sus servicios sino a ellos mismos como actores directos y seriamente comprometidos en la gravísima desmejora a que fue sometido el demandante en este proceso. Basta con mirar y leer en el folio 138 al final

la respuesta que el perito dio al punto séptimo del cuestionario que afirmativa y positivamente la empresa invadió parte del territorio que le había asignado al demandante en la modificación al contrato de trabajo, enviando a las personas Clemencia Charry, Mirian Rojas, John Jairo Beltrán, también como vendedores en el campo asignado al demandante.

"Todas las normas que se relacionaron en el primer cargo que se hizo en este escrito están en un todo de acuerdo con lo manifestado".

El opositor replica al respecto:

"1. En el primer cargo se acusa la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por infracción directa que hace consistir el recurrente en no habérsele dado valor alguno a la peritación.

"Afirma el casacionista demandante que el sentenciador incurrió en tal violación por haber cometido infracciones que enumera del 2º al 7º (fl. 13) y que me permito resumir así: una vez, en dar por demostrado sin estarlo, que el demandante no fue desmejorado en sus condiciones de trabajo y salariales; y seis veces, en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante sí fue desmejorado en las condiciones de trabajo y salariales.

"Pasando por alto el desorden en el planteamiento del cargo, la verdad es que no podría prosperar la acusación porque la infracción directa de la ley no puede ocurrir a través de errores de hecho, por falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas aportadas al proceso.

"La jurisprudencia laboral ha sido constante en precisar que debe respetarse el rigor formal de este recurso extraordinario y no permitir que prosperen aquellos cargos que, como el que se examina, han sido formulados equivocadamente, ya que para sustentarlo el demandante se refiere a ciertos hechos que a su juicio se encuentran demostrados, lo cual lo hace inadmisible, pues la infracción directa de la ley sustancial ocurre cuando siendo claro el texto de las disposiciones, la sentencia contiene declaraciones contrarias, bien porque no la aplicó, porque la aplicó parcialmente, porque negó un derecho establecido en ella, o porque la aplicó a un hecho inexistente.

"De manera que esta clase de violación se produce independientemente de toda cuestión probatoria y es esta suficiente razón para que el cargo resulte inadmisible. Pero aún suponiéndolo bien planteado, tampoco podría tener el efecto deseado por el recurrente porque el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 limita el error de hecho como motivo de casación, a la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial. Y la sentencia objeto del presente recurso se fundamentó en

documentos no auténticos y en prueba testimonial. Explicó que la sentencia de segundo grado se fundamentó en documentos no auténticos, porque los que se mencionan a folio 214 son todos de carácter privado y no fueron reconocidos, ni inscritos en un registro público o petición de quienes los firmaron. Son copias no compulsadas en el curso de inspección judicial, ni fueron cotejados con los originales en la forma y oportunidad que indica el artículo 255 del C. de P. C.

"Siendo privados y no auténticos los documentos a que me refiero, no hubieran podido ser atacados con éxito por el recurrente.

"Como consecuencia de lo que dejo expuesto, el cargo debe ser rechazado".

Se considera:

El impugnante no indica en el cargo la vía a través de la cual orienta su ataque contra la sentencia recurrida, no obstante se entiende que lo hace por la vía directa en razón a que el concepto de violación invocado repetidamente es el de infracción directa que es propio de esa vía. Sin embargo, encuentra la Sala que el recurrente funda la censura en errores de hecho que le atribuye al sentenciador y respecto de los cuales anota que se originaron en la falta de valoración del dictamen pericial obrante en el proceso (fls. 11 y 13 C. de la C.).

Indican los principios que gobiernan el recurso de casación, en relación con el yerro de forma observado, que en el ataque por la vía directa el recurrente no puede disentir de los supuestos fácticos en que se funda la sentencia, pues en tal vía únicamente procede el señalamiento del yerro jurídico del sentenciador acerca del desconocimiento, aplicación y alcance de una norma legal sustantiva de alcance nacional.

De otra parte, en el supuesto de que se pudiera entender que la censura está orientada por la vía indirecta se advertiría que la demostración del cargo tiene sustento único en aspectos relacionados con el experticio mencionado, a pesar de que aparecen citadas otras pruebas en la objeción, lo que también constituye una impropiedad pues ese medio probatorio no es idónco en este recurso extraordinario (fls. 14 a 17 C. de la C.).

El cargo, por consiguiente, se desestima:

"Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 6º del Decreto 528 de 1964 en la modalidad violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho dando como consecuencia la infracción de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351

de 1965, artículos 260, 127, 65 del C. S. del T., artículos 1524, 1602, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del C. C.; artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículo 51, 54, 56, 58, 61, 83, 145 del C. de P. L.; artículos 233, 236, 237, 238, 240, 241 del C. de P. C., lo mismo que los artículos 175, 186 incisos 3 y 4, 187, 195 numeral 6 del C. de P. C.

"Solicito, en forma comedida y respetuosa, a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tener todo lo que se dijo para el primer cargo como parte integrante y total del segundo cargo.

"La razón que me asiste para esta solicitud radica en que al tenor de lo que dispuso la Ley 16 de 1968 en su artículo 23 que fue modificada por la Ley 16 de 1969 en su artículo 7º, el peritazgo y el testimonio ya no son pruebas que deban tenerse en cuenta como causales de casación en la violación indirecta por error de hecho.

"Existiendo para Colombia en este momento una nueva Constitución y habiéndose tocado en forma sensible los postulados o principios de la justicia y de su administración, la situación actual se ha visto, en mi sentir modificada por esos postulados o principios actuales de nuestra Carta Magna. La nueva Constitución recogió las novísimas orientaciones y directrices del derecho procesal. Hoy en día se dice en forma audaz y valerosa que la importancia del derecho y su teleología están en el reconocimiento pleno del derecho sustancial y que el procedimiento es un instrumento tan sólo al servicio del hombre. Por lo tanto se debe mirar más el derecho material que le asiste a la persona y menos la formalidad o la adjetivación con que se presenten las reclamaciones en defensa de sus derechos.

"Teniendo en cuenta los postulados y directrices de la nueva Constitución, en mi opinión, muy particular desde luego, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, debe modificar la hasta ahora jurisprudencia que ha venido elaborando con sumo cuidado y diligencia para ponerse al día con las nuevas corrientes del pensamiento y del derecho que están cambiando el modo de sentir y de actuar al interior de todas las instituciones que tienen a su cargo el gobierno de la comunidad colombiana.

"No sobra anotar que fue elevado a principio constitucional que la duda se resuelve en favor del trabajador. Si existiere alguna duda sobre que hubo o no desmejoramiento en armonía con las pruebas que la administración de justicia tan deficiente en su praxis por los múltiples inconvenientes, vicios, insuficiencias, conocidos por todos tiene —pudo recaudar debe accederse a las peticiones del demandante para que se aplique una recta, pronta y cumplida justicia".

Respecto a este cargo el opositor manifiesta:

"2. El segundo cargo es deficiente en su presentación. Pretende el recurrente en forma inaceptable que la honorable Sala de Casación

Laboral supla su negligencia y complete generosamente todo lo que le falta para que pueda ser objeto de estudio. Suponiendo que tal procedimiento fuera admisible, qué ocurriría?

"Se acusa la sentencia recurrida por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho y se solicita a la Corte 'tener todo lo que se dijo para el primer cargo como parte integrante y total del segundo cargo'. Explica el casacionista: 'La razón que me asiste para esta solicitud radica en que al tenor de lo que dispuso la Ley 16 de 1968 en su artículo 23 que fue modificado por la Ley 16 de 1969 en su artículo 7º, el peritazgo y el testimonio ya no son pruebas que deban tenerse en cuenta como causales de casación en la violación indirecta por error de hecho".

"En el primer cargo el recurrente expresa textualmente: 'Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en la modalidad violación de la ley sustancial por infracción directa, consistente en no haberle dado ningún valor al peritazgo, estando en la obligación de hacerlo'. Señala en dicho cargo, como pruebas no apreciadas, las documentales de los folios 135 a 138, 152 a 162, 173 a 176 que corresponden al dictamen pericial, y la de folio 185 que es el acta de la audiencia celebrada el día 11 de septiembre de 1990 en que se da por terminada la inspección ocular, se cierra el debate probatorio y se cita a las partes para sentencia de juzgamiento.

"Como pruebas mal apreciadas de ese mismo primer cargo, menciona el anexo 'A' del contrato de trabajo, el auto de septiembre 11 de 1990, el acta de la audiencia celebrada el primero de agosto de 1988, la declaración de parte del representante legal de la sociedad demandada, y las declaraciones rendidas por los testigos Jorge Botero Patiño y Jairo Mora Mora.

"La sentencia que es materia de este recurso extraordinario fundamenta su decisión de la siguiente manera: 'A continuación el opositor transcribe apartes de la sentencia recurrida, y sigue diciendo:

" 'La parte transcrita nos deja ver fácilmente que el fallo de segundo grado se basa principalmente en testimonios y en documentos no auténticos, que expresamente quedaron excluidos, al igual que la peritación, como causales de casación, según lo dispuesto por la Ley 16 de 1969 en su artículo 7º. De manera que ni con la gracia de considerar bien propuesto el segundo cargo podría favorecerse el recurrente, porque sus soportes son equivocados y frágiles. Es que fundamentar una acusación en pruebas que la ley expresamente excluye como base de una confrontación, resulta ciertamente inseguro. Y complementar la censura con argumentos como los que aparecen a folio 18 del segundo cuaderno es desconocer la evolución de nuestra legislación laboral, inspirada siempre en un abierto sentido de protección a las clases trabajadoras, y por otra parte, olvidar la importanti-

sima labor de la jurisdicción especial del trabajo, que ha sido desde 1946 un instrumento decisivo en el desarrollo de los principios contenidos en esa legislación'.

"No sobra aclarar en esta refutación, que la existencia de una nueva Constitución en Colombia en nada afecta la función que por ley tiene la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para unificar la jurisprudencia nacional.

"Ruego a la honorable Sala no admitir este segundo cargo a que vengo refiriéndome, por inconsistente y porque no cumple con la técnica que requiere la casación en materia laboral".

Se considera:

El impugnante pretende que lo dicho en el cargo anterior se tenga como parte integrante y total de éste, petición que resulta equivocada pues en el recurso extraordinario de casación cada uno de los cargos formulados son independientes entre sí, distintos y con individualidad propia, lo cual, no obsta para que en determinados casos de comunes errores de forma puedan ser estudiados y decididos simultáneamente por razones de economía procesal conforme a la inveterada jurisprudencia al respecto.

Advierte la Sala que la censura que se examina está llamada a ser desestimada porque en ella no se señalan, como se exige por las normas que reglan este recurso, los errores de hecho en que pudo haber incurrido el juzgador de segunda instancia y tampoco las pruebas que por su equivocada valoración o falta de apreciación dieron lugar a ellos.

Impropiedad que no se excusa frente al principio de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones "públicas y permanentes" establecido en el artículo 228 de la nueva Constitución Política de Colombia como lo pretende el recurrente, pues esta no instituyó la exclusión de las normas procesales como medio para la aplicabilidad y materialización del derecho sustancial sino, por el contrario, también consagra la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas en su artículo 29, de manera que las normas procesales o instrumentales que tienen por objeto la efectividad de los derechos y obligaciones reconocidos por la ley sustancial conservan toda su eficacia ante la Constitución vigente.

Los yerros de forma advertidos conducen a la desestimación del cargo.

"Tercer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en la modalidad vio-

lación indirecta por error de hecho, dando como consecuencia la infracción de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, artículos 260, 127, 65 del C. S. del T., artículos 1524, 1602, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del C. C.; artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 51, 54, 56, 58, 61, 83, 145 del C. de P. L.; artículos 233, 236, 237, 238, 240, 241 del C. de P. C., lo mismo que los artículos 175, 186 incisos 3 y 4, 187, 195 numeral 6 del C. de P. C., y artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Esta violación indirecta, la incurrió el sentenciador por haber cometido los siguientes errores de hecho que a continuación se apunta:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante no fue perjudicado en sus condiciones de trabajo y salariales.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante no se le alteró su contrato de trabajo para desmejorarlo.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante no se le invadió el campo de su actividad de vendedor conforme al anexo 'A' del contrato de trabajo.

"Pruebas no apreciadas:

"A) El anexo 'A' del contrato de trabajo.

"B) La diligencia de inspección judicial donde se reconoció la existencia del contrato de trabajo y del anexo 'A' original.

"Pruebas mal apreciadas:

"A) La afirmación que hace el perito al punto séptimo del cuestionario, folio 138, donde afirma que los vendedores sí ocuparon parte del territorio que le había sido asignado al demandante en la modificación a su contrato de trabajo.

"B) Las que obran a los folios 135 a 138, 152 a 162.

"Demostración del cargo:

"Para absolver a la demandada el sentenciador apreció mal o no apreció las pruebas que constan en el proceso.

"No se puede desconocer ni mucho menos violar el anexo 'A' porque este hace parte integral del contrato de trabajo. Al hacer parte integral del contrato de trabajo el anexo 'A' es el mismo contrato.

"Si la empresa demandada desmejoró al trabajador en sus condiciones de trabajo y salariales quiere decir que violó de manera definitiva y concreta el anexo 'A' del contrato de trabajo al introducirle modificaciones que se dirigieron única y exclusivamente a desmejorar

al trabajador en su trabajo y a restarle o disminuirle ingresos económicos cuantiosos por concepto de comisiones.

"En la diligencia de inspección judicial hasta donde se pudo llevar a efecto se reconoció la existencia del anexo 'A' como parte integrante del contrato. En este sentido no se puede afirmar que el juez no tuvo relación e intervención directa con esta prueba porque esta, fue recaudada en la diligencia de inspección judicial y no en el peritazgo. Entonces, ha debido ser sometida de acuerdo al origen de su recaudo a un tratamiento especial como prueba directa del juez, demostrativa de que el trabajador sí tenía un campo de acción debidamente delimitado y aprobado por la demandada. Como no fue producto del peritazgo se probó pero el sentenciador desconoció que si el campo de acción o de actividad del trabajador se le invade y se le recorta se está violando el contrato porque la zona o el campo delimitado en el anexo 'A' fue restado o recortado.

"Ahora bien, la prueba concreta y definitiva que el anexo 'A' fue violado por parte de la demandada se verifica en forma clara, precisa, fehaciente e indubitable en el dictamen rendido por el perito como ya se anotó y en los folios ya señalados. Para conocer, en verdad el derecho en su plenitud y aplicado en forma recta, pronta y cumplida y no lesionar la ley ni al trabajador, ya que el peritazgo goza de todas las facultades, prevalencias y valor que tienen las demás pruebas.

"Cómo es posible que el sentenciador, refiriéndose al perito como auxiliar de la justicia, diga que 'menos' el perito puede allegar pruebas a un proceso, pueda cometer despropósito tan mayúsculo? Para qué, está instituida la prueba del peritazgo? Acaso los peritos designados por un juez no tienen la misión sagrada de allegar pruebas? Por esta razón no será que se les llama precisamente, auxiliares de la justicia? Si los peritos no allegan pruebas a un proceso, porque así lo dice la ley, entonces qué allegan? Qué hacen los peritos en un proceso cuando han sido nombrados? O será que el peritazgo no es una prueba y hace parte de las tantísimas instituciones jurídicas que en Colombia existen pero que no se cumplen ni se respetan? Al decir la sentencia que un perito no puede allegar pruebas es destruir de una vez por todas el peritazgo que hace parte de nuestro régimen probatorio. A partir de esta sentencia que mató al perito como auxiliar de la justicia para allegar pruebas a un proceso el peritazgo dejó de existir. Qué gran cosa.

"Una de las razones que aduce el sentenciador es que el juzgado no hizo un cotejo entre lo suministrado por el perito con sus fuentes de información y origen al darse por terminada la inspección judicial. Otra de las cosas que afirma y critica el sentenciador, en el fondo es que el juzgado dejó como prueba el dictamen pericial y no realizó en su totalidad la inspección judicial. Esta sí es una obligación que ha debido cumplir el juzgado por mandato de la ley a fin de que la administración de justicia, el proceso y los derechos materiales del

demandante no sufrieran menoscabo. El sentenciador de segunda instancia achaca estos vicios al de primera instancia. Sin embargo al sentenciador de segunda instancia se le solicitó antes de proferir su decisión adelantar y practicar la diligencia de inspección judicial y no lo hizo, aduciendo razones que a la luz del derecho y a la diligencia y cuidado que debe tener una decisión cuando se definen derechos por encima de cuestiones adjetivas ha debido hacerse, que como se puede observar en la mayoría de los casos las partes representadas por sus apoderados sí se hicieron presentes, especialmente el apoderado de la parte demandante, como consta en el proceso, pero que al final no se pudo llevar adelante por los vicios y deficiencias de que adolece nuestra actual administración de justicia. Asegurar, afirmar y seguir indefinidamente asegurando y afirmando que lo adjetivo prevalece sobre lo sustancial en la defensa de un derecho es seguir con el convencimiento de que los ADMINISTRADOS DEBEN SEGUIR INEXCRABLEMENTE POR CULPA, NEGLIGENCIA, IGNORANCIA, DESCUIDO O DOLO DE LOS ADMINISTRADORES.

"En tales condiciones, el fallo debe ser quebrantado en su totalidad y una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá proceder conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Replica al respecto el opositor.

"El tercer cargo dirigido contra la sentencia objeto de este recurso extraordinario es una repetición del segundo cargo pero con la variación de alguna explicación sumaria sobre la manera como se incurrió en la pretendida violación indirecta de ciertas normas sustanciales y de procedimiento de carácter civil y laboral, así como la indicación de dos pruebas no apreciadas y otras dos mal apreciadas.

"Las dos pruebas que se dicen mal apreciadas se refieren a la peritación que, como ya quedó expresado en los cargos primero y segundo, es una prueba excluida como causal de casación y por tanto, sobraría cualquier comentario sobre el mismo tema y con igual intención de rebatir su planteamiento y sus efectos.

"Las dos pruebas que según el recurrente no fueron estimadas en segunda instancia, son el anexo 'A' del contrato de trabajo y la diligencia de inspección judicial en la parte en que se constató la existencia del contrato de trabajo y del anexo 'A' original. Veamos si esto es cierto. A folios 214 y 215 dice la sentencia:

"'Según contrato de trabajo (fl. 67 a 72), en las cláusulas primera y segunda las partes acordaron que la actividad de vendedor del demandante la ejercería según el anexo «A», pero que la empresa podría hacer derecho de sus *jusvariandi* y cambiar los límites del territorio, como en línea de negocios, pero condicionado «...siempre que el empleado sea capaz de desempeñarlo y que no implique desmejoramiento

en su remuneración...», es decir el ejercicio de la actividad no es ilimitado ni permite perjudicar al trabajador'.

"'En el caso objeto de estudio, el anexo «A» inicial folios 73-74, contiene demarcación de ámbito geográfico para ejercer actividades de vendedor en los potenciales clientes de ese territorio; en el nuevo anexo «A» folios 37-38 se le deja la misma actividad de «vendedor», y si bien es cierto que se le reduce la extensión territorial a la demarcación de la zona número 1, igualmente se le respetó parte de su zona original como lo fue la calle 26 o Avenida Eldorado, y calle 72, y se le asignaron además clientes significativos especiales ...'

"'d) Ahora en cuanto a la inspección judicial (fls. 110-111) contienen concreción de temario a desarrollar y el desenvolvimiento de esta (fl. 118) se verificó la existencia del contrato y de los anexos «A» original y el vigente a partir de mayo de 1985, lo cual fue ya objeto de valoración'.

"La transcripción por sí sola contradice la afirmación de que las pruebas relacionadas en los puntos A y B (fl. 19) no hayan sido apreciadas por el *ad quem*, y en esta forma queda sin piso la acusación. Es tan notorio el análisis que de dichos medios probatorios hace el Tribunal, que sorprende la osadía de la acusación al pretender que Corte y opositor pasen inadvertidos sobre algo tan protuberante, tan ostensible.

"Pero además la sentencia recurrida, a folio 215 afirma, como ya lo vimos, que a Troncoso no se le modificaron sus funciones, ni se le desmejoró en su remuneración, ni él lo demostró. Por el contrario, dice que a folio 80 aparece su promedio de comisiones y que lo devengado por el trabajador en los últimos meses en que estuvo al servicio de la demandada su promedio de comisiones fue superior que el de meses anteriores.

"Contra lo resuelto por el Tribunal el recurrente alega con vehemencia más desacertadamente, que se violó el anexo 'A' que hace parte del contrato de trabajo; que el peritazgo goza del valor que tienen las demás pruebas; que el perito sí puede aportar pruebas al proceso y que lo adjetivo no puede prevalecer sobre lo sustancial. Claro que nada de lo expuesto en el cargo pudo ser motivo de errores sobre pruebas calificadas que interesaran en la decisión de segunda instancia, porque la sentencia objeto de esta casación se sostiene en los documentos citados a folios 214 y 215 que no constituyen prueba calificada, quedando en firme este soporte que impide el quebrantamiento del fallo acusado. Ya lo dijo la Sala de Casación Laboral en sentencia de octubre 6 de 1972: 'De acuerdo con este criterio la Sala ha producido ya decisiones, que no admiten demostración de error de hecho en razón solamente de pruebas no contempladas por el legislador de 1969...'

"Todo lo que se dice bajo el epígrafe 'demostración del cargo' constituye un alegato de instancia tendiente a demostrar que se le recortó la zona de trabajo al empleado y se le disminuyeron sus ingresos, pero no se desarrolla el concepto de la acusación propio del recurso de casación, con el fin de probar que la sentencia está en abierta pugna con la ley, olvidando así que la esencia de la casación es mantener la uniformidad de la jurisprudencia, y que esta es la razón por la cual este recurso extraordinario no permite controversias sobre el proceso, no admite debate probatorio, ni la producción de nuevas pruebas, ni son de recibo las que se presenten, como las que inútilmente anexó a su demanda el recurrente, consistentes en dos declaraciones juramentadas rendidas ante una autoridad administrativa del trabajo, sin citación de la parte contraria, cuando el proceso judicial se encontraba en la cuarta audiencia de trámite y en un momento en que ni siquiera hubieran podido ser objeto de prueba trasladada, lo que indica que tales pruebas adolecieron de todos los vicios de procedimiento al momento de producirse para caer en el de mayor calibre al ser presentadas anexas a la demanda de casación con la solicitud expresa de 'que se tengan en cuenta en el momento de proferir el fallo".

Se considera:

Encuentra la Sala que el Tribunal apoyó su convicción para establecer que al trabajador no le fueron desmejoradas sus condiciones de trabajo y sus ingresos salariales en la apreciación que hizo de las siguientes pruebas calificadas en casación: El contrato de trabajo (fls. 67 a 72), anexo A inicial (fls. 73 y 74), nuevo anexo A, (fls. 37 y 38) el documento contentivo del "promedio de comisiones liquidación definitiva del demandante" (fl. 80) y la inspección judicial (fls. 110, 111 y 180 del C. de I.).

Pero, el recurrente omite señalar en el cargo como pruebas mal apreciadas por el *ad quem* el documento que contiene el promedio de comisiones, que es una de las pruebas en la que esencialmente soporta el sentenciador su decisión, y el "nuevo anexo A". Al respecto, indican las reglas que rigen este recurso extraordinario que es deber de quien dirige su ataque por la vía indirecta el particularizar cada una de las pruebas idóneas en casación que sirven de apoyo al fallo impugnado.

Incurre el impugnante en otra impropiedad al singularizar como pruebas dejadas de apreciar el anexo A del contrato de trabajo y la inspección judicial que *sí* fueron apreciadas por el Tribunal; yerro de forma que es contrario a los principios que rigen este recurso, pues no se puede evidenciar un yerro fáctico que se considera por el recurrente tuvo su origen en la falta de apreciación de unas pruebas cuando en realidad éstas sí fueron consideradas por el sentenciador.

El cargo, por las razones indicadas, 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 abril de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Guillermo Ernesto Troncoso Cabrera contra The National Cash Register Company of Colombia S. A. —N. C. R. de Colombia S. A.—.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SINDICATO - Representación de sus afiliados / DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES / POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION

Tratándose de los conflictos económicos, los sindicatos de trabajadores tienen por ministerio de la ley, plena capacidad de representación de los intereses de sus afiliados (arts. 373 nums. 3 y 5, 374 nums. 2 y 3 y 414 num. 3 del C. S. del T.). Y en tratándose de los conflictos jurídicos, también por ministerio de la ley, los sindicatos tienen capacidad de representación de los intereses de sus afiliados ante los empleadores y ante las autoridades administrativas (artº. 373-4 C. S. del T.). La delegación que conforme al artículo 478 del C. S. del T., pueden hacer los trabajadores en el sindicato para el ejercicio de sus acciones individuales no tiene formalismos especiales determinados por la ley; en consecuencia, esa representación puede conferirse libremente siempre y cuando no quede duda de la voluntad de cada uno de los trabajadores delegantes para valerse del sindicato con el fin de adelantar su acción. Bien puede ocurrir entonces que la delegación se exprese por cualquier medio proveniente de cada uno de los trabajadores individualmente considerados. Pero también puede efectuarse la delegación por medio de un sólo acto de todos los trabajadores, debida e individualmente identificados eso sí, que deseen hacerse representar por el sindicato.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4411. Acta número 64.

Se resuelve por la Corte el recurso de casación que interpuso la *Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana*

"*ASOMMEC*" contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le sigue a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

I. Antecedentes:

Por apelación de la demanda conoció el Tribunal y mediante la sentencia que se acusa en casación revocó la de su inferior y se declaró inhibido para resolver de fondo "ante la falta del presupuesto procesal demanda en forma, por la indebida acumulación de pretensiones", conforme puede leerse al folio 416 del segundo cuaderno del expediente. El *ad quem* no fijó costas.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, actuando como *a quo*, por su decisión del 7 de mayo del mismo año había librado condena en favor de algunos de los oficiales mercantes en cuya representación fue promovido el juicio y absuelto a la demandada en relación con otros, e impuesto las costas a la enjuiciada.

El pleito lo inició el sindicato que aquí recurre diciendo que actuaba en representación de sus afiliados Jesús Alfonso Cifuentes León, Miguel A. de Castro R., Buenaventura Parra Moreno, Leyter Rafael Calderón Mercado, Luis H. Peña E., José S. Roa G., Kurt Alexander Abicht Aguilar, Eduardo Pardo Contreras y José Joaquín Ordóñez Ortega, a quienes denominó "codemandantes", con la pretensión principal de que se condenará a la enjuiciada a pagarle con destino a dichos oficiales mercantes la cantidad de US$ 49.935.43 "o el mayor valor que se acredite en el proceso"; o para que subsidiariamente a cada uno de ellos le pagara los valores que discriminó en su demanda y que en total suman lo mismo que pidió de modo principal; o "en caso de despido de alguno de los demandantes, sin el pago previo de los valores para él reclamados en este libelo por concepto de disponibilidad, se condene a la parte demandada a pagar al oficial de quien se trate, y según lo que se pruebe en el juicio, el valor de la indemnización de que se trata en el artículo 65 del C. S. del T." (fl. 9), conforme se lee en la demanda inicial, y las costas.

Este litigio, que en la demanda se calificó como "proceso laboral-colectivo ordinario de mayor cuantía" (fl. 1), se fundó en que los "codemandantes" eran todos oficiales de la marina mercante y miembros de la organización sindical que lo promovió, y que durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1981 estuvieron al servicio de la motonave "Ciudad de Bogotá" de propiedad de la demandada y que en la convención colectiva firmada el 1º de marzo de 1980 entre la Flota y el sindicato demandante, se pactó en la undécima cláusula que sus afiliados que no estuviesen de "franquicia", o sea, con el derecho de abandonar la nave al llegar a puerto por no tener la obligación de trabajar, podía serles ordenada su permanencia a bordo remunerándoles dicha permanencia como "sobretiempo", y quedan-

do obligada la empleadora a suministrar a éstos oficiales en franquicia el transporte del buque a tierra y del muelle a la ciudad, y viceversa.

Se explica también en la demanda que, además del sindicato accionante, en la empresa existe otro que agrupa a los mayordomos, contramaestres, marineros y cocineros, denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia "UNIMAR", cuyos miembros realizaron un cese de actividades a partir del 6 de julio de 1981 que fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 03679 del 24 de ese mes, pero en el que los afiliados "ASOMMEC" no participaron y así por escrito se lo comunicaron el 15 de julio de 1981 al departamento de personal enviándole además una circular en tal sentido a sus miembros, y que en la misma carta el presidente del sindicato actor le reclamó al gerente general de la Flota el retardo en el pago de los salarios a pesar de haber trabajado normalmente, así como el hecho de haberse suspendido el servicio de transporte en lancha del barco al muelle, impidiéndoles de este modo el disfrute de sus franquicias.

También se afirma en la demanda que el 14 de julio de 1981 la Flota, por télex, instruyó a sus agentes y capitanes de buque para que se abstuvieran de pagar por cualquier concepto a todo el personal, prohibió la radicación en tierra del personal de los buques y reiteró la prohibición de establecer rutinas de lancha para uso de franquicia violando de este modo las estipulaciones convencionales sobre el pago del tiempo de "disponibilidad", por lo que la organización sindical se quejó ante el Ministerio de Trabajo, el cual multó a la empleadora con $ 10.000.00 por violación del numeral 4º de la cláusula 36 de la convención colectiva del trabajo, al haberles quitado el servicio de lancha.

Según el sindicato, lo adeudado a cada uno de los oficiales se discrimina así: "1. Alfonso Cifuentes L., 1er. oficial US$ 7.848.65; 2. Miguel A. de Castro 3er. oficial US$ 4.630.69; 3. Buenaventura Parra Moreno 3er. oficial US$ 114.47; 4. Leyter Calderón M., jefe ingeniero US$ 12.174.55; 5. Luis H. Peña E., 1er. ingeniero US$ 7.116.51; 6. José S. Roa G., 2º ingeniero US$ 5.135.75; 7. Kurt A. Abicht A., 3er. ingeniero US$ 4.514.11; 8. Eduardo Pardo Contreras 3er. contador US$ 3.587.24; 9. José Joaquín Ordóñez O., 3er. radiooperador US$ 4.804.46. Total adeudado a los oficiales de la motonave Ciudad de Bogotá US$ 46.935.43" (fl. 7).

Para la parte demandante, el valor de la "disponibilidad" es un "salario extraordinario", de acuerdo con la mentada cláusula undécima de la convención colectiva, y el salario de los oficiales está fijado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Los únicos hechos que aceptó la Flota Mercante Grancolombiana en la contestación que dio a la demanda, fueron los relativos al ca-

rácter de salario de lo pagado por "disponibilidad", que la remuneración de los oficiales se hace en la moneda antes dicha y que es una empresa particular dedicada al transporte marítimo internacional, actividad suya que, agregó, constituye un servicio público. Todo lo demás lo negó y se opuso a las pretensiones de ASOMMEC. En su defensa propuso la excepción de *inepta demanda por dos razones*: 1ª por considerar que en realidad los verdaderos actores eran los nueve tripulantes que enumera la demanda y que a pesar de ello no se indicó su vecindad y residencia; 2ª por imprecisión en las peticiones. La de *acumulación indebida de pretensiones*, en razón de ser distintas las situaciones de cada uno de los que, según ella, son los verdaderos actores. La de *indebida representación de la parte demandante*, por tratarse de un sindicato gremial al cual no se le otorga la personería ni la representación de los trabajadores para ejercer acciones acumuladas derivadas de una contratación colectiva. La de *"incapacidad o indebida representación del sindicato actor"*, basada en que el sindicato —que aquí acepta como el promotor del litigio— por ser minoritario frente al del industria denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia y por tener un carácter gremial "carece de personería sustantiva y adjetiva" para "representar a sus afiliados para reclamaciones individuales de orden laboral" (fl. 260).

Las anteriores excepciones fueron propuestas como de previo pronunciamiento. Y como excepciones de fondo alegó las de prescripción, compensación, pago "la de fuerza mayor y caso fortuito", fundada en la huelga que el 9 de julio de 1981 hizo UNIMAR y que dice fue declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 03667 del 24 de ese mes, y otra que denomina "la constitucional".

II. El recurso de casación:

Lo interpuso la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante de Colombia "ASOMMEC" en procura de que se case totalmente la sentencia del Tribunal y luego, en instancia, por la Corte se confirme el fallo del juzgado, con imposición de costas a cargo de la demandada, conforme lo declara al fijar el alcance a su impugnación.

Con este propósito le formula un cargo que dice así:

> "...la sentencia recurrida viola, por interpretación errónea, los artículos 467 y 476 del C. S. del T., en relación con los artículos 82 del C. P. C., y 145 del C. P. L., como infracciones de medio, y con los textos 373, 3º, 4º y 5º y 475 del mismo estatuto, infringidos directamente; violaciones que produjeron la aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala) de las

reglas de derecho contenidas en los artículos 461, 468 (cláusulas décima primera y vigésima sexta de la Convención Colectiva Flota ASOMMEC del 1º de marzo de 1980, folios 687 y 731 del C. 1), 469, 470 (art. 37 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 471 (art. 38 del Decreto 2351 citado), 478 y 14, 22, 16, 43, 55, 57, 4ª, 59, 127 (hoy art. 1º Ley 6ª de 1981), 168, 169, 179 (art. 12 Decreto 2351 citado), 356, 364 (Resolución 107 del 15 de junio de 1976, fls. 16 y 17 C. 1), 372, 374, 375, 388, 391, 429, 450 y 451 del mismo C. S. del T. Como normas no apreciadas o apreciadas erróneamente, inciden también, en la positiva consideración del proceso los artículos 4º, 50, 51, 83, 97, 99, 100, 140, 144, 233, 241, 252, 276, 300, 304, 305 y 307 del C. P. C., en relación con los artículos 2º, 5º, 25, 28, 30, 32, 37, 48, 51, 55, 56, 60, 65, 74, 82, 145 y 154 del C. P. L." (fls. 12 y 13).

La demostración del cargo empieza por transcribir el salvamento de voto del magistrado disidente del Tribunal, en el que se sostiene la viabilidad de la acción por no darse una indebida acumulación de pretensiones; seguidamente afirma que el de autos "es un proceso ordinario laboral colectivo" que tiene su fundamento en el artículo 476 del C. S. del T., por cuanto —así lo dice— "...en este proceso es fundamental entender que los afiliados, para quienes pide ASOMMEC, están cobijados por la convención colectiva del trabajo suscrita por el sindicato actor con la parte demandada. ASOMMEC sí pide con destino a nueve (9) de sus afiliados, porque ellos son trabajadores obligados por la convención colectiva del trabajo; pero no los constituye en partes activas del proceso, sino que la titularidad de la acción la tiene ASOMMEC, porque ese derecho se los garantizan los artículos 475 y 373 del C. S. del T...." (fls. 13 y 14). A continuación transcribe apartes de la sentencia de esta Sala del 30 de julio de 1983, Radicación 8042.

Luego entra el sindicato recurrente a presentar sus propios argumentos a fin de demostrar que, como lo afirma, se trata de un conflicto jurídico colectivo que la ley le permite promover, aunque el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo que reclama esté enderezado a satisfacer los intereses de los trabajadores que individualizó en la demanda con la que promovió el litigio judicial.

Dichos argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

La *causa petendi* que se expresa en la demanda inicial es idéntica respecto de cada uno de los buques afectados por la huelga: "...la supresión del servicio de lancha que trasladara a los oficiales desde el sitio en donde estuviera fondeado el buque hasta el puerto; todos los de ese buque resultaron afectados por una sola orden de la empresa, que los cobijó a todos, sin discriminación entre huelguistas y oficiales no comprometidos en el cese de actividades. Pues la compañía dijo: 'REITERAMOS PROHIBICION ESTABLECER CUALQUIER

CLASE RUTINA LANCHA PARA USO FRANQUICIA'. El tiempo de duración de la huelga fue diferente en los distintos buques, pero en cambio fue el mismo para cada buque. La diferencia en el valor del salario era un detalle meramente accidental, que no indisponía la unidad probatoria de la situación" (fls. 16 y 17, cdno. de la Corte).

Recuerda la parte recurrente que el punto relativo a la supuesta ineptitud de la demanda por indebida acumulación de las pretensiones fue dirimido al declararse no probada por el juez del conocimiento la excepción de previo pronunciamiento propuesta por la demandada. Dicha decisión se adoptó mediante providencia que puede verse a folios 270 y 271 del primer cuaderno, que no fue recurrida y, por lo mismo, quedó convertida en ley del proceso. Señala el sindicato que la indebida acumulación de pretensiones constituye un defecto que el propio artículo 82 del C. P. C., tiene por saneado si no se formula oportunamente la excepción previa correspondiente, y concluye que la decisión del juez de la causa colocó a la justicia en "la obligación de pronunciarse sobre el fondo del proceso, en cualquier instancia" (fl. 17).

Glosa a continuación cada uno de los considerandos que para sustentar la sentencia expresó el Tribunal, para seguidamente afirmar que la interpretación errónea del artículo 476 del C. S. del T., se muestra evidente, en la medida en que no advirtió que el pago de la disponibilidad que se pretende proviene de la violación del derecho establecido para los trabajadores en una convención colectiva. Y acudiendo a la clasificación de las fuentes de las obligaciones que hace Josserand, recuerda que el *acto jurídico* es una de ellas y por ello la convención colectiva, que es un acto jurídico *lato sensu*, es una "fuente colectiva de la obligación" que el fallador de alzada ignoró.

Con apoyo en lo resuelto en la sentencia del 30 de julio de 1983, que como atrás quedó dicho se transcribe en el cargo, el sindicato recurrente anota lo que a renglón seguido se copia al pie de la letra:

> "...Además, en la sentencia del 30 de julio de 1983, la Corte no falla para nueve (9) 'demandantes', sino que confirma la sentencia del juzgado en que se condenó a la Flota Mercante a pagar a ANEGRAN, sindicato de base, el reajuste de la prima móvil en relación con más de quinientos (500) trabajadores de tierra de la empresa (cuyos nombres aparecen relacionados uno por uno, en el fallo) y no sólo para los de Bogotá sino también para los de Buenaventura, Barranquilla, Santa Marta y Cali, porque todos estaban cobijados por la misma Convención Colectiva de Trabajo, sin que la Corte encontrara en ello 'indebida acumulación'. Piénsese en lo que habrían sido más de 500 pleitos para pedir lo mismo respecto de cada trabajador. Por eso desde hace muchísimos años se instauró el principio de la 'economía procesal'" (fl. 19).

Se refiere al argumento del fallo gravado, según el cual el contrato de trabajo es *intuitu personae*, para redarguirlo afirmando que siendo ello cierto, no lo es menos que —esas son sus palabras— "...ese contrato individual desaparece, o es absorbido o queda *ipso jure* modificado, por la convención colectiva de trabajo; cuya existencia no puede soslayarse en este proceso y porque, precisamente, la convención colectiva de trabajo tiene por objeto 'fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo (individuales) durante su vigencia', según definición del artículo 467 del C. S. del T., que el faliador interpretó mal, o no interpretó bien, al referirse a contratos individuales, para luego afirmar que 'las reclamaciones no provienen de la misma causa'. La causa es idéntica; las cláusulas de la convención, violadas por el patrono al prohibir el servicio de lancha" (fl. 19).

Respecto de la consideración de no hallarse en relación de dependencia entre sí las pretensiones, las refuta destacando que el patrono de todos los trabajadores es uno solo, y que por lo mismo es equivocado el fundamento de la sentencia según el cual "el caso de cada uno de los trabajadores individualmente considerados, es distinto al de los otros" (fl. 20).

En cuanto a la motivación de la sentencia de alzada relacionada con la circunstancia de no poder valerse el proceso de unas mismas pruebas pues las que sirven para demostrar los hechos de la demanda son distintas, el sindicato recurrente dice lo que sigue:

> "La afirmación contenida en la motivación d) resulta contraevidente, porque precisamente las pruebas pedidas en la demanda, sí son todas las mismas, para todos los beneficiarios. El Tribunal interpretó equivocadamente la demanda, porque yo no pedí pruebas diferentes de cada trabajador, sino que enuncié la causa de la obligación, la convención colectiva, imputé la violación del derecho a la franquicia como consecuencia de la prohibición del servicio de lancha o *causa petendi*, y pedí las mismas pruebas para todos los que estaban en la motonave Ciudad de Bogotá. Si analizamos el contrato de trabajo a la luz del artículo 1501 del Código Civil, podemos decir que son de la esencia del contrato: El trabajo y el salario, no su cuantía; son de su naturaleza las prestaciones sociales, puesto que se entiende que le pertenecen sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales las estipulaciones específicas concretas, para cada caso, como el nombre del cargo o el monto de la remuneración. La cuantía mientras no sea inferior al mínimo legal, es una modalidad accidental. Tan cierto es ello que al perito le quedó fácil rendir su dictamen respecto de cada trabajador, mediante un medio probatorio único, la prueba pericial, pedida en la demanda para todos, y practicada dentro de la inspección judicial" (fl. 20).

Y en relación con la posibilidad, negada por el Tribunal, de que puedan ser acumuladas en una misma demanda pretensiones de "dis-

tintos demandantes", arguye el censor que ello es viable siempre que las diversas pretensiones no se excluyan entre sí y puedan tramitarse por el mismo procedimiento, inclusive en el caso de que ellas no sean conexas.

Expresadas las razones que fundan su acusación de haber sido interpretado erróneamente el artículo 476 del C. S. del T., pasa a referirse a aquellas por las cuales considera que se infringieron directamente los artículos 373, ordinales 3º, 4º y 5º y 475 *ibídem*, y al respecto afirma textualmente:

> "...El Tribunal ignoró las normativas de los artículos 373, 3º, 4º y 5º y 475 del C. S. del T.; porque sobre ellos versó todo el proceso y porque la interpretación de sus mandatos estaba allí; estaba en la sentencia de la Corte, un conflicto mucho más complejo; estaban en la demanda y en la sentencia del juzgado que calificó el presente como un proceso laboral colectivo; estaban en todo" (fl. 21).

Para rematar su censura asevera que al no poderse aceptar que un juez ignore la ley, la conclusión que de allí se saca es la de que en el caso litigado el Tribunal se rebeló contra los preceptos legales que cita.

La Flota Mercante Grancolombiana, en su condición de opositora, le reprocha al cargo los siguiente defectos:

a) Ser contradictorio, pues no obstante haber escogido el recurrente la vía directa para acusar la sentencia, en su desarrollo involucra cuestiones fácticas por aseverar que lo afirmado en "la motivación d) resulta contraevidente" y que el Tribunal interpretó equivocadamente la demanda al entender que se habían pedido diferentes pruebas respecto de cada uno de los trabajadores.

b) Involucrar en la proposición jurídica cláusulas de la convención colectiva, cuando ella en casación es sólo una prueba.

c) Acumular indebidamente pretensiones de varios demandantes sin cumplirse los requisitos previstos en el artículo 82 del C. P. C. La replicante invoca una sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo del 16 de agosto de 1946 para apoyar su aserción de que es improcedente el acumular las pretensiones de los diferentes trabajadores, pues sostiene que ellas no tienen origen en una misma causa, ni se hallan entre sí en relación de dependencia, ni para establecerlas servirían unas mismas pruebas.

d) Ser indebida la representación del sindicato. Reparo que funda en la circunstancia de que el sindicato recurrente fue quien directamente confirió el poder para iniciar el proceso, sin que esta sea una de sus atribuciones al decir de la opositora. E inclusive, aceptándose por esta parte (aunque sólo en gracia de discusión) que fuera procedente la acumulación que se hizo con base en lo dispuesto en el artículo 476 del C. S. del T., advierte la replicante que —esas son sus

palabras— "...brilla por su ausencia en este proceso el documento que acredite que los trabajadores 'codemandantes' hayan 'delegado' el ejercicio de la 'acción en su sindicato'...", por lo que concluye "...se configura adicionalmente la excepción de indebida representación de la parte demandante..." (fl. 42), oportunamente propuesta al responder la demanda; y,

e) Por último, se destaca en el escrito de réplica que el Tribunal no interpretó el artículo 476 del C. S. del T., como infundadamente se sostiene en la censura, puesto que no sólo no hizo exégesis del precepto "sino que ni siquiera lo menciona, por lo que mal puede imputársele un yerro hermenéutico" (*idem*).

III. Consideraciones de la Corte:

1. La que a renglón seguido se copia fue la consideración que hizo el Tribunal de Bogotá para inhibirse de proferir sentencia de mérito:

> "En el presente caso observa la Sala que la asociación en representación de los señores Luis H. Peña, Kurt Abicht, José Santos Roa, José Joaquín Ordóñez, Alfonso Cifuentes, Miguel A. de Castro, Leyter R. Calderón, Eduardo Pardo Contreras, Buenaventura Parra, instauró demanda laboral, buscando obtener el pago para los mismos, correspondientes al tiempo de disponibilidad según se expresa en los hechos de la demanda, estimando la Sala que existe una inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, al instaurarse por nueve demandantes, que pretenden cada uno en forma independiente el pago de las sumas de dinero a que se contrae el libelo demandatorio, cuando en realidad el contrato de trabajo es *intuito personae* (sic), luego las reclamaciones no provienen de la misma causa; no se hayan (sic) entre sí en relación de dependencia, pues el caso de cada uno de los trabajadores individualmente considerados, es distinto al de los otros además, las pruebas para demostrar los hechos de la demanda no son todas las mismas, pues el cargo de ellos es diferente, al igual su salario y por ello, no se da el evento del artículo 82 del C. P. C., para que en una misma demanda se acumulen pretensiones de distintos demandantes" (fl. 415, cdno. 2).

2. Como se ve, le asiste razón a la opositora en cuanto sostiene que de las motivaciones del fallo inhibitorio acusado no resulta que el artículo 476 del C. S. del T., haya sido tenido en cuenta al adoptar la decisión. La única norma legal citada en la sentencia es el artículo 82 del C. P. C., para concluir que no se da ninguna de las hipótesis previstas en el supuesto de hecho de esta norma instrumental. Significa ello que únicamente podría darse el quebranto por infracción directa del artículo 476, por haber sido ignorado por el juzgador o por haberse rebelado contra él. O por aplicación indebida que hiciera del artículo 82 del C. P. C., al no dar por demostrada una cualquiera

de las situaciones fácticas que autorizan la acumulación de pretensiones, estando probadas; pero como es obvio, esta última violación solamente sería acusable por la vía indirecta y no por la de puro derecho que escoge el sindicato recurrente.

Lo anterior hace impróspero el cargo.

3. Con independencia de la decisión que habrá de adoptarse, debe la Corte valerse de la oportunidad presente para hacer la rectificación doctrinaria del grave error de juicio que subyace en la resolución combatida, al haber ignorado el artículo 476 del C. S. del T., norma laboral que por su especificidad prevalece sobre cualquiera otra de distinta naturaleza y la cual autoriza la acumulación de pretensiones de los trabajadores beneficiarios de una convención colectiva de trabajo cuando su reclamo se basa en el incumplimiento de la misma que les ha ocasionado un perjuicio individual. La norma faculta para que los trabajadores, individualmente considerados, demanden el cumplimiento al convenio normativo de condiciones generales de trabajo o la reparación de los correspondientes perjuicios. O, si lo tienen a bien, para que deleguen su acción particular en el sindicato que celebró la convención.

Es pertinente recordar aquí, de conformidad con la distinción universalmente aceptada, que los conflictos laborales se clasifican en jurídicos y económicos, entendiéndose por los primeros aquellos en los cuales se controvierte la existencia, aplicación o interpretación de una norma de derecho preexistente, y por los segundos, aquellos en los cuales las partes contienden por la creación de un nuevo derecho o la revisión o modificación del vigente. De ahí que la solución de los conflictos jurídicos esté normalmente atribuida a la justicia ordinaria del trabajo y la de los conflictos económicos se produzca, por regla general, mediante la autocomposición.

Estos conflictos, tanto los jurídicos como los económicos, pueden, a su vez, subclasificarse en individuales y colectivos según que se controvirtan intereses particulares concretos de uno o varios trabajadores singularmente considerados, o por el contrario, intereses comunes a toda la organización obrera o a un grupo o categoría de trabajadores.

Ahora bien, tratándose de los conflictos económicos, los sindicatos de trabajadores tienen, por ministerio de la ley, plena capacidad de representación de los intereses de sus afiliados (arts. 373 nums. 3 y 5, 374 nums. 2 y 3 y 414 num. 3 del C. S. del T.). Y en tratándose de los conflictos jurídicos, también por ministerio de la ley, los sindicatos tienen capacidad de representación de los intereses de sus afiliados ante los empleadores y ante las autoridades administrativas (arts. 373-4 C. S. del T.).

Nuestro actual ordenamiento positivo no tiene prevista, por regla general, la representación en juicio por el sindicato de los intereses jurídicos individuales de sus agremiados. En cambio, la Ley 6ª de

1945, más amplia sobre este punto que el Código vigente, disponía que los "sindicatos de empresa" representaban a sus afiliados "en todas sus relaciones de trabajo" (art. 39). Sobre el alcance de esta disposición dijo el Tribunal Supremo del Trabajo:

> *"Es verdad que la facultad que tienen hoy los sindicatos de trabajadores de representar a sus afiliados ante sus patronos, las autoridades administrativas y judiciales, emanan de la ley y por esta razón pudiera decirse que no necesitan de poderes generales o especiales de sus miembros para ejercitar esa atribución, pues la llevan por mandato de la ley y es de derecho uno de sus atributos y funciones más importantes. Pero si es así, y el Tribunal no lo discute, no puede tampoco desconocerse que la comunidad tiene interés en que la identidad de los litigantes quede bien establecida y no sólo eso, sino que se deduzca fehacientemente que el afiliado a la organización sindical desea que su representación esté confiada a ella. De lo contrario, no se sabría con la debida claridad quién integra la parte que el sindicato defiende, ni tampoco si existe la voluntad de la respectiva persona de verse representada por este organismo. Y es que esa atribución de las instituciones sindicales tratándose de controversias sobre derechos individuales es facultativa pero no obligatoria, porque de las distintas disposiciones legales que la consagran no se deduce ese carácter imperativo y esa característica de exclusividad. El trabajador bien puede optar por la representación de su sindicato o por escoger un apoderado especial, distinto naturalmente de aquel" (auto, 16 de abril 1947, G. del T., tomo II, núms. 5-16, pág. 54).*

> *"Corresponde a los sindicatos representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados. Pero la representación de los intereses concretos de los individuos afiliados a ellos, sólo pueden ejercerla cuando para ello se les haya conferido mandato" (cas., 26 febrero 1951, G. del T., tomo VI, núms. 53-54, pág. 65).*

De conformidad con el numeral 4 del artículo 373 del C. S. del T., la capacidad representativa de los sindicatos en los conflictos jurídicos individuales de sus afiliados llega hasta las autoridades de policía laboral, es decir que se agota en la etapa administrativa. Por regla general los trabajadores sindicalizados no pueden hacerse representar por su sindicato para plantearle a los jueces, por intermedio o a través de la organización, la definición de sus conflictos jurídicos particulares.

Sin embargo, cuando se trata de reclamar la efectividad de los derechos emanados de una convención colectiva, los trabajadores titulares de la acción pueden ejercerla directamente ante el juez o delegar ese ejercicio en su sindicato, conforme la facultad concedida por el artículo 476 del C. S. del T.

Si un grupo de trabajadores delega en su sindicato, de acuerdo con la disposición antes citada, el ejercicio de sus acciones individuales, es apenas obvio que la organización obrera pueda en una misma demanda, si lo tiene a bien, pedir para varios o para la totalidad de sus afiliados que hayan hecho la delegación. No tiene ningún sentido, ni para el derecho sustancial ni para el procedimiento, que ante la delegación plural o colectiva se exija al sindicato adelantar la acción que pretende el reconocimiento de un derecho común a todos emanado de una norma de carácter colectivo, en otras tantas demandas individuales independientes para cada uno de los afiliados que le hubiere hecho la delegación. Si esa separación de la demanda fuera necesaria sería tanto como admitir que la norma, que debe tener un sentido lógico y propósito práctico, en vez de facilitar estaría dificultando a los trabajadores sindicalizados el ejercicio de las acciones para obtener el reconocimiento de sus derechos.

La delegación que conforme al artículo 476 del C. S. del T., pueden hacer los trabajadores en el sindicato para el ejercicio de sus acciones individuales no tiene formalismos especiales determinados por la ley, según ya tuvo oportunidad de precisarlo esta misma Sala de la Corte (casación del 30 de julio de 1983 —Rad. 8042—); en consecuencia, esa representación puede conferirse libremente siempre y cuando no quede duda de la voluntad de cada uno de los trabajadores delegantes para valerse del sindicato con el fin de adelantar su acción. Bien puede ocurrir entonces que la delegación se exprese por cualquier medio proveniente de cada uno de los trabajadores individualmente considerados, como ocurrió en el caso sub lite *en el cual se acompañó a la demanda la delegación escrita de los trabajadores. Pero también puede efectuarse la delegación por medio de un sólo acto de todos los trabajadores, debida e individualmente identificados eso sí, que deseen hacerse representar por el sindicato.*

Es también evidente que al permitir el artículo 476 la delegación de las acciones individuales con la consecuente posibilidad de acumulación de pretensiones en la demanda que presente el sindicato, se está simultáneamente sirviendo a la economía procesal y a la cosa juzgada, pues si todos los trabajadores beneficiarios de una garantía convencional incumplida estuvieran obligados a demandar individualmente y por separado su cumplimiento o la indemnización de perjuicios, se estaría creando una congestión innecesaria en la actividad judicial —que se ha venido tratando de superar por las últimas reformas del procedimiento— y también provocando una inconveniente proliferación de decisiones judiciales para un mismo conflicto que pueden resultar, y resultan frecuentemente, diferentes y hasta contradictorias.

De lo anteriormente expuesto, se sigue que el artículo 476 C. S. del T., establece una específica posibilidad de acumulación de pretensiones para un número plural de trabajadores afiliados a un sindicato,

que a través de él reclaman el cumplimiento de una norma convencional o el pago alternativo de daños y perjuicios. Para los demás casos opera el artículo 82 del C. P. C., que fue tomado en consideración por el Tribunal pero dándole un alcance totalmente equivocado.

En el caso litigado la empresa demandada propuso oportunamente como previa la excepción de indebida acumulación de pretensiones, que se declaró no probada por el juzgado en la primera audiencia de trámite. Contra esta providencia no interpuso la demandada ningún medio de impugnación, de modo que tal cuestión quedó definida y no podía ser revivida por el Tribunal Superior al momento de dictar la sentencia, según se desprende de la preceptiva del último inciso del citado artículo 82, en la forma como quedó modificado por el numeral 34 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Según esa norma instrumental, es posible la acumulación de pretensiones de varios demandantes aunque las mismas no provengan de una misma causa o no versen sobre el mismo objeto, o no se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servirse de unas mismas pruebas, pues si el juez es el competente para conocer de todas, las pretensiones no se excluyen entre sí y pueden tramitarse por el mismo procedimiento "se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa".

Esto significa que si por no proponerse la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, el defecto se subsana siempre que concurra los requisitos indicados en el primer inciso del artículo 82 del C. P. C., con mayores veras tendrá que entenderse que no pueda ser tocado el asunto posteriormente cuando, habiéndose propuesto la excepción, se declaró no probada en decisión con la cual se conformó la parte demandada, que fue precisamente lo que ocurrió en el caso bajo examen.

Sin embargo, atrás ya se dijo que el cargo no prospera y que las explicaciones que anteceden se daban por vía puramente doctrinaria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en 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 el 13 de diciembre de 1990, en el proceso que la recurrente Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC" promovió contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Sin costas, por cuanto el cargo permitió hacer una corrección doctrinaria.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Pabón Lasso, conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DISMINUCION DEL SALARIO SIN RECLAMACION POSTERIOR DEL TRABAJADOR, HASTA CUANDO SE PRODUCE LA CULMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Ha dicho la jurisprudencia laboral de la Corte que dicho silencio hace suponer el consentimiento tácito del trabajador a dicha disminución salarial, entendiéndose en consecuencia que se ha dado al respecto una nueva estipulación entre las partes.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Sala Plena Laboral de noviembre 13 de 1964 y 22 de junio de 1972).

INDEMNIZACION MORATORIA, SECTOR PRIVADO, SECTOR OFICIAL

El criterio de la jurisprudencia laboral en relación con la indemnización moratoria, prevista por el sector privado en el artículo 65 del C. S. del T., y para el trabajador oficial en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ha sido inveterado en el sentido de que esta no es de aplicación automática y que corresponde al juzgador atender el elemento buena fe comprendido en esta disposición, estando en consecuencia el sentenciador obligado a valorar la conducta del empleador conforme a los hechos del proceso a fin de determinar si aquél tuvo razones atendibles para abstenerse de pagar las deudas laborales reclamadas.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4501. Acta número 43.

Luis Guillermo Monroy Henao mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *"Core Laboratories —Colombia— Ltda."*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de las rentenciones ilegalmente efectuadas por la empresa, por concepto de viáticos o bonos de campo; la reliquidación de cesantía; los salarios retenidos como sanción disciplinaria impuesta indebidamente; indemnización moratoria; el valor del reajuste monetario a la fecha de pago total de salarios y prestaciones sociales debidas; *extra* y *ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Luis Guillermo Monroy Henao, mi poderdante, prestó sus servicios personales mediante contrato de trabajo a la sociedad 'Core Laboratories —Colombia— Ltda.', como ingeniero supervisor de unidad, por el tiempo comprendido entre el primero (1º) de septiembre de 1979 hasta el doce (12) de febrero de 1985, fecha en que la entidad demandada dio por *terminado unilateralmente y sin justa causa* la relación laboral.

"2. El último salario devengado por el ingeniero Monroy Henao durante el tiempo comprendido entre el primero (1º) de mayo de 1984 y la fecha de despido fue de ciento treinta y cuatro mil pesos moneda corriente ($ 134.000.00) mensuales.

"3. A fines del año de 1980 y hasta el mes de abril de 1983 inclusive, se le pagaron viáticos a razón de US$ 25.00 (veinticinco dólares) por día, denominados por la empresa como 'bonos de campo', con un promedio mensual de trece (13) días con derecho a los precitados viáticos o bonos, resultando un promedio en pesos de treinta y siete mil pesos moneda corriente ($ 37.000.00) mensuales, lo que sumado al salario mensual fijo de $ 134.000.00 da un sueldo mensual de $ 171.000.00 pesos moneda corriente.

"4. El primero (1º) de mayo de 1983 la empresa demandada en forma *unilateral e ilegal* suspendió a mi poderdante el pago de viáticos o bonos de campo no obstante haber seguido laborando en las mismas condiciones que cuando pagó los viáticos o bonos, desmejorando el salario como antes se dijo en la suma de $ 37.000.00 pesos moneda corriente promedio mensual, lo que indica que la sociedad demandada ha *retenido indebidamente* la suma de $ 410.000.00 pesos moneda corriente equivalente a los viáticos de ciento treinta y nueve (139) días, por el tiempo comprendido entre el primero (1º) de mayo de 1983 y el treinta y uno (31) de marzo de 1984.

"5. Ante solicitudes individuales y muy comedidas de varios trabajadores de la empresa afectados al igual que mi poderdante, ya el primero (1º) de abril de 1984 la demandada empezó nuevamente a reconocer los citados viáticos en cuantía de US$ 12.50 (doce con cincuenta dólares) por día, equivalentes en pesos colombianos a un mil

doscientos pesos moneda corriente ($ 1.200.00) diarios, constituyendo al igual que lo relatado en el hecho cuarto (4º) una *retención ilegal* de salarios hasta la fecha de terminación unilateral del contrato por un valor total de $ 170.000.00 moneda corriente, equivalente a ciento diez y ocho (118) días.

"6. Con fecha 19 de octubre de 1984 la entidad demandada, mediante comunicación escrita a mi representado lo suspendió a título de sanción por el término de siete (7) días a partir de esa fecha sin remuneración alguna y sin que a mi representado se le hubiera oído o se le hubieran comprobado los hechos a que alude la comunicación antes citada, esta determinación de sanción la tomó la demandada contrariando elementales normas reglamentarias de la empresa y de nuestro estatuto laboral. Por este concepto y ante la irregularidad anotada la entidad demandada debe a mi poderdante siete (7) días de salario o sea la suma de $ 31.266.60/100 pesos moneda corriente, que al igual que las sumas anteriores la demandada *retiene ilegalmente*.

"7. La empresa demandada al terminar el contrato de trabajo en forma unilateral e ilegal pagó la indemnización con base en un salario total mensual de $ 147.854.50/100 pesos moneda corriente cuando en realidad teniendo en cuenta los viáticos o bonos de campo dejados de pagar, el valor real de la indemnización era de $ 755.783.00 pesos moneda corriente, o sea, que quedan insolutos la suma de $ 98.535.00 pesos moneda corriente por concepto de *indemnización por despido injusto*.

"8. Como consecuencia de lo expuesto en los hechos narrados anteriormente la liquidación de la cesantía hecha por la entidad patronal no se ajusta a la realidad, por cuanto en ella se tuvo como salario total básico mensual la suma de $ 147.854.50/100 pesos moneda corriente, en lugar de la suma de $ 171.000.00 pesos moneda corriente, que era lo correcto, configurándose en esta forma la *retención indebida de prestaciones sociales*".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho primero; aclarando el tercero; negando los demás y proponiendo las excepciones de carencia de título y causa, inexistencia de las obligaciones, pago y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá en fallo del 29 de noviembre de 1990, resolvió:

"*Primero*: CONDENAR a la demandada sociedad Core Laboratories —Colombia— Ltda., representada legalmente por John Edward Peart, o quien haga sus veces, a pagar al demandante Luis Guillermo Monroy Henao, de condiciones civiles anotadas en autos, la suma de treinta y cuatro mil quinientos seis pesos con 26 centavos moneda

corriente ($ 34.506.26) por concepto de siete (7) días de salarios dejados de cancelar.

"*Segundo.* ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"*Tercero.* Costas a cargo de la parte demandada. Tásense".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de febrero de 1991 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y condenó en costas a la parte demandante. La apoderada del actor solicitó aclaración de la sentencia en cuanto a las costas, igualmente recurrió en casación. La aclaración le fue negada por auto de fecha 22 de marzo del corriente año.

Concedido el recurso de casación y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Persigo la CASACION PARCIAL de la sentencia atrás singularizada, sólo en cuanto por el artículo primero CONFIRMO la del juzgado *a quo* en las partes desfavorables a las pretensiones del demandante, es decir, en lo tocante a la confirmación que se refiere el artículo segundo de dicho fallo de primera instancia que absolvió de las restantes súplicas a la empresa (no en cuanto dejó vigente la condena por $ 34.506.26 por concepto de salarios dejados de cancelar, aspecto que pido no sea casado) y, en su lugar y en sede de instancia, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que revoque el artículo segundo de la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió por las restantes peticiones y, al contrario, CONDENE igualmente a la sociedad 'Core Laboratories —Colombia— Ltda.', debidamente representada, a pagar al señor Luis Guillermo Monroy Henao, de condiciones civiles conocidas en autos, los valores que resulten por devolución de los salarios ilegal e indebidamente retenidos, a la reliquidación de cesantía y a la indemnización moratoria desde el día siguiente del despido y hasta cuando se pague la totalidad de salarios y prestaciones retenidas junto con costas también en segunda instancia a cargo de la demandada y en el recurso extraordinario, como es de rigor.

"*Expresión de los motivos de casación:*

"Con invocación de la causal primera de casación laboral, conforme al artículo 87 C. P. L., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, formulo los siguientes cargos".

El casacionista presenta tres cargos con base en la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán a continuación:

"*Primer cargo:*

"Por vía indirecta la sentencia recurrida viola por aplicación indebida, los artículos 1º, 18, 43, 65, 109, 127, 130, 135, 141, 142, 149, 150, 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965, elevado a legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 488 y 489 C. S. del T.; en relación con los artículos 51, 52, 54, 60, 61, 145 y 151 C. P. L., 175, 177, 187, 194, 197, 198, 251, 252, 276 C. P. C., como violaciones de medio.

"Las violaciones se produjeron a causa de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas incorporadas al proceso las que, sin mencionar alguna, debió examinar el fallador según el contexto de la parte considerativa de su sentencia, que lo llevaron a cometer los errores de hecho que se precisarán:

"1. Contestación de la demanda en cuanto contiene confesiones (fls. 63 a 69).

"2. Liquidación contrato (fl. 7).

"3. Interrogatorio de parte del representante de la demandada de (fls. 77 a 80).

"4. Testimonios de Eduardo Chaparro Rico (fls. 87 a 89), de Anselmo Camacho Niño (fls. 150 a 162 y 164 a 166) y de Jesús María Avila Zuccardy (fls. 168 a 171) los cuales, sin constituir pruebas calificadas pueden examinarse en el recurso a través de las que sí lo son, como lo ha sostenido la jurisprudencia.

"5. Interrogatorio del actor: preguntas 5ª, 6ª, 7ª y 8ª (fls. 84 a 86).

"6. Oficio 1833 de agosto 15 de 1986 (fl. 92) y respuesta al mismo junto con la documental de folios 93 a 157, allegada dentro de audiencia pública (fls. 158 a 163) por el propio apoderado de la demandada, dentro de la cual se destacan los documentos de folios 139, 141 y 147.

"*Errores de hecho:*

"1. Dar por demostrado, siendo ostensiblemente contrario a la realidad, que absolutamente se dejó de probar el número de días trabajados en el campo por el demandante y, viceversa, no dar por cierto, siendo evidente, que en el proceso sí se demostró por lo menos algún número de días trabajados en el campo por el demandante.

"2. No dar por demostrado, siendo ostensible, que no obstante el trabajador haber devengado regularmente (hasta cuando le fue suspendido el pago unilateralmente) la cantidad diaria por 'bono de

campo' de US$ 25.00, cuando le restablecieron el pago, y particularmente durante los días que idóneamente se demostraron en autos como laborados, esa retribución únicamente se hizo en el equivalente a US$ 12.50 diarios.

"3. No dar por demostrado, siendo evidente para condenar, que por lo menos durante esos días que aparecen reconocidos en autos como laborados en el campo, al trabajador debió pagársele la diferencia de US$ 12.50 diarios por cada uno de ellos.

"4. No dar por demostrado, siendo evidente, que la falta de pago de las diferencias salariales y prestacionales originadas en la omisión del empleador, causan la indemnización moratoria.

"*Demostración del cargo:*

"Dijo el Tribunal, para absolver:

" 'Tal como puede apreciarse tanto el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada como de los dichos de los diferentes testigos que han declarado en autos tal como se hizo referencia por la Sala, el denominado «bono de campo» es un reconocimiento económico al trabajador que labora en el campo y se liquida por día trabajado, es decir, no es una remuneración fija mensual, sino que depende del tiempo trabajado en el campo, lo que implica que para tener derecho a ese viático o bono de campo, es necesario haber laborado el respectivo día en el campo. Así se interpreta por la Sala del dicho de los testigos en concordancia con la confesión de la demandada a través de su representante legal al absolver el interrogatorio'.

" 'Todo lo anterior quiere decir, que las sumas de dinero que ahora reclama el actor en esta primera petición, deben corresponder a un número preciso de días trabajados en el campo, por lo que para el juzgador pueda entrar a establecer esa cuantía debe conocer aquel número de días laborados en el campo y generadores del bono de campo, pues de otra forma resulta imposible liquidarlos'.

" 'En autos no sedemostró mediante prueba legal idónea y eficaz, ese número de días trabajados en el campo por el demandante, sin que con el informe de la perito contadora nombrada en este asunto (fls. 185-194 con sus anexos de folios 195-253) pueda pretenderse demostrar tal aspecto fáctico, pues no obstante que el *a quo* acudió a la designación del «perito contador» para auxiliar la diligencia de inspección judicial, posteriormente compareció al despacho a presentar el llamado dictamen pericial todo sobre puntos de exclusiva competencia del juez y ninguno de carácter contable, lo que tenía que ocurrir así, pues la perito lo que hizo fue intentar establecer los hechos de los puntos propuestos por las partes como temario de la inspección judicial que el juez tenía que verificar como es lo tratado en el dictamen sobre tiempo servido, salarios, suspensión de pagos (fls. 185 a

187) donde el auxiliar invadió aspectos del litigio que sólo el juez podía juzgar, lo mismo que el resto del informe pericial, que vuelve y se repite, nada contable rindió como se suponía era la finalidad de su designación, por tratarse, según debió contemplarlo el *a quo*, de asunto cuya complejidad estuviera fuera del alcance del fallador sobre los hechos ya establecidos en el proceso por aquel, y que al no haberse cumplido en esta forma a través de un concepto técnico y científico de acuerdo a su naturaleza contable, sino que se redujo a un típico análisis propio del juzgador dicho dictamen resulta inapreciable pues no puede llegarse a la inadmisible implantación de una facultad para el perito de establecer los hechos en los cuales se apoyan las peticiones de las partes, lo cual, conforme lo ha sostenido nuestra jurisprudencia, sería contrario a la técnica procesal y anularía las normas sobre pruebas señaladas en el Código de la materia, pues otorgaría un poder decisorio facultades por encima de las que la ley asigna al juez'.

"'En consecuencia, al no estar demostrado en autos el número de días trabajados en el campo por el demandante, la petición por concepto de «bonos de campo» presuntamente retenidos no puede prosperar, y así se confirma la absolución de primera instancia'.

"No discute el cargo la desestimación hecha por el *ad quem* sobre el peritazgo y los documentos anexos al mismo por carecer de la eficacia probatoria exigida por la ley. En lo que está en desacuerdo simplemente es en que el Tribunal a través de ese estudio generalizó —su conclusión— de que no se había probado ningún número de días trabajados por el actor en el campo cuando, al contrario, aunque en forma reducida, ello sí ocurrió y mediante prueba documental, que el fallador, aunque implícitamente, apreció equivocadamente, idónea y eficazmente aportada al proceso por la propia parte demandada dentro de la audiencia pública visible a los folios 158 a 163, como respuesta al oficio librado por el juzgado bajo el número 1833 de agosto 15 de 1986 (fl. 92). Estos documentos se reputan auténticos por virtud del reconocimiento implícito que establece el artículo 276 del C. P. C.; y dentro de los mismos es imposible desconocer —sin incurrir en los yerros anotados en el cargo— que al menos los de folios 139, 144 y 147 precisan con exactitud un número claro, determinado e indiscutible de días durante los cuales el trabajador prestó sus servicios en el campo, motivo por el cual la empleadora le canceló los denominados 'bonos de campo', aunque sólo en el equivalente a US$ 12.50 diarios. Entonces, es ostensible que el *ad quem* cometió los errores señalados porque no es totalmente cierto que exista falta absoluta de prueba para acreditar que el trabajador hubiese prestado sus servicios por lo menos en esos días, determinados del 22 al 7 de marzo de 1984 (15 días), del 14 de marzo al 27 de marzo de 1984 (14 días) del 3 al 16 de diciembre de 1984 (14 días) y del 22 de febrero al 7 de marzo de 1984 (15 días), respectivamente, que sólo en estos elementos permite obtener un número de 44 días trabajados en el campo.

"Ahora bien: Si la propia confesión contenida en la contestación de la demanda al aclarar las respuestas de los hechos 4º y 5º (fl. 34) y corroboraba con la del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad (fls. 78 a 80), que el Tribunal apreció mal, permite establecer que al demandante se le venían canceiando US$ 25.00 diarios como 'bono de campo' entre noviembre de 1980 y abril de 1983 que se le suspendieron unilateralmente entre el 1º de mayo de 1983 y el 31 de marzo de 1984, pues a partir del 1º de abril de 1984 y hasta la terminación del contrato el 12 de febrero de 1985 se le restableció aunque sólo en la cantidad de US$ 12,50 diarios, indiscutiblemente al trabajador se le violentó su derecho porque se le redujo esa específica remuneración contrariando las disposiciones de los artículos 43 (109) C. S. del T., en cuanto se le desmejoró la situación en relación con lo establecido y aceptado ya dentro del contrato de trabajo como una estipulación válida, cuyo efecto por ministerio de las mismas normas es precisamente su completa ineficacia.

"Aun cuando más incidentalmente, la incorrecta apreciación del interrogatorio de parte del actor (fls. 84 a 86) y de los testigos, junto a los yerros cometidos, condujeron al Tribunal a violar las disposiciones señaladas en el cargo.

"En consecuencia, la demostración sencilla de los errores ostensibles del fallo impugnado, así sea únicamente en relación con unos pocos días de trabajo en el campo frente a los cuales solamente se le canceló el 50% del valor estipulado válidamente, hace imperioso que, casada la sentencia y en sede de instancia, se revoque el fallo de primera instancia para ordenar el pago de la diferencia, el reajuste de cesantía y la indemnización moratoria causada por tales injustificadas e ilegales omisiones".

El opositor replica al respecto:

"5.1. Alega el casacionista parcial, con fundamento en la causal primera, por la vía indirecta y como consecuencia de ERROR DE HECHO, vinculación de normas sustanciales como producto de su aplicación indebida de los artículos 1º, 18, 43, 65, 109, 127, 130, 135, 141, 142, 149, 150, 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965) 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo los artículos 51, 52, 54, 60, 61, 145 y 151 del Código de Procedimiento Laboral y 175, 177, 187, 194, 197, 198, 251, 252, 276 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio.

"5.2. *Desarrollo.*

"El desacierto del Tribunal al decir del recurrente que por 'causa de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas incorporadas al proceso, las que, sin mencionar algunas, debió examinar el fallador, según el contexto de la parte considerativa de su sentencia que le

llevaron a cometer los errores de hecho que se precisarán: y luego procede a efectuar un relato enunciativo de las mencionadas pruebas'.

"5.3. *Réplica.*

"Varios reparos admite el ataque y pasaremos a esbozarlos, los cuales considero suficientes para solicitar el naufragio del primer cargo y por ende, su improsperidad.

"5.3.1. Las normas fundamentadoras de la providencia impugnada, fueron correctamente aplicadas sin que existiera deficiente interpretación por parte del *ad quem*.

"5.3.2. En el proceso, como se dijo, no existió prueba contundente que permitiera concluir la rebaja unilateral del salario pretendido por el demandante. Si bien es cierto que, aun cuando no es del todo compartido por el suscrito, que tales 'bonos de campo' hicieran parte del salario, pues como se manifestó, tales sumas eran consideradas en forma discrecional y voluntaria por la empresa a no todos sus funcionarios (adicionalmente al salario y viáticos), cuando tales fueron suprimidas y luego restablecidas (circunstancias aceptadas), jamás existió reparo en su momento por parte del actor, considerando que mi defendida dio a conocer previamente la medida a sus empleados.

"5.3.3. La descripción y comentarios anteriores son de vital importancia, en nuestra opinión, por cuanto en ellos se centró el objeto de la litis y en nada tiene que ver con el peritazgo realizado, el cual estaba destinado a efectuar un examen contable sobre los días en que no recibió tales bonos el demandante. Dicho peritazgo, como muy bien lo afirma el *ad quem*, que reiteramos, no iba a verificar ningún tema central de la demanda en cuanto que afectara la defensa propuesta, fue invasora de 'aspectos del litigio que sólo el juez podía juzgar, lo mismo que el resto del informe pericial, que vuelve y se repite, nada contable rindió como se le suponía era la finalidad de su designación' (la del auxiliar).

"5.3.4. Realmente la inspección ocular decretada no se llevó a cabo en la dimensión legal establecida como lo apunta el Tribunal, pues mi defendida, acatando los requerimientos del juzgado, aportó los documentos solicitados para que el perito designado rindiera su informe que no fue sino la aludida inspección judicial relevando a las partes a moverse con la libertad y amplitud concedida por el legislador en esta etapa probatoria del juicio.

"5.3.5. Por tal motivo, el Tribunal en ningún momento, violentó la probanza y en consecuencia, no cayó en el equivoco de hecho indicado por el censor pues mal podía haber incurrido en aquel, respecto de una prueba que no cumplió la finalidad del legislador y que tampoco estuvo revestido de los elementos esenciales que la configuran.

"5.3.6. Por último, le repito a la honorable Corte, con ánimo de colaborarle en su estudio de la pretendida violación de la ley sustancial, dicho análisis pericial que fue deformado no conducía a ninguna clara demostración del incumplimiento del contrato laboral, pues de haber sido útil, lo único que habría evidenciado, serían las épocas en que el trabajador no disfrutó de tales bonos en virtud de la medida adoptada por la compañía y que fue dada a conocer anticipadamente y aceptada tácitamente por quienes los disfrutaban. Esto, como dijimos, no es rebaja unilateral del salario, lo cual, acertadamente lo dedujeron los jueces de instancia en armonía de conocidas jurisprudencias que a título de ilustración y anédocta, señalo una a continuación:

> "'La rebaja del salario sin reclamo del trabajador, equivale a una nueva estipulación. «Cuando a un trabajador se le rebaja el salario y, no obstante su inconformidad, continúa al servicio del patrono, sin ningún reclamo posterior hasta la expiración del contrato, es razonable suponer su consentimiento tácito a la rebaja de la asignación». Distinta sería la situación si el trabajador al momento de la rebaja o antes de expirar el correspondiente plazo presuntivo, se reserva expresamente el derecho de exigir el salario convenido, o a medida que el contrato se prorrogue, deja constancia de su inconformidad con la reducción. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de noviembre 13 de 1964, citada en Rev. D. del T. núm. 241. Reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de junio 22 de 1972)'.

"5.3.7. En consecuencia el presunto yerro que se imputa al Tribunal, como se plantea en el cargo, no constituiría, en ningún caso, error de hecho y si se mirara como tal, jamás existió. Esto por cuanto el recurrente considera que las pruebas en el proceso fueron incorrectamente apreciadas, no obstante que acepta la existencia de confesiones en la contestación, las cuales nunca fueron desconocidas. El Tribunal no erró en su valoración pues además de confirmar las evidencias halladas, nunca otorgó a la pericial un valor probatorio que la ley le negara, ni le negó a ella, ni a ninguna otra, el valor que la ley les asigna. Cosa bien distinta que se hubiera alegado el desconocimiento o equivocadas interpretaciones a alguna prueba (que jamás existió) sobre la no aceptación de la pretendida 'rebaja unilateral del salario' por parte del demandante. Cabe preguntar, ¿por qué el censor no atacó la evidencia sobre dicha conducta del actor que, repito a saciedad, era el tema central de la litis? Pues porque no existió ninguna violación legal y las determinaciones estuvieron siempre dentro del marco establecido por las normas.

"5.3.8. Además y por último, le hago caer en cuenta a la honorable Corte, que el casacionista limita su ataque a mostrar la equivocación derivada de la prueba pericial, pero incurriendo en doble das-

acierto técnico: De un lado, no combate, como tenía que hacerlo, todas las conclusiones del Tribunal (nunca se refiere a las conclusiones sobre la aceptación tácita de la rebaja salarial) y del otro, no enjuicia, como también le correspondía, las pruebas apreciadas por el Tribunal, con base en las cuales llegó a las determinaciones de su providencia. No puede entonces, hablarse del error del juzgador cuando las pruebas apreciadas por él en las cuales, soporta la decisión, no se impugnaron. En otros términos, por no enjuiciar las que apreció no puede quebrar la sentencia, pues de prosperar la pretendida violación, mediante el peritazgo, quedarían algunas de sus bases incólumes e inmodificables en las conclusiones. El cargo, por tanto, no puede prosperar".

Se considera:

La parte demandada en el transcurso de la primera instancia aportó al proceso copias de la hoja de vida del trabajador, concretamente en la tercera audiencia de trámite (fls. 158 a 163), documentos que se reputan auténticos al tenor de lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, entre estas copias se encuentran a folios 139, 144 y 148 del cuaderno de instancia cuentas de cobro presentadas por el trabajador a la empleadora por concepto de "bonos de campo" causados en algunas de las ocasiones que éste laboró, en el último año de servicios, en los pozos petroleros que aquella atendía y que corresponden a determinado número de días debidamente detallados en cada uno de esos requerimientos.

Respecto de los bonos de campo el representante legal de la empleadora aceptó al contestar la novena pregunta del interrogatorio de parte a él formulado que esas bonificaciones le fueron reconocidas al trabajador en la cantidad de US$ 12.50 por día laborado en el campo durante el tiempo comprendido entre el primero de abril de 1984 y 12 de febrero de 1985.

Surge de las pruebas antes examinadas que el Tribunal incurrió en el primer error manifiesto de hecho que le atribuye el censor al no dar por demostrada la existencia de los días laborados por el extrabajador en el campo, específicamente los determinados en las solicitudes de pago a que antes se hizo mención. No obstante ser fundado el cargo en el punto referido encuentra la Sala que en sede de instancia este no prosperaría pues no aparece probado que el actor hubiese protestado la medida adoptada por la empleadora consistente en la supresión del pago del denominado bono de campo a sus trabajadores, entre ellos los del demandante que percibía US$ 25.00 por cada día laborado en los pozos petroleros, disposición de la empresa que rigió del primero de mayo de 1983 al 30 de marzo de 1984, a partir de esta última fecha la empresa volvió a conceder al demandante los bonos de campo hasta la terminación del contrato de trabajo pero

a razón de US$ 12.50 diarios, sin que tampoco aparezca demostrado en el plenario que el extrabajador hubiese discutido esta decisión de la demandada, por el contrario sostienen los testigos Anselmo Camacho Niño (fls. 164 a 166) y Jesús María Avila Zuccardy (fls. 168 a 171) que las disposiciones de la empresa relacionadas con la eliminación y posterior reconocimiento de los bonos de campo de la manera restringida mencionada fueron aceptadas por todos los trabajadores, incluso por el propio demandante.

A propósito de la disminución del salario sin reclamación posterior del trabajador, hasta cuando se produce la culminación del contrato de trabajo, ha dicho la jurisprudencia laboral de la Corte que dicho silencio hace suponer el consentimiento tácito del trabajador a dicha disminución salarial, entendiéndose en consecuencia que se ha dado al respecto una nueva estipulación entre las partes (sentencias de Sala Plena de Casación Laboral de noviembre 13 de 1964 y junio 22 de 1972).

El cargo, por las razones anteriores no prospera.

"Segundo cargo:

"La sentencia impugnada viola por vía directa, por interpretación errónea, el artículo 65 C. S. del T., en relación con los artículos 1º 18, 43, 109, 127, 130, 135, 141, 142, 149, 150, 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965, elevado a la legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 488 y 489 C. S. del T.; en relación con los artículos 51, 52, 54, 60, 61, 145 y 151 C. P. L., y 175, 177, 187, 194, 197, 198, 251, 252 y 276 C. P. C., como violaciones de medio; y con el artículo 768 C. C.

"Demostración del cargo:

"Cualquier aspecto fáctico que contenga (que no contiene) la argumentación del Tribunal al despachar la súplica correspondiente a la indemnización moratoria, no lo discute el cargo y, por el contrario, lo acepta porque, en este evento todo gira alrededor de la implícita interpretación del artículo 65 C. S. del T.

"En efecto, dice el Tribunal al folio 306:

"'La parte demandante apelante señala su interés en la alzada, a la condena de indemnización moratoria por adeudar la demandada los siete días de salario a que fue condenada en la primera instancia; sin embargo el Tribunal no encuentra visos de mala fe patronal en esta oportunidad cuando tratándose de unos salarios no cancelados por una suspensión disciplinaria durante la vigencia del contrato, el actor no acreditó su actividad de reclamo en su oportunidad que ya a la terminación de la relación laboral evidenciara una conducta de mala fe en la empleadora que ante la iniciativa de su trabajador, unilateral-

mente insistiera en retener un salario, y no, ante el silencio complaciente esperar la terminación del contrato para reclamar una indemnización frente a lo que la empresa siempre consideró como no causado'.

"A su turno el artículo 65 C. S. del T., al establecer la indemnización por falta de pago, dice textualmente en lo pertinente:

"'1. 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' (subrayo).

"El análisis detenido de esta norma, como ya la honorable Corte lo ha enseñado en sentencia de noviembre 20 de 1990, permite concluir que el sentenciador para fulminar la sanción allí impuesta, no tiene por qué escudriñar 'visos de mala fe patronal', como se le ocurrió denominarlo el Tribunal, en razón a que el sano y correcto entendimiento del artículo 65 comentado es el de que contiene una excepcional presunción de mala fe.

"En consecuencia, si es exacto que la norma entraña esa presunción, el *ad quem* la violó porque consideró, equivocadamente por supuesto, que su sentido era el de exigir la demostración de esa mala fe presunta cuando, en realidad, tal obligación tampoco se la impon (sic) el legislador al extrabajador a través del artículo 65. Claro está que mucho menos se insinúa en esta disposición, como lo consideró el Tribunal, igualmente con error imperativo, que el trabajador tenga que acreditar '...su actividad de reclamo en su oportunidad...' para no incurrir en '...el silencio complaciente' de esperar hasta la terminación del contrato para reclamar. Estas 'obligaciones' que deduce el fallo atacado son producto de tan equivocada apreciación que, de contera, conducen al sentenciador a olvidar que en tratándose de derechos como los reclamados en el proceso, la 'oportunidad' es de tres años (arts. 488 y 489 C. S. del T., y 151 C. P. L.); en ninguna parte la ley precisa que el transcurso mayor o menor de este término acreciente o disminuya la mala fe presumida en el artículo 65 ameritado ni que se mute o transforme en buena fe del empleador.

"La razón es que la espera legalmente permitida al trabajador, antes de que se opere el fenómeno prescriptivo, no releva ni suple las propias y perentorias obligaciones de pago a cargo del empleador, ni lo exonera de la sanción moratoria impetrada".

Al respecto replica el opositor:

"6.1. *Formulación.*

"En la misma órbita de la causal primera, acusa el recurrente la sentencia, pues según sus palabras 'viola por vía directa por inter-

pretación errónea, el artículo 65 C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 18, 43, 109, 127, 130, 135, 141, 142, 149, 150, 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965, elevado a la legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 488 y 489 C. S. del T.; en relación con los artículos 51, 52, 54, 60, 61, 145 y 151 C. P. L., y 175, 177, 187, 194, 197, 198, 251, 252 y 276 C. P. C., como violaciones de medio; y con el artículo 769 C. C.

"6.2. *Desarrollo.*

"Centra su ataque el casacionista parcial, en el análisis de la que entiende como interpretación errónea del artículo 65 del Código Laboral, lo cual llevó al Tribunal, según el recurrente, a no observar la mala fe del empleador en que supuestamente obró con el no pago de las pretensiones aludidas en el informativo inicial del proceso.

"6.3. *Réplica.*

"Pasaremos a efectuar un relato de las objeciones que tenemos respecto de esta sección de la demanda, cargo con el cual, sin lugar a dudas, se alega por violación *por la vía directa* de las normas sustanciales denunciadas.

"6.3.1. De acuerdo con las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989, es difícil dejar de advertir que en la proposición jurídica a que se refiere el presente cargo, se denuncian como violadas por interpretación errónea, normas que aún sin entrar a cuestionar si contienen derechos sustanciales, no fueron aplicadas por el juzgador, pues si vemos el fallo es absolutorio en la mayoría de las pretensiones y por tanto serían atacables por falta de aplicación y no como denunciadas por el censor.

"6.3.2. El ataque por la vía directa, según lo ha establecido la doctrina y jurisprudencia, está reservado a la violación de disposiciones sustanciales que se infringen directamente, esto es, sin reparos o consideraciones alrededor de las pruebas. En sentencia de la Corte, del 20 de marzo de 1973, se expresó: 'La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que el sentenciador no haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho, en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiese encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba'.

"Por otra parte, es importante citar una reciente jurisprudencia que se desprende de un pronunciamiento del 2 de noviembre de 1989, cuando reiteró: 'Deslindadas perfectamente una y otra vía, es claro que la elección de la vía directa presupone conformidad del recurrente con el análisis que del material probatorio y de las conclusiones que

en el campo de los hechos, haya sacado el sentenciador, por lo que si en el punto existe alguna discrepancia, la violación sólo podría ser el resultado de errores de hecho o de derecho cometidos por el fallador en la ponderación de las probanzas, aspectos propios de la vía directa...'

"6.3.3. En consecuencia, de acuerdo con lo anterior, la viabilidad formal del cargo planteado por esta vía directa, supone que el recurrente no discrepa del análisis probatorio efectuado por el Tribunal y que, en cambio, acepta sus apreciaciones en el campo de los hechos, lo cual no ocurre en esta sección de la demanda. De hecho, el censor no acepta las conclusiones del Tribunal en cuanto que éste no consideró la mala fe en la empresa a la finalización del contrato, tratándose, de acuerdo con la cita que hace el recurrente del *ad quem*, de unos salarios no cancelados por una suspensión de carácter disciplinario. Y a esta conclusión no puede llegarse (presunción de mala fe), a menos que se hubiera establecido la virtual obligación por parte del empleador en forma clara, expuesta y exigible de pagar lo manifestado en la demanda inicial cuando hay evidencia respecto de aquella, esto es, que la compañía, estando comprometida, no hubiera cancelado los valores aducidos. Pero como muy bien se aceptó y concluyeron los jueces de instancia, el demandante autorizó tácitamente la rebaja salarial, e inclusive no discutió la sanción disciplinaria que únicamente prosperó en su favor por la inobservancia del trámite legal en su aplicación.

"6.3.4. Para llegar a las conclusiones planteadas por el recurrente, ha tenido indefectiblemente que acudir a las probanzas allegadas al proceso, lo cual afecta la pureza de la causal referente a la violación por vía directa.

"De no ser así, no discutiría en ningún momento el tema de la prueba pericial y debería haber atacado únicamente la liquidación de prestaciones sociales si esta se hubiera elaborado en contrasentido a la ley o si no se le hubiera efectuado al actor. Esto en ningún momento lo controvierte, pues mi defendida, al término del contrato, pagó los salarios y prestaciones debidos, lo cual de por sí, lo exonera de la mala fe en su actividad.

"6.3.5. Además, y por último, el recurrente, cuando desarrolló el cargo cae, forzosamente en el campo de los hechos respecto del cual debe ser ajeno, como es indiscutible, a un ataque por la vía propuesta. Por ejemplo, al comenzar su reclamo admite aspectos de hecho cuando dice: 'Cualquier aspecto *fáctico* que contenga...' (he subrayado) (pág. 10 de la demanda). El cargo, por tanto, no debe prosperar".

Se considera:

El criterio de la jurisprudencia laboral de la Corte en relación con la indemnización moratoria, prevista para el sector privado en

el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y para el trabajador oficial en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ha sido inveterado en el sentido de que esta no es de aplicación automática y que corresponde al juzgador atender el elemento de la buena fe comprendido en estas disposiciones, estando en consecuencia el sentenciador obligado a valorar la conducta del empleador conforme a los hechos del proceso a fin de determinar si aquél tuvo razones atendibles para abstenerse de pagar las deudas laborales reclamadas. Lo cual no quiere significar en modo alguno la obligación del trabajador de probar la mala fe del empleador como considera el recurrente que fue la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 65 citado.

El propio aparte de la sentencia que transcribe el impugnante aparece nitidamente que el sentenciador de segundo grado no le dio al precepto analizado la interpretación que en el cargo se le atribuye. En efecto el Tribunal dice lo siguiente:

"La parte demandante apelante señala su interés en la alzada, a la condena de indemnización moratoria, por adeudar la demandada los siete días de salario a que fue condenada en la primera instancia; sin embargo el Tribunal no encuentra visos de mala fe patronal en esta oportunidad cuando tratándose de unos salarios no cancelados por una suspensión disciplinaria durante la vigencia del contrato, el actor no acreditó su actividad de reclamo en su oportunidad que ya a la terminación de la relación laboral evidenciara una conducta de mala fe en la empleadora que ante la iniciativa de su trabajador, unilateralmente insistiera en retener un salario, y no, ante el silencio complaciente esperar la terminación del contrato para reclamar una indemnización frente a lo que la empresa consideró como no causado".

"En consecuencia se absuelve de esta súplica y se confirma el fallo apelado" (fl. 306 C. de I.).

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

"Tercer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 65 C. S. del T., y 769 C. C., en relación con los artículos 1º, 18, 43, 109, 127, 130, 135, 141, 142, 149, 150, 249, 253 (modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 elevado a legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 488 y 489 C. S. del T.; en armonía con el artículo 151 C. P. L.; en relación con los artículos 51, 52, 54, 60, 61 y 145 C. P. L. y 175, 177, 187, 194, 197, 198, 251, 252 y 276 C. P. C., como violaciones de medio.

"La violación legal se produjo a consecuencia de la apreciación equivocada de las pruebas allegadas al proceso las cuales, aunque el fallador de segunda instancia no las singularizó, están referidas im-

plícitamente en la alusión genérica que a ellas hace al despachar la súplica por indemnización moratoria.

"Y esa apreciación errónea igualmente llevó al *ad quem* a cometer los errores de hecho que precisaré:

"Las pruebas indebidamente apreciadas que reposan en el proceso corresponden a la liquidación del contrato (fl. 7) carta de despido (fl. 8), sanción disciplinaria de octubre 19 de 1984 (fl. 9), desprendible sobre el descuento de la suspensión (fl. 10), contestación de la demanda en cuanto contiene confesiones (fl. 63 a 69) interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 77 a 80), interrogatorio absuelto por el actor (fl. 84 a 86), testimonios de Eduardo Chaparro Rico (fls. 87-89), Anselmo Camacho Niño (fls. 158 a 162 y 164 a 166) y Jesús María Avila Zuccardy (fls. 168 a 171), la documental anexa a la respuesta al oficio 1823 de agosto 15 de 1986 (fl. 92) visible entre folios 93 a 157, incorporados dentro de audiencia por el apoderado de la sociedad (fls. 158 a 163), que contienen las planillas informativas, autorización para pago parcial de cesantía y, particularmente, las cuentas de cobro de 'bonos de campo' del actor a la empresa, el peritazgo (fls. 185 a 194), los documentos anexos al peritazgo (fls. 195 a 253) comunicación de reducción de gastos de abril 27 de 1983 (fl. 233) y la inspección judicial iniciada al folio 175.

"Errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, siendo ostensible, que la demandada no acreditó buena fe al omitir la cancelación de los salarios que retuvo indebidamente y, viceversa, dar por cierto, siendo contrario a derecho, que el demandante debía probar la mala fe de la empleadora.

"2. Dar por cierto, siendo ostensiblemente equivocado, que el artículo 65 C. S. del T., establece la presunción de buena fe y, al contrario, no dar por cierto, siendo evidente, que la presunción allí establecida es la de la mala fe que no debe demostrar el trabajador sino desvirtuar el empleador.

"3. Dar por cierto, siendo contrario a la realidad, que el empleador '...dio cumplimiento al pago de las prestaciones sociales y salarios en forma cumplida...' y, al contrario, no dar por demostrado que el empleador no cumplió cabalmente con sus obligaciones.

"4. No dar por cierto, siendo evidente, que ninguna prueba acredita la buena fe en las omisiones en el pago de salarios retenidos y viceversa, dar por demostrado, sin estarlo, que esas pruebas desvirtuaron la presunción de mala fe a cargo de la empleadora.

"Demostración del cargo:

"Para los efectos de este cargo es necesario integrar las consideraciones tanto del señor juez *a quo* como las del *ad quem* respecto

del análisis de las súplicas sobre salarios retenidos a que condenó el primero y confirmó el segundo y de la indemnización moratoria, en razón a que el Tribunal necesariamente fundamentó su decisión en lo argumentado por el inferior pues aun cuando no podía reformar lo decidido, tampoco le hizo reparo alguno a la motivación de la condena.

"En cuanto a las peticiones en referencia, el juzgado las motivó así: '3. La suma de $ 31.266.60 valor de salarios retenidos por la empresa como sanción disciplinaria impuesta indebidamente.

"'A folio 9 del plenario corre la comunicación de fecha octubre 19 de 1984 por medio de la cual la empresa demandada sancionó al demandante con suspensión de 7 días, por el abandono en su sitio de trabajo'.

"'*Sin embargo no aparece dentro del plenario ninguna probanza de donde el juzgado pueda inferir la falta cometida y si la misma por su magnitud daba para la sanción impuesta, por lo que se condenará a la patronal al pago de los siete días de salarios debidos de devengar en cuantía de $ 34.506.26. Así se dirá en la parte absolutiva (sic)* (subrayado).

"'4. Como consecuencia de las retenciones de salarios y prestaciones sociales antes anotadas, se condene a la demandada a pagar al actor la cantidad de $ 5.666.66 diarios a partir del 13 de febrero de 1985 hasta que sean canceladas en su totalidad el valor total de salarios y prestaciones sociales debidas'.

"'El artículo 65 del C. S. del T., enseña que si a la terminación del vínculo laboral el patrono no cancela los salarios y prestaciones sociales se hace acreedor a la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago. En el *sub examine* la patronal *dio cumplimiento al pago de las prestaciones sociales y los salarios en forma cumplida* por lo que esta pretensión no es de recibo, *además porque constituye un punto de derecho y en este aspecto no se evidencia la mala fe patronal para fulminarla con la sanción moratoria*' (subrayo) (fls. 282-283, cdno. 1).

"A su turno el Tribunal dijo:

"'*Indemnización moratoria:*

"'La parte demandante apelante señala su interés en la alzada, a la condena de indemnización moratoria por adeudar la demandada los siete días de salario a que fue condenada en la primera instancia; sin embargo el Tribunal no encuentra visos de mala fe patronal en esta oportunidad cuando tratándose de unos salarios no cancelados por una suspensión disciplinaria durante la vigencia del contrato, *el actor no acreditó su actividad* de reclamo en su oportunidad que ya a la terminación de la relación laboral evidenciara una conducta de

mala fe en la empleadora que ante la iniciativa de su trabajador, unilateralmente insistiera en retener un salario, y no, ante el silencio complaciente esperar la terminación del contrato para reclamar una indemnización frente a lo que la empresa siempre consideró como no causado.

"'En consecuencia se absuelve de esta súplica y se confirma el fallo apelado' (subrayo).

"Como se advierte sin esfuerzo, ambos juzgadores basaron la decisión en exigencias u obligaciones probatorias que de ninguna manera impone al trabajador el artículo 65 C. S. del T., por lo que aplican indebidamente este artículo y la disposición contenida en el artículo 769 C. C., con mayor razón frente a la ya reiterada, jurisprudencia de la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, uno de cuyos últimos pronunciamientos precisa con meridiana y absoluta claridad que la regla general del artículo 769 C. C. encuentra en el artículo 65 del C. S. del T., una excepción, de tal manera que en éste lo que se presume no es la buena fe sino, al contrario, la mala fe en cabeza del empleador y, en todas circunstancias, es a éste a quien necesaria e indiscutiblemente le está asignada la carga probatoria de desvirtuarla y la de probar la buena fe. No como unánimemente lo pretenden los fallos de instancia mediante la inversión ilegítima de la carga de la prueba o a través de exigir que el trabajador hubiese demostrado una actividad de reclamo que tampoco debe cumplir porque el mismo legislador le da la oportunidad y facilidad de demandar dentro de los tres años siguientes a la fecha de causación del respectivo derecho como lo predican los artículos 488 y 489 C. S. del T., y 151 C. P. L.

"El que reclame más pronto del día de esa causación o más cerca de vencerse el término prescriptivo no lo premia ni mucho menos lo sanciona, en el segundo evento, porque sólo si deja transcurrir el lapso señalado su derecho prescribirá simplemente.

"La jurisprudencia de la honorable Corte que sabiamente encierra la doctrina aludida, está así concedida:

"'*Mora del patrono.*

"'*Se presume mala fe*'.

"'*Extractos.* Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil'.

"'El artículo 769 del C. C., presume buena fe en el poseedor, es decir en quien tiene una cosa determinada con ánimo de señor y

dueño, buena fe que consiste, según los propios términos de la ley, en la «conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio» (art. 768, *ibidem*)'.

" 'Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia de otros campos de derecho diferentes al de la posesión, hasta el punto de considerarse como regla que quien es deudor en una relación jurídica entre iguales, salvo las excepciones legales, lo es de buena fe mientras no se demuestre lo contrario. Sin embargo como pasa a verse, no es posible extender también esta presunción a quien tiene a su cargo deudas por salarios y prestaciones sociales'.

"Es sabido que en la relación sustancial de trabajo las partes no son iguales y que aquí el acreedor de los salarios y prestaciones sociales está en inferioridad de condiciones respecto a su deudor. El derecho del trabajo se ha propuesto desde siempre la compensación de ese desequilibrio estructural mediante la consagración y el perfeccionamiento de normas tuitivas e instituciones protectoras que buscan precisamente compensar la debilidad de que normalmente está obligado a entregar a otros su fuerza de trabajo a cambio del pago del salario y las prestaciones sociales.

"Es que el salario y las prestaciones sociales tienen para el trabajador un carácter vital. Su naturaleza alimentaria ha determinado la necesidad de que la ley los amparo con una serie de garantías tales que permitan que su titular efectivamente los reciba completos y a tiempo y que el deudor deba pagarlos así mismo total y oportunamente, de preferencia a otras obligaciones a su cargo que la ley supone menos urgentes de satisfacer.

" 'De ahí precisamente que la misma Constitución Nacional rodea al trabajo y a los trabajadores de la especial protección del Estado (arts. 17, 32 y 122), protección que en tratándose del salario y las prestaciones sociales, tienen legalmente desarrollo eficaz en figuras como su irrenunciabilidad (C. S. del T., 14, 142 y 340), la prohibición de cederlos (art. 142 y 143), su inembargabilidad (arts. 154 y 344), su condición de créditos privilegiados (arts. 157-11 del Decreto 2351 de 1965 y 345) así como en la garantía de su pago oportuno e íntegro (arts. 59-1, 57-4, 65, 134, 136, 140 y 149)'.

" 'La tutela minuciosa que la ley ha dado a los salarios y prestaciones sociales sería inoperante y sin sentido si el trabajador, además de tener que demostrar su acreencia tuviera que asumir también la carga de probar la mala fe del patrono que dejó de pagarla para obtener el reconocimiento judicial del derecho a la indemnización por mora. Aparte a dificultad práctica que semejante carga probatoria significaría para el trabajador, es evidente que todas las garantías legales que se han enunciado propenden a que el patrono sea en todo caso sumamente diligente y cuidadoso en la liquidación y pago de los

salarios y prestaciones sociales que adeude a sus trabajadores, hasta el punto de que si a la finalización del contrato quedan a su cargo deudas insolutas por dichos conceptos, sea suya la carga de demostrar esa diligencia y cuidado que acreditan su buena fe, exculpatoria de la indemnización por mora'.

"'No es cierto entonces como lo consideró equivocadamente el Tribunal, que la aplicación positiva del artículo 65 del C. S. del T., requiera como presupuesto la demostración por el trabajador de que el patrono particular dejó de pagarle salarios o prestaciones de mala fe; ni que la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exija al trabajador la demostración de que el patrono oficial dejó de pagarle, igualmente de mala fe, salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones. Al contrario, será el patrono particular quien deberá acreditar su buena fe para exonerarse de la indemnización por mora cuando a la finalización del contrato haya dejado de pagarle al extrabajador salarios o prestaciones sociales y será el patrono oficial quien deberá demostrar así mismo su buena fe para librarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato'.

"El Tribunal Supremo del Trabajo, al fijar el alcance del artículo 65 C. S. del T., razonó así:

"Al trabajador corresponde demostrar solamente que al terminar el contrato no le fueron pagados sus derechos, porque es esta la base objetiva que el artículo 65 señala para que la sanción sea procedente. Será en la defensa que asuma el patrono y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada caso por el juez si aquella falta de pago es imputable o no a la mala fe y si, de consiguiente, debe o no responder por el valor de los salarios constitutivos de la indemnización moratoria (sent. 1º de junio de 1955 'D. del T.', Vol. XXII, núms. 127-129, pág. 62).

"'En fallo del 22 de febrero de 1958 dijo la Corte sobre este mismo tema:

"'El artículo 65 del C. S. del T., no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del C. C., de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria'.

"Precisando el punto para el sector oficial la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia del 23 de septiembre de 1982 se pronunció así:

"Tiene razón el censor, en principio, puesto que el Tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (De-

creto 797 de 1949) ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley, como lo ha precisado la jurisprudencia a la que el casacionista alude.

"'Mas no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora' (G. J., núm. 2410, pág. 953).

"'En fecha más reciente esta Sección reiteró esta antigua enseñanza del Tribunal Supremo del Trabajo y de la Sala de Casación Laboral, primero en auto del 24 de agosto de 1988 (Rad. núm. 2264, juicio de Antonio Higuarán contra Morrison Knudsen International Company Inc.) y luego en sentencia del 15 de septiembre de ese mismo año (Rad. núm. 2390, juicio de Enrique Olea Carmona contra Santiago Heredia)'.

"'(Sentencia de noviembre 20 de 1990. Radicación número 3956. Magistrado ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols)'. (Jurisprudencia y doctrina. T. XX núm. 229, págs. 14 a 16).

"Si el juez de primera instancia no encontró probada la supuesta falta imputada al actor, ni menos la intensidad o gravedad de la misma, resulta extraño y curioso que el Tribunal no aplique la presunción de mala fe al demandado al dejar éste de cancelar los salarios adeudados que, según se infiere de lo anterior, no tenía derecho a retener.

"Lo único que explica sus yerros es precisamente la aplicación indebida de los artículos 65 C. S. del T., y 769 C. C., amerítados en cuanto a que no encontró probada la mala fe (debió presumir) cuando lo correcto ha debido ser que extrañara la evidencia que desvirtuase tal presunción legal y, más aún, aquella que acreditase la noción contraria, es decir, la de buena fe.

"La apreciación correcta de la totalidad de las pruebas enunciadas le habría evitado cometer los errores endilgados en el cargo pues de su examen singularizado habría advertido que en ninguna de ellas aparece la buena fe requerida para eximir de la indemnización por mora a la demandada.

"En efecto, ni de la liquidación del contrato, ni de la carta de despido que se cursó por razones administrativas, ni de la propia sanción que quedó sin fundamento y que se produjo sin haberse verificado el cargo hecho al trabajador (como lo reconoció el señor juez *a quo*), ni del desprendible que consta la ejecución de dicha sanción, ni de las simples afirmaciones de la contestación de demanda que no pasan

de ser meros asertos infundados y desprotegidos de todo respaldo probatorio, ni del interrogatorio del representante de la demandada, ni del interrogatorio formulado al demandante, ni de los testimonios aducidos al informativo, ni de la documental incorporada al proceso por respuesta al oficio del juzgado, ni por el peritazgo (y documentos anexos al mismo), ni por la iniciada supuesta inspección judicial se infiere el proceder que abone la buena fe de la empleadora porque todas y cada una de esas probanzas, genérica e implícitamente tenidas en cuenta por el Tribunal, o carecen de valor probatorio o se refieren a hechos diferentes al que nos ocupa, para desvirtuar la presunción de mala fe.

"Por ello deberá casarse el fallo y procederse en conformidad, como lo ruego".

El opositor replica en cuanto a este cargo:

"Tampoco es ajeno este cargo, a la existencia de inexcusables desaciertos en la órbita de la técnica de casación, suficientes cualquiera de ellos, por separado, para concluir en su desestimación. Veamos:

"7.3.1 Primero que todo, la estructuración de la proposición jurídica no es adecuada. El censor nuevamente reitera la posición adoptada en el cargo segundo, el cual rebatimos y cuya improsperidad se ve reforzada con lo manifestado en esta sección de la demanda. Pues si la violación por vía directa debe estar despojada de cualquier valoración fáctica (ver réplica cargo segundo) aquí la presenta de nuevo, pero con la conclusión derivada de las pruebas que le aportan al recurrente. O sea, entendemos que debe existir una violación de la norma por vía directa y no, a su vez, por vía indirecta. Ambas son excluyentes e independientes; no obstante, el recurrente acepta que es indispensable observar las pruebas para llegar a la determinación consistente en que el artículo 65 del Código Laboral fue violentado. Nos preguntamos, en consecuencia, cuál de los cargos quiere hacer valer el censor parcial?

"7.3.2. Este cargo por tanto, no mantiene la mencionada independencia que debe haber entre los demás cargos en casación. Se limita el censor a reiterar la mala fe de la empresa y el no cumplimiento de las obligaciones. Pero cuando menciona que al término del contrato de trabajo la compañía efectuó la liquidación de prestaciones sociales y salarios pendientes, está, obviamente aceptando que existe un documento que desvirtúa la mala fe de la empresa, pues con base en lo señalado por la ley, a la finalización del contrato es cuando se produce tal actividad. Esta liquidación por tanto, por tratarse de una prueba sobre la existencia de un contrato de trabajo y de su terminación, aleja al empleador de las presunciones que establece la norma considerada como quebrada.

"7.3.3. En consecuencia, los juzgadores de instancia sí aplicaron correctamente las disposiciones legales y el fallo impugnado no infringió la ley. Nunca objetó el censor sobre la aceptación tácita de la modificación salarial por parte del demandante, ya que no demostró que el actor haya reclamado en el momento preciso de la disminución de la remuneración objeto del pleito. Solamente señala, según su discurso, que el actor, una vez finalizado el contrato, opinó que el empleador obró de mala fe con él, así se le hayan cancelado las indemnizaciones legales por la determinación adoptada en forma unilateral.

"Lo anterior equivale a decir que el demandante nunca vio la mala fe de la empresa durante el transcurso del contrato, sino que tenía que finalizar éste forzosamente para darse cuenta que dentro del recorrido del contrato se habían vulnerado sus derechos y ahora está reparando en que sí se le desconocieron tales derechos, pero una vez terminado el contrato.

"7.3.4. En otros términos, el cargo no combate todos los fundamentos del fallo impugnado, pues únicamente se limita el censor a manifestar la mala fe de la empresa al final del contrato y olvida que el fallo impugnado además acepta y confirma la opinión del *a quo*, consistente en que el demandante 'saneó' (expresión del suscrito) la modificación del salario por su falta de reclamo oportuno. O sea, ataca el límite de la relación laboral (pues el art. 65 C. S. del T., solamente se aplica en el momento del término del contrato) y deja latente el momento en que se produjo la aludida reducción, mucho antes de la extinción del contrato referido.

"En conclusión, la honorable Corte igualmente debe desechar este último cargo.

"Dejo en estos términos, presentada la oposición de la demanda de casación, la cual no puede prosperar pues, reitero, los fallos y en particular la sentencia del Tribunal, estuvieron dentro del marco riguroso de la ley, tal como lo hemos expresado y como la honorable Sala podrá corroborar".

Se considera:

En la misiva de fecha 19 de octubre de 1984 la empresa demandada le informa al trabajador lo siguiente: "Debido a los graves actos de indisciplina en los que usted incurrió al desobedecer órdenes de su supervisor en su intención y acción de abandono de su sitio de trabajo en el pozo Sucre 22 de INTERCOL, nos vemos en la necesidad de suspenderlo, en primera instancia, por el lapso de siete (7) días contado a partir de la fecha y sin remuneración alguna" (fl. 8, cdno. de I.). Comunicación que se deduce fue recibida por el actor por ser él quien la aporta al proceso.

Pues bien, la liquidación del contrato de trabajo del demandante y el desprendible de pago de salarios obrantes respectivamente a folios 9 y 10 del cuaderno de instancia confirman la deducción al extrabajador del valor del salario correspondiente a los siete (7) días de sanción impuesta.

La contestación de la demanda (fls. 63 a 69 del cdno. de I.) no contiene ninguna confesión acerca de las circunstancias que se relacionan con la sanción a que se ha hecho referencia, como sí lo sostiene el censor.

El representante legal de la demandada al responder al interrogatorio de parte que formuló el actor (fls. 78, 80 cdno. de I.) no hizo ninguna confesión relacionada con la suspensión que la empresa le impuso al trabajador por 7 días, entre otras cosas porque no se le hizo ninguna pregunta relacionada con este aspecto del proceso.

El actor tampoco hizo confesión alguna al responder el interrogatorio de parte a él presentado, pues, solamente afirma que él no incurrió en la falta que la empresa le atribuyó (fls. 84 a 86 cdno. de I.).

Como de las pruebas calificadas singularizadas por el recurrente y que han sido examinadas por la Sala no se desprende que en ellas se originan los errores de hecho atribuidos a la sentencia recurrida, no es procedente en cuanto a la indemnización moratoria, el estudio de las no calificadas conforme lo tiene decidido la jurisprudencia.

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 27 de febrero de 1991, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis Guillermo Monroy Henao contra Core Laboratories Colombia Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Grave negligencia del trabajador)

Con reiteración esta Sala de la Corte tiene declarado que para que la conducta asumida por un trabajador se califique como negligente no es necesario que de ella se derive resultado alguno y mucho menos se requiere el ánimo de causar daño. De otra parte la sentencia impugnada aplicó rectamente el ordinal 4º del artículo 7º literal A) del Decreto 2351 de 1965, cuando sostiene que la negligencia del trabajador constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente por el empleador el contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4580. Acta número 73.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de marzo 22 de 1991 confirmó la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 23 de abril de 1990, por medio de la cual absolvió a la *Sociedad Industrias Kapilol S. A.*, de las pretensiones formuladas en el proceso ordinario de trabajo que le promovió *Carlos Alberto López Niño.*

Inconforme con este resultado, el demandante recurre en casación con el alcance de que se infirme el fallo del Tribunal para que, la Corte, convertida en sede de instancia revoque la del juzgado *a quo* y, en su lugar, condene a la sociedad a las pretensiones que consigna el libelo inicial.

Dos cargos presenta el recurrente en el ámbito de la causal primera de casación, los cuales fueron replicados oportunamente por la parte opositora (fls. 18 a 23).

Primer cargo:

"El Tribunal Superior violó indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 8º, numerales 4 (literal d) y 5º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 6º numeral 1 literal h) y 7º literal A) ordinales 4 y 6 del Decreto-ley 2351 de 1965, 260, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 145 del Código de Procedimiento Laboral 208, 210, 217, 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil".

Manifiesta que las violaciones se produjeron como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo que la sociedad demandada invocó como hecho justificativo del despido la grave negligencia en que se dice incurrió el trabajador al quedarse dormido poniendo en grave peligro la seguridad y el buen funcionamiento de las máquinas.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el hecho invocado por la empresa para la terminación del contrato, consistió, escuetamente, en el hecho de haber sido sorprendido el trabajador dormido durante su jornada de trabajo.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue sorprendido durmiendo en horas de trabajo.

"4. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el hecho de ser sorprendido durmiendo constituye justa causa para terminar el contrato de trabajo".

Estima como pruebas erróneamente apreciadas la comunicación de despido (fls. 24 y 25), el interrogatorio del demandante (fls. 26 a 30), los testimonios de Reynaldo Carreño Corredor, César Augusto Toquica, Luis Felipe Rozo y Luis Fernando Ortiz y el indicio en contra del actor.

Demostración:

Expresa que el Tribunal al valorar la comunicación de despido (fls. 24 y 25) sólo tuvo en cuenta la afirmación hecha por esta en el sentido de que el trabajador fue encontrado dormido e ignoró que la empresa además, le imputó la grave negligencia y el hecho de haber puesto en peligro la seguridad y el buen funcionamiento de las máquinas puestas bajo su responsabilidad, concluyendo que esa conducta constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo conforme al ordinal 4 literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

También señala como erróneamente apreciado el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, en relación con las declaraciones de los testigos, ya que de la confrontación entre estos medios de pruebas dio por demostrado el hecho de haber sido sorprendido dormido el actor.

Censura la aplicación del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, al deducir de las respuestas evasivas dadas por el trabajador como un indicio en su contra, cuando el sentenciador ha debido hacer uso del artículo 208 del mismo Código, el cual le confiere poder para amonestar al interrogado y exhortarlo a que responda concretamente a las preguntas que se le han formulado, justificando además esta conducta en el hecho de que el absolvente no entendió cabalmente la pregunta formulada.

Iguales argumentos expone para indicar la equivocada valoración que hizo el fallador de las declaraciones de los testigos, tanto de los dos que estuvieron en favor de la conducta del demandante como de las dadas por los dos supervisores de la empresa.

Finalmente afirma que la carga de la prueba de la justificación del despido le correspondía a la parte demandada, lo cual no se cumplió y además que el hecho imputado al trabajador no constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Se considera:

El Tribunal motiva su sentencia en lo fundamental así:

"Como quiera que en esencia, es la declaración de los testigos lo que conduce al fallo de primera instancia a absolver a la demandada, y es este punto materia de inconformidad del apelante, la Sala concentra su atención y estudio en revisar la declaración de los cuatro testigos, que observaron los hechos porque estuvieron presentes en la noche del 12 al 13 de mayo de 1988 a las tres y media de la mañana. En este caso concreto, para calificar la conducta del trabajador que dio motivo a su despido no existe otro medio de prueba sino la declaración de los cuatro testigos".

Dicho lo anterior, *procede la Sala al estudio de las pruebas que el impugnante acusa como mal apreciadas. En efecto:*

1. La comunicación de despido (fls. 24 y 25). Es cierto como se afirma en la demanda la demostración del cargo que en esta comunicación, por medio de la cual se dio por terminado el contrato, se le imputa al trabajador que como consecuencia del hecho de haber sido encontrado dormido en el sitio de trabajo, implicaba esta conducta grave negligencia que pone en peligro la seguridad y buen funcionamiento de las máquinas por las cuales debía responder.

El hecho imputado al trabajador constituye un típico caso de incumplimiento de las obligaciones asignadas y, con su invocación en la nota de despido sólo cumplió el patrono con el deber de determinar las causas que lo llevaron a dar por extinguido el contrato de trabajo.

Además, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en su literal A) ordinal 4 estructura como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono la causal que invocó la empresa en la referida comunicación. El error para el casacionista consiste en que el Tribunal no entró a analizar ni tuvo en cuenta este aspecto que anota el escrito en comento.

Demostrado el incumplimiento por parte del trabajador de las funciones que debió efectuar al estar dormido en el lugar de trabajo, resulta evidente y lógico que esta conducta es un riesgo para la seguridad y buen funcionamiento de las máquinas que debía operar el actor, hecho este que se traduce en una actitud omisiva y negligente.

2. El interrogatorio del demandante (fls. 26 a 30). Concreta la acusación en la apreciación hecha por el ad quem *de las respuestas 11 y 13 dadas por el extrabajador en el interrogatorio de parte que absolvió, en relación con las declaraciones de los testigos Luis Fernando Ortiz (60) y Luis Felipe Rozo (fls. 53 a 57), quienes desempeñaban las funciones de supervisores y fueron los autores del informe de los hechos cuya consecuencia fue la terminación del contrato de trabajo por parte de la empleadora.*

Un análisis de la pregunta 11 (fl. 29) a que se hizo referencia, se encuentra que coincide lo respondido tanto por el demandante como lo dicho por los supervisores en el sentido de que la luz interna de la cabina se encontraba apagada. Ahora, en cuanto a la pregunta 13 también existe coincidencia con la afirmación que hizo el supervisor Rozo cuando golpeó el vidrio de la cabina.

Finalmente, es necesario predicar que el ad quem *tuvo como soporte para dictar la resolución que confirma la decisión absolutoria pronunciada por el juez de primer grado con apoyo en los testimonios singularizados y es patente que le dio toda credibilidad a las declaraciones de los dos supervisores frente a las de los otros dos testigos que se encontraban en la cabina con el trabajador, y en razón a las limitaciones que prescribe en este recurso extraordinario el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 no es del caso examinar este medio probatorio.*

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

"El Tribunal Superior violó directamente, en la modalidad de aplicación indebida el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en su literal A), ordinales 4 y 6, y los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que trajo como consecuencia, la transgresión, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 8º, numerales 4 (literal d), y 5º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, 467

y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 en su numeral 1 literal h), y el artículo 260 del C. S. del T.".

Demostración:

Parte del supuesto fáctico que tuvo la sentencia para dar por establecido que el trabajador se encontraba dormido en horas laborables y anota que esta conducta por sí sola no constituye grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas, como tampoco se le puede considerar como violación de las obligaciones del trabajador de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concluye el impugnante que esta actitud que se imputa al trabajador no se encuentra calificada de manera expresa, entre las justas causas determinadas en el ordinal 4 del artículo 7º literal A) del Decreto 2351 de 1965.

Se considera:

Con reiteración esta Sala de la Corte tiene declarado que para que la conducta asumida por un trabajador se califique como negligente no es necesario que de ella se derive resultado alguno y mucho menos se requiere el ánimo de causar daño.

De otra parte, la sentencia impugnada aplicó rectamente el ordinal 4º del artículo 7º literal A) del Decreto 2351 de 1965, cuando sostiene que la negligencia del trabajador constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente por el empleador el contrato de trabajo.

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.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO - Efectos jurídicos

En relación con los efectos jurídicos del reintegro previstos en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y en particular con la no solución de continuidad del vínculo contractual tiene resuelto la Sala de Casación Laboral de la Corte que ese reintegro ordenado por el sentenciador como consecuencia de declarar sin eficacia jurídica el despido del trabajador conlleva que el contrato de trabajo siga siendo el mismo y no otro nuevo, lo cual induce a concluir que este no tiene solución de continuidad.

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

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4675. Acta número 45.

Ernesto Watemberg Villegas mediante apoderado judicial demandó a *Eastern Air Lines Inc.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo en las mismas condiciones de empleo que tenía cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro. Igualmente solicita que se declare que no hubo solución de continuidad en la relación contractual. Subsidiariamente pide el valor de la indemnización por despido injusto con su consecuente indexación, la pensión sanción y el pago de las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. En forma continua e ininterrumpida, mi mandante inicialmente prestó sus servicios personales, subordinados y remunerados, a Braniff Air Ways Inc.

"2. Mi mandante laboró, en forma continua, desde el 9 de noviembre de 1975, hasta el 31 de marzo de 1987.

"3. Eastern Air Lines Inc., mediante escrito fechado en Bogotá, a marzo 31 de 1987, y firmado por Federico de Sanctis, gerente de ser-

vicios a bordo, comunicó a mi mandante sobre la decisión patronal de dar por terminado el contrato individual de trabajo, a partir de la fecha.

"4. A la terminación del contrato de trabajo mi mandante desempeñaba el oficio de auxiliar de vuelo, con base en esta ciudad de Bogotá.

"5. A la terminación del contrato, y para su liquidación, figura un salario promedio mensual devengado por mi mandante, de $ 295.293.00.

"6. Eastern Air Lines Inc, y mi mandante, estuvieron vinculados laboralmente, por un contrato individual de trabajo, en la modalidad de indefinido.

"7. La antigüedad, experiencia, capacidad y debido cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de mi mandante durante más de diez (10) años de servicios, expresan y representan sus altas calidades como persona y trabajador. La hoja de servicios de mi mandante, en el jamás de los jamases, contiene la más mínima sospecha, insinuación o cargo disciplinario, como el que súbitamente fue invocado para la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa, y sin existencia real ni legal.

"8. Hasta la terminación del contrato de trabajo de mi mandante, Eastern Air Lines Inc, dedujo de su salario, en forma mensual y con destino a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo —ACAV— el valor de la cuota sindical.

"9. Eastern Air Lines Inc., aplicó, hasta la terminación y liquidación del contrato, los beneficios convencionales vigentes con la ACAV.

"10. Las relaciones personales, laborales e institucionales de mi mandante con Eastern Air Lines Inc, sucursal Bogotá, Colombia, y con sus directivos, fueron siempre normales y respetuosas, durante y al término de la relación laboral.

"11. Sin que existiera justa causa para ello, mi mandante fue objeto de terminación unilateral del contrato individual de trabajo, por parte de la empresa".

La empresa demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado; aceptando los hechos del tercero al sexto y el décimo, y negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo del 20 de febrero de 1991, resolvió:

"*Primero*. CONDENAR a Eastern Air Lines Inc., como demandada en este proceso, a reintegrar al señor Ernesto Watemberg Villegas, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.074.983 de Pereira,

al cargo de que antes gozaba auxiliar de vuelo y a pagarle los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido 31 de marzo de 1987 y aquella en que sea efectivamente reintegrado.

"*Segundo*. DECLARAR que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y aquella en la cual sea reintegrado.

"*Tercero*. AUTORIZAR a la demandada a cancelar las sumas canceladas al trabajador por concepto de cesantía.

"*Cuarto*. EXCEPCIONES, no fueron propuestas por la demandada.

"*Quinto*. CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 1991, decidió:

"...CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, ACLARANDOLA en el sentido de que la demandada deberá cancelar al actor la suma diaria de seis mil ochocientos cuarenta pesos con diez centavos ($ 6.840,10) moneda corriente, a partir del 31 de marzo de 1987 y hasta la fecha en que sea reintegrado, por concepto de salarios dejados de percibir.

"Costas a cargo de la parte demandada".

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 alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo que hace referencia a la declaración impartida por concepto *de la no solución de continuidad que para todos los efectos legales conlleva el reintegro del actor durante el tiempo que no estuvo prestando sus servicios a la entidad demandad*, y NO LA CASE EN LO DEMAS, es decir, respecto de las absoluciones que conlleva, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia revoque esa declaración y condene únicamente a la Eastern Air Lines Inc., a pagar los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta cuando sea nuevamente reintegrado como lo prescribe la norma legal, proveyendo lo pertinente a costas".

El impugnador presenta un sólo cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la VIOLACION DIRECTA de la ley sustancia laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de INTERPRETACION ERRONEA del numeral 5 del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 47 (subrogado art. 5º Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 58 numeral 1, 61 numeral 1 literal h) (subrogado art. 6º Decreto-ley 2351 de 1965), 62 literal a) numerales 2, 5 y 6 (subrogado art. 7º Decreto-ley 2351 de 1965), 67, 68, 127, 140, 143, 186, 189 (subrogado art. 14 Decreto-ley 2351 de 1965) 192 (modificado art. 81 Decreto 617 de 1954), 193, 249, 253 (subrogado art. 17 Decreto-ley 2351 de 1965), artículo 1º Ley 52 de 1975, artículo 306 literal a), y artículo 408 (modificado art. 7º Decreto 204 de 1957), 467, 470, 471 (subrogados estos dos por los arts. 37 y 38 del Decreto-ley 2351 de 1965 todos del C. S. del T.; arts. 1740, 1741, 1746 del C. C.".

"Desarrollo del cargo:

"No se discute en este cargo que el señor Ernesto Watemberg Villegas hubiese prestado a mi representada sus servicios personales como trabajador dependiente y subordinado por más de 10 años consecutivos, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como el haber sido despedido por la Eastern Air Lines Inc., de manera unilateral e injusta y que como consecuencia de ello los falladores de instancia ordenaran su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reintegro efectivo, esto es, al cargo de auxiliar de vuelo con base en Bogotá, con una remuneración diaria de $ 6.840.10.

"Por el contrario si es materia de controversia y con prescindencia total de cualquier cuestión probatoria, la decisión de la juez del conocimiento que fue acogida por el *ad quem* en su providencia, en cuanto declaró que para todos los efectos legales no había existido solución de continuidad o interrupción entre la fecha del despido y la del reintegro.

"Dispone textualmente la sentencia impugnada sobre este particular lo siguiente:

" 'Y respecto a la no solución de continuidad, esta va implícita en la acción de reintegro, es un derecho declarativo que asume el carácter de convencional y que no requiere manifestación expresa de las partes ya que emana de la naturaleza misma de la obligación'.

"Ha reiterado esa honorable Corte Suprema de Justicia, en sus diferentes Secciones de la Sala Laboral, que la violación por inter-

pretación errónea de la ley acontece cuando el sentenciador encuentra en la norma un alcance o entendimiento distinto del que realmente contiene, llevándolo a una apreciación equivocada.

"Basta transcribir el numeral 5 del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, para demostrar la interpretación errónea en que incurrió el juez colegiado y cuya violación se endilga en este cargo:

"'Con todo, cuando un trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 literal d) de este artículo' (las negrillas están fuera del texto).

"Como se ve, la norma en parte alguna consagra la no solución de continuidad que el Tribunal confirmó sobre la declaración que hizo el *a quo*, respecto del tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la del reintegro del trabajador a su cargo de auxiliar de vuelo, lo que condujo a interpretar de manera errónea el precepto legal a que hace referencia el presente cargo, pues le atribuyó un efecto o alcance distinto y equivocado al contenido en la norma sustancial cuya violación se predica. No se limitó a decir el derecho como era su deber sino que se excedió en dicha función jurisdiccional.

"Ya esa honorable Corporación se había pronunciado sobre situaciones idénticas a las planteadas en este cargo, en providencias de octubre 4 de 1984, junio 26 de 1986, septiembre 15 de 1987, entre otras, habiendo manifestado en esta última:

"'Como la sentencia de primera instancia no se limitó a ordenar el reintegro en las mismas condiciones de empleo de las cuales disfrutaba el actor y el pago de su salario de $ ... mensuales, sino que también dispuso el pago de aumentos legales y convencionales, lo cual no es procedente al no consagrarlo la disposición que atribuye el derecho reconocido en sentencia, como tampoco cabe declarar que no existe solución de continuidad en la relación de trabajo, por igual razón, estos aspectos de la condena fulminada por el juez serán revocados, para ajustar la resolución judicial a la voluntad expresa de la ley' (la negrilla es mía).

"Bastaría con los razonamientos anteriores para dejar demostrada la violación que se invoca, pero conviene hacer algunas otras consideraciones de fondo.

"Dentro de la proposición jurídica que contiene el cargo se citaron como disposiciones legales que tienen alguna relación con la violación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, los artículos del C. C., que consagran los efectos que producen las nuli-

dades declaradas judicialmente, según los cuales, una vez declarada la nulidad, éstos dan a las partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se encontraban si no hubiese existido el acto o contrato que generó la nulidad (art. 1746).

"A lo mejor podría interpretarse que la intención del *ad quem* fue la de asimilar la acción de reintegro a una acción de nulidad, con el ánimo de volver las cosas a su estado original, pero acontece que las nulidades son de aplicación taxativa, por lo que no sería predicable estas consecuencias respecto de la acción consagrada en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"El cargo también cita como normas que tienen relación con violación, las correspondientes a prestaciones sociales tales como el auxilio de cesantía, primas de servicios, y otros derechos convencionales como los presuntos aumentos de salarios, vacaciones, etc., ya que al haberse declarado la no solución de continuidad en los términos precedentemente referidos, es lógico que ellos se causarían en favor del actor, aún sin existir una contraprestación de sus servicios que es la consecuencia jurídica inmediata de su causación. De lo contrario sería admitir que para el pago de la cesantía y demás beneficios no era menester la prestación efectiva del servicio, lo cual es un absurdo jurídico.

"Una situación como la planteada resultaría injusta frente al mismo trabajador que sí ha permanecido ininterrumpidamente al servicio de su patrono, pues éste recibiría exactamente lo mismo que quien no lo ha estado.

"Por analogía y frente a la norma que habla sobre el contenido de la sentencia en los juicios de fuero sindical (art. 408), cabe el mismo argumento de que los salarios cuya condena debe asumir el patrono frente a su trabajador reintegrado, lo son a título de indemnización, mas no como resultado de una prestación efectiva del trabajo personal dependiente y subordinado, como si no hubiese existido solución de continuidad, sino todo lo contrario, precisamente como sanción indemnizatoria.

"Con base en los razonamientos expuestos en este cargo, se pretende, conforme con el alcance de la impugnación que se propone, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case la sentencia recurrida en la parte pertinente".

Replica el opositor al respecto.

"La inconformidad del demandante en casación se dirige exclusivamente contra la parte de la sentencia, en cuanto declaró la *no solución de continuidad* entre la fecha del despido y aquélla en la cual sea reintegrado el trabajador.

"Replico la demanda, en su aspecto sustantivo o de fondo, así:

"'*Jurisprudencia de esta Sección I:*

" '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'.

"(Sección I, sentencia de abril 4 de 1991. Radicación 3988, magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde).

"La correcta interpretación de la cláusula de reintegro en estudio debe hacerse teniendo en cuenta su '*ratio legis*' o sea su contenido intencional normativo, de acuerdo con el entendimiento que de ella debieron tener tanto las partes en conflicto como los árbitros (C. C., art. 27).

"Y no cabe duda de que la figura del reintegro laboral entre nosotros supone la continuidad del vínculo laboral y el consiguiente pago de la remuneración que se dejó de percibir a causa de un despido prohibido o inválido en virtud de ley, convención, laudo, reglamento o contrato. Tal es la naturaleza del reintegro según la ley colombiana que viene al caso por analogía *juris* y no por ser norma aplicable y tal es entonces el alcance que se le debe dar a esta figura según la intención de las partes que la convienen o de los árbitros que la deciden, porque es la que corresponde a las circunstancias, a las costumbres y a los usos imperantes (C. C., arts. 1618 a 1624) (...).

"Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del correspondiente despido e implica por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe.

"La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido inválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración es simple consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral. (De la Cueva Ferro, Alcina, Pla Rodríguez, confr. de este último 'Los principios de derecho del trabajo', Depalma 2ª ed., págs. 178-179).

"(Sección I doctor Fernando Uribe Restrepo, mayo 20 de 1983, Exp. 9340).

"'*Criterio jurisprudencial del honorable magistrado ponente: identidad.*

"a) Desde el Tribunal Superior de Bogotá:

"'Esta Sala ha sostenido reiteradamente el criterio de que si... se ordena su reintegro judicialmente, al reintegrarse se opera la ficción jurídica de que *no hubo solución de continuidad*...'

"(Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, doctor Manuel Daza Alvarez, octubre 20 de 1979 y junio 17 de 1981, Exp. 21585).

"b) Igualmente, como integrante de esta Sección I:

"'La Corte estima que el despido de un trabajador amparado por fuero sindical sin el permiso de la ley configura indudablemente un acto ilegal, pues transgrede la excepcional garantía que prohíbe precisamente tal especie de terminación del contrato de trabajo (art. 405 C. S. del T.). De esta suerte, se desprende claramente que constituye un acto jurídico nulo (art. 43 C. S. del T.; arts. 1740 y 1741 C. C), y como el efecto común de la nulidad declarada judicialmente es el de que «da a las partes el derecho para ser restituida al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...» (C. C., art. 1746) lo que en términos del contrato de trabajo ocurre es que él se retribuye al declararse el vicio del acto que le puso fin. Más dado que el acto viciado de todas formas produce efectos hasta que su nulidad sea declarada, una vez efectuada la declaración, de hecho se presenta en el contrato de trabajo restituido un período durante el cual las partes no cumplieron sus obligaciones correlativas, que *no afecta la continuidad del vínculo*, ya que éste no terminó válidamente, y que no cabe dentro del concepto de suspensión (art. 51 C. S. del T., Decreto 2127 de 1945, art. 44), pero que naturalmente perjudica al trabajador, que no tuvo la culpa de la ilicitud de su despido, en razón a que queda impedido de obtener los derechos laborales emanados de la efectiva prestación de sus servicios, de ahí que ejerza así el derecho a que éste sea resarcido (...).

"El reintegro es una consecuencia de la restitución *del contrato que sigue siendo el mismo, no otro*, y que como tal no fue suspendido ni terminado, es decir, *que desde ningún aspecto tuvo solución de continuidad*'.

"(Sección I honorable magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, mayo 6 de 1985, Exp. 11.009).

"'Con el reintegro del trabajador se opera la ficción jurídica de que *no existió solución de continuidad* en el contrato de trabajo puesto que no terminó legalmente por el despido injusto del patrono, razón por la cual tiene derecho el trabajador a que aquél le pague los salarios dejados de percibir desde el momento en que quedó cesante hasta cuando sea reintegrado, sin que sus prestaciones sociales tengan que sufrir ningún menoscabo ni antes del despido ni después del reintegro'.

"(Sección I honorable magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, febrero 3 de 1984, Exp. 9.371).

"Me opongo a la impugnación formulada en la demanda de casación y por tanto, ha de desestimarse el cargo".

Se considera:

En relación con los efectos jurídicos del reintegro previstos en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y en particular con la no solución de continuidad del vínculo contractual tiene resuelto la Sala de Casación Laboral de la Corte que ese reintegro ordenado por el sentenciador como consecuencia de declarar sin eficacia jurídica el despido del trabajador conlleva que el contrato de trabajo siga siendo el mismo y no otro nuevo, lo cual induce a concluir que este no tiene solución de continuidad.

La disposición citada permite al juez condenar al empleador en caso de que opte por el reintegro y no por la indemnización, a pagar los salarios que el trabajador dejó de percibir por culpa del patrono que lo despidió injustificadamente por tanto no es procedente condenar por las prestaciones sociales que hubieran podido corresponder entre la fecha del despido y la del reintegro, obviamente esta restricción no se extiende a las prestaciones causadas con posterioridad al reintegro del trabajador.

Las razones indicadas son suficientes para concluir que el *ad quem* no le dio al precepto señalado la interpretación errónea que le atribuye el censor.

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 31 de mayo de 1991, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Ernesto Watemberg Villegas contra Eastern Air Lines Inc.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Factor especial de competencia para el juez laboral

Según ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala de Casación Laboral, se está ante un asunto de competencia cuando en una misma demanda el actor acumula unas pretensiones con respecto a las cuales ha agotado la vía gubernativa con otras para las que no ha cumplido ese requisito porque lo que es factor de competencia para el todo también lo es para la parte. En esta hipótesis ocurre, sencillamente, que el juez tiene competencia para resolver las pretensiones para las cuales el demandante haya agotado previamente la vía gubernativa y carece de esa competencia para decidir sobre las demás. Cosa distinta es que, frente a la posibilidad que tiene el demandante de acumular varias pretensiones en una misma demanda, debe cuidarse de que el juez sea competente para conocer de todas en los términos del artículo 82 1 del C. P. C., aplicable en este punto también a los jueces del Trabajo.

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4560. Acta número 74.

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso el *Banco Cafetero* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 21 de marzo de 1991, en el juicio que le sigue *Luis Fernando Velasco Chica.*

I. Antecedentes.

Mediante la sentencia aquí acusada y al conocer de la consulta de la proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el

18 de enero del mismo año, el Tribunal revocó la decisión de su inferior y, en su lugar, condenó al Banco Cafetero a pagarle a Luis Fernando Velasco Chica $ 145.018.60 como indemnización por despido injustificado y $ 41.067.15 mensuales a partir del momento en que éste cumpla 50 años de edad, por concepto de "pensión sanción de jubilación, sin perjuicio y observando lo que sobre reajustes haya dispuesto o disponga la ley en cada vigencia de la misma" (fl. 221), según puede leerse en la parte resolutiva de la providencia. El *ad quem* mantuvo las demás absoluciones que impartió el Juzgado, declaró no probadas las excepciones propuestas y no impuso costas por la segunda instancia.

El proceso comenzó con la demanda en que Velasco Chica pidió se condenara al Banco a reintegrarlo y a pagarle los salarios y prestaciones que se causaran desde el despido hasta el día de su reintegro "de conformidad con lo señalado en la redacción unificada de la convención colectiva del año de 1972, artículo 21, cláusula 10, artículo 11" (fl. 2) y las costas del juicio. La demanda se adicionó en la primera audiencia de trámite para mantener como principales las peticiones de reintegro y pago de salarios y prestaciones y como subsidiarias las de que se condenara a pagarle la indemnización por despido injusto, "la pensión sanción" y las sumas de $ 4.951.00 y $ 11.977.00 ilegalmente retenidas de sus salarios en la liquidación definitiva y de la prima de antigüedad por 15 años de servicios.

Como causa de sus peticiones afirmó haberle prestado servicios al Banco demandado en dos períodos, el primero comprendido entre el 21 de septiembre de 1967 y el 30 de diciembre de 1971, y el segundo, entre el 23 de mayo de 1972 y 24 de marzo de 1983, tiempo durante el cual desempeñó diferentes cargos desde mensajero hasta llegar al de "gerente encargado de la sucursal calle doce", en el cual devengó un salario promedio mensual de $ 45.000.00 y por todo el tiempo se benefició del régimen convencional y de los laudos que rigen las condiciones laborales en la empresa.

Según el actor, en las convenciones colectivas de 1972 y 1978 se estableció la acción de reintegro para aquellos trabajadores que hubieren cumplido 10 años continuos de servicio y fueran despedidos sin justa causa, como había sido su caso, pues "la grave negligencia y descuido en la ejecución de sus labores" que se le alegó para despedirlo, fue un hecho que aclaró en la diligencia de descargos realizada el 14 de febrero de 1983; y que además se violó en la terminación de su contrato el procedimiento para aplicar sanciones establecido en el laudo arbitral del 10 de agosto de 1982.

La entidad bancaria al contestar la demanda aceptó que el demandante se benefició del régimen convencional y los laudos, que en la convención colectiva se pactó una condición resolutoria por incumplimiento del contrato en la que se tasan la indemnización de perjuicios

según el tiempo de duración del contrato y que pasados 10 años se consagró la acción de reintegro; que lo despidió invocando como causa la grave negligencia y descuido en la ejecución de sus labores que colocó en peligro sus bienes y violó el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva, pero negó que el actor hubiese desvirtuado los cargos en la correspondiente diligencia. Aceptó igualmente que el demandante solicitó el reintegro a su cargo y que por no haberle dado respuesta a esta petición se agotó la vía gubernativa. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de pago.

II. El recurso de casación:

Según lo declara el alcance de la impugnación, el recurso extraordinario se propone "que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, profiera decisión inhibitoria, por carecer de competencia para dictar un fallo de mérito, teniendo en cuenta que no se agotó debidamente la vía gubernativa".

"En el evento de considerar esa honorable Corporación, que la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la pensión sanción origine una decisión inhibitoria que afecte únicamente a esa petición y no le impida, en sede de instancia, pronunciarse sobre la indemnización por despido injustificado, solicito se case la sentencia impugnada en cuanto condenó a dicha petición y, en su lugar, se confirme la absolución del *a quo* relativa a la misma (petición que sí fue incluida en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa)" (fl. 7).

Con miras al objetivo propuesto, la demanda de casación presenta dos cargos que no tuvieron réplica y los cuales se estudian y deciden en el mismo orden como fueron presentados.

Primer cargo:

La primera acusación de la demanda extraordinaria dice textualmente:

> "La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, a través de una *infracción de medio*, el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador *al no dar por demostrado, estándolo, que se omitió el agotamiento de la vía gubernativa respecto de la pensión sanción de jubilación y al dar por demostrado, sin estarlo, que no se observan causales de nulidad que invaliden lo actuado*. Estos yerros fácticos se originaron en la falta de apreciación del documento, que en copia al carbón

con sello de recibido, obra visible a folios 9 y 10 del expediente (lo subrayado es del texto).

"Dicha infracción de medio generó, a su vez, la aplicación indebida de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 11 de la Ley 6ª de 1945; de los artículos 1º, 2º, 26 —ordinal 3º—, 27 —ordinal 2º—, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37, 40, 47 —literal g)—, 48 —ordinal 8º— y 51 del Decreto 2127 de 1945, y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961" (fl. 8).

Para demostrar su cargo, el recurrente examina el escrito por el cual el demandante agotó la vía gubernativa, obrante a folios 9 y 10 del expediente y observa que en el mismo no se hizo ningún reclamo en relación con la pensión sanción. Transcribe apartes del mencionado escrito y concluye que: "Las anotaciones anteriores nos llevan a la conclusión de que el *a quo*, ha debido declararse inhibido para decidir la controversia, pues no podía absolver al Banco Cafetero, como lo hizo en el fallo, de todas y cada una de las súplicas de la demanda formulada en su contra, por carecer de competencia para resolver la petición relativa a la pensión sanción de jubilación, debido al incumplimiento del requisito del agotamiento de la vía gubernativa respecto de la misma" (fl. 9).

Transcribe a continuación algunos apartes de sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral que considera pertinentes para respaldar su pretensión. Observa, igualmente con respaldo jurisprudencial, que la discusión sobre el agotamiento de la vía gubernativa no constituye un medio nuevo en la casación laboral y concluye solicitando que la Sala, por carecer de competencia, dicte sentencia inhibitoria total, o al menos que se inhiba parcialmente en relación con la petición por concepto de "pensión sanción de jubilación".

Se considera:

1. Ninguna referencia hizo el Tribunal al agotamiento de la vía gubernativa no obstante haber partido del supuesto según el cual el Banco demandado era una empresa industrial y comercial del Estado y el demandante un extrabajador oficial (fl. 211).

En la reclamación directa que hizo el demandante al Banco Cafetero el 25 de abril de 1983, cuya copia con la constancia de recibo aparece a folios 9 y 10 del cuaderno de las instancias, se lee textualmente: "Para agotar la vía gubernativa, con todo respeto, me permito solicitarle, se me reintegre al Banco Cafetero a mi cargo de jefe de Departamento titular, en las mismas condiciones de trabajo y salariales correspondientes a la categoría del cargo. Así mismo y para efectos del agotamiento del trámite administrativo, consigno la petición subsidiaria del pago indemnizatorio legal y convencional, derivado

del despido y la retención ilegal de salarios por la suma de $ 4.981.00 en mi liquidación definitiva, la suma de $ 11.977.00 correspondiente a retención en pago de mi prima de antigüedad de 15 años (febrero 28 de 1983), así como también la indemnización moratoria correspondiente a esas retenciones y descuentos indebidos" (fl. 10).

La demanda inicial que se presentó al Juzgado solamente solicitó que se condenara al Banco a reintegrar al actor "al cargo que venía desempeñando al momento del despido y a que se le paguen los salarios y prestaciones causadas y que se causen desde la fecha del despido, hasta el día en que el reintegro se efectúe, de conformidad con lo señalado en la redacción unificada de la convención colectiva del año 1972 artículo 21, cláusula 10, artículo 11" (fl. 2).

En la primera audiencia de trámite el actor modificó las peticiones de su demanda, aunque no hizo referencia alguna a los hechos. Dice así textualmente el acta correspondiente a la audiencia celebrada el 25 de octubre de 1983: "En uso de la palabra la apoderada de la parte demandante, manifiesta: 'En ejercicio del poder a mí conferido me propongo dentro de la presente audiencia adicionar la demanda en el sentido de que se tengan como peticiones principales las siguientes: a) *Reintegrar* al demandante al cargo que venía desempeñando al momento del despido; b) A que se le paguen los salarios y las prestaciones sociales causadas o que se causen desde la fecha del despido hasta el día en que el reintegro se efectúe. Que se tengan como *peticiones subsidiarias:* a) Indemnización por despido injusto; b) Derecho a disfrutar de la pensión sanción; c) El pago de la retención ilegal de salarios por la suma de $ 4.951.00, en mi liquidación definitiva la suma de $ 11.977.00 que corresponde a retención en el pago de mi prima de antigüedad de 15 años de servicios' " (fls. 35 y 36).

A primera vista se observa, tal como lo anota el recurrente, que el actor no formuló reclamo directo al Banco, anterior a la corrección de la demanda hecha en la primera audiencia de trámite, por concepto de la "pensión sanción de jubilación" o, lo que es lo mismo, que respecto de esta pretensión no agotó el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. El error de hecho que denuncia la acusación aparece entonces ostensible.

La prosperidad del cargo no significa, sin embargo, que la Corte deba declararse inhibida para decidir de mérito sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, como lo solicita en forma principal el recurrente.

2. *La jurisprudencia de esta Sala ha considerado, en doctrina que ahora se ratifica, que el agotamiento de la vía gubernativa es para el juez laboral un factor especial de competencia establecido, dentro del capítulo que regula la materia, por el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo.*

Igualmente ha sostenido la Sala, en las sentencias de su Sección Primera de 14 de octubre de 1970 y 21 de julio de 1981 citadas por el recurrente, que cuando en una misma demanda se ejercitan varias pretensiones y el juez es competente para conocer de algunas por haberse agotado para ellas el procedimiento gubernativo y para otras no, el fenómeno que se produce es el de la indebida acumulación de pretensiones, que afecta al presupuesto procesal "demanda en forma" y por tanto inhibe al juzgador para fallar sobre la demanda considerándola como un todo.

3. Sin embargo, según ha tenido oportunidad de precisarlo también la Sala de Casación Laboral, se está igualmente ante un asunto de competencia cuando en una misma demanda el actor acumula unas pretensiones con respecto a las cuales ha agotado la vía gubernativa con otras para las que no ha cumplido ese requisito porque lo que es factor de competencia para el todo también lo es para la parte. En esta hipótesis ocurre, sencillamente, que el juez tiene competencia para resolver sobre las pretensiones para las cuales el demandante haya agotado previamente la vía gubernativa y carece de esa competencia para decidir sobre las demás. Cosa distinta es que, frente a la posibilidad que tiene el demandante de acumular varias pretensiones en una misma demanda, deba cuidarse de que el juez sea competente para conocer de todas en los términos del artículo 82-1 del C. P. C., aplicable en este punto también a los juicios del trabajo.

4. Lo deseable, lo jurídico y lo lógico es que el juez, antes de admitir la demanda instaurada contra una entidad de las previstas por el artículo 6º del C. P. del T., examine cuidadosamente, puesto que está nada menos que resolviendo sobre su competencia para conocer del asunto, si la vía gubernativa quedó bien agotada. Y es natural que ese mismo cuidado se extienda a la admisión de la enmienda o corrección de la demanda que el actor puede hacer en la primera audiencia de trámite. También es deseable que la entidad demandada advierta oportunamente al juez, mediante la proposición de los medios exceptivos pertinentes, sobre las irregularidades que observe en cuanto a la competencia para conocer del asunto, o para decidirlo, determinada por el adecuado agotamiento de la vía gubernativa. Esto hace parte de la lealtad que las partes se deben entre sí y que principalmente le deben al juez, conforme a la preceptiva del artículo 49 del C. P. del T.

Sin embargo, si el litigio se adelanta sin que el juez advierta su incompetencia parcial, llegado el momento de proferir el fallo debe resolver de mérito sobre aquellas pretensiones para cuya decisión sea competente por haber quedado comprendidas dentro del agotamiento previo de la vía gubernativa e inhibirse solamente respecto de aquellas que no estuvieren en esa situación.

5. La decisión totalmente inhibitoria que por facilidad adoptan con frecuencia en estos casos los jueces laborales no consulta los prin-

cipios que el vigoroso desarrollo del derecho procesal contemporáneo ha venido imponiendo y que tratan de lograr, por sobre cualquiera otra consideración, la efectividad del derecho sustancial, tal como lo dispone el artículo 4º del C. P. C., igualmente aplicable a los procesos laborales, dentro de un criterio de prevalencia que es hoy mandato imperativo de rango constitucional (art. 228 de la C. N. de 1991).

Debe tenerse en cuenta, además, que si es deber del juez el de evitar la sentencia inhibitoria (arts. 37-4 y 401 del C. P. C.), cuando por su culpa o descuido se lleve adelante un proceso en el cual la vía gubernativa sólo se haya agotado en parte, la sentencia totalmente inhibitoria vendrá a ser un incumplimiento adicional de sus obligaciones encaminadas a proveer de tal forma que en primer término se garantice la aplicación efectiva del derecho material.

Por otra parte, al resolver de mérito sobre aquellas pretensiones para las cuales tiene competencia por haberse agotado respecto de las mismas la vía gubernativa, no está el juez afectando en modo alguno el derecho de defensa de la entidad demandada que ya tuvo, con relación a esas aspiraciones del actor, oportunidad de examen y decisión y cuyo rechazo, expreso o tácito, precisamente provocó la necesidad de que el actor llevara el asunto al conocimiento de la jurisdicción laboral ordinaria. En cambio los principios de economía y rapidez o celeridad procesales resultan gravemente afectados, además de que se causan pérdidas innecesarias de tiempo y recursos para el Estado y perjuicios de toda índole para las partes, cuando el juez profiere sentencia formal, totalmente inhibitoria, siendo apenas parcial su incompetencia.

Finalmente, se anota que por las mismas razones y para los mismos efectos de delimitar la competencia del juez laboral, esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo invariablemente que aquellas pretensiones de la demanda como la de indemnización moratoria o de intereses, que tienen carácter accesorio o dependiente porque constituyen una simple consecuencia del retardo o la renuencia del empleador en el reconocimiento o el pago de los derechos derivados de la relación laboral, deben entenderse naturalmente incluidas —aunque no se hayan mencionado en forma expresa— dentro de las peticiones que por los derechos principales haya presentado el actor para agotar la vía gubernativa.

Por las anteriores consideraciones y a pesar de la prosperidad del cargo, no se accederá a la petición principal que formula el recurrente en el sentido de que la Sala profiera en instancia sentencia inhibitoria sobre la totalidad de las peticiones de la demanda.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia porque:

"Viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1º, 2º, 26 —ordinal 3º—, 27 —ordinal 2º—, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37, 40, 47 —literal g)—, 48 —ordinal 8º— y 51 del Decreto 2127 de 1945, y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; el artículo 145 del C. P. L. y el artículo 392 del C. P. C.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Banco Cafetero (fls. 46 a 50), de la diligencia de inspección judicial (fls. 89 a 92 y 129 a 130), de la documental que obra a folios 65 a 68 del expediente contentiva de la confidencial número 08861 del 18 de marzo de 1983 dirigida por el jefe (E) División de Relaciones Industriales del Banco Cafetero al demandante, del acta de grupo de trabajo o diligencia de descargos (fls. 69 a 74 y 123 a 128), del reglamento interno de trabajo (fls. 133 a 150) y del dictamen pericial visible a folios 156 a 161 del expediente.

"Para el examen del dictamen pericial, prueba no calificada, invoco la sentencia de Sala Plena del 6 de octubre de 1972 (Luis A. Ramírez contra Sonolux), según la cual, probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las 'no calificadas' para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"La errónea apreciación de las pruebas acabadas de relacionar llevó al fallador de segunda instancia a incurrir en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. No dar por establecido, estándolo, que el señor Luis Fernando Velasco Chica aprobó las liberaciones de mercancías en unas cartas de crédito sobre el exterior, desamparando totalmente los créditos.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el demandante le aprobó al señor Darío Francisco Ocampo Piedrahita una carta de crédito sobre el exterior por US$ 79.800.00, excediéndose en las atribuciones por habérsele aprobado al mismo cliente otras cartas de crédito que se hallaban vigentes.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Velasco Chica incurrió en grave negligencia y descuido en la ejecución de sus labores al aprobar las operaciones a que hacen referencia los dos hechos anteriores.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en el reglamento interno del trabajo del Banco Cafetero está calificado

como falta grave el incumplimiento de normas establecidas, manuales, reglamentos, circulares, cartas o memorandos de gerencia" (fls. 16 y 17).

Comienza el impugnador la demostración de su cargo transcribiendo apartes del acta correspondiente al grupo de trabajo reunido el 14 de febrero de 1983 (fls. 123 a 128) de la cual concluye que el señor Velasco Chica autorizó "la liberación de la mercancía objeto de las cartas de crédito número 9872, 10186, 10148, 10146 y 10183, las cuales tenían como garantía, precisamente, la retención y prenda de dichos bienes libres contra la cancelación de la obligación, tal como lo explica el fallador de primera instancia" y que así mismo el actor reconoció haber aprobado una carta de crédito al señor Francisco Darío Ocampo por US$ 79.800.00 "excediéndose en sus atribuciones por habérsele aprobado al mismo cliente otras cartas de crédito que se encontraban vigentes" (fl. 30).

Una vez que considera demostrado el error de hecho con el examen de la prueba calificada, entra el impugnador a analizar el dictamen pericial con el cual considera que se dejó establecido "...que las mercancías que respaldaban las cartas de crédito números 9829, 9872, 10182, 10183, 10146 y 10148 fueron liberadas en favor de los respectivos deudores, sin que en las documentaciones apareciera la correspondiente cancelación de crédito" (fl. 21).

Concluye sosteniendo que el reglamento interno de trabajo del Banco (fls. 133 a 150), cuya publicidad fue establecida en el curso de la inspección judicial que se practicó en sus oficinas, califica en su artículo 66 como falta grave "el incumplimiento de normas establecidas en manuales, reglamentos, circulares, cartas o memorandos de gerencia".

Se considera:

En el acta correspondiente a la reunión del grupo de trabajo celebrada el 14 de febrero de 1983, el actor reconoció haber liberado los créditos números 9829 y 9872 por valor total de US$ 126.200.00 "teniendo en cuenta la existencia de una prenda global abierta contabilizada por la suma de $ 9.679.389.00 por cuenta de Jairo Villa Tabera y otros, la cual respalda obligaciones a su cargo causadas o que se causen en el futuro" (fl. 124).

Igualmente acepta el actor que: "En la carta de crédito número 10182 por US$ 79.800.00 en el memorando DRI-dal-0055 aparece a nombre de Jairo Villa y otros, la cual en los registros de la sucursal calle doce la apertura de dicha carta se efectuó a nombre de Luz Helena Gutiérrez de Villa, quien tiene firmada y contabilizada contragarantía cuya carta de instrucción está debidamente autenticada ante notario, convirtiéndose dicha garantía en personal" (fl. 124), a lo cual agrega

que el señor Jairo Villa —esposo de la señora Luz Helena Gutiérrez— gerente de la firma Marvil y Cía. "prometió comprometer a la empresa (firma) y los socios en el respaldo de esta obligación ofreciendo contragarantía" y afirma tener entendido que una prenda sobre las mercancías a favor del Banco que el nuevo gerente solicitó a cambio de la mencionada contragarantía "se debe estar tramitando".

Reconoce igualmente que en la misma situación estaba la carta de crédito número 10148 por valor de US$ 79.000.00 y afirma textualmente que "es así como acepté dicha contragarantía y/o respaldo, dentro de la prenda que se encuentra en trámite por los mismos $ 30.000.000.00 aproximadamente". En cuanto a los créditos 10146 y 10183 por US$ 79.000.00 y US$ 72.000.00, respectivamente, el demandante, acepta que "se liberaron por cuanto en el momento de dicha liberación según conversación telefónica con el doctor Diego Jaramillo (abogado a tarifa de la sucursal calle doce) se estaban elaborando sendas prendas industriales por las sumas de $ 8.500.000 y $ 8.000.000.00, prendas que a la fecha de la presente diligencia se encuentran finiquitadas" (fl. 124).

El acta del grupo de trabajo que se viene examinando demuestra evidentemente que el actor dispuso o permitió que se levantaran las garantías reales que los deudores del Banco tenían constituidas en favor de la entidad crediticia para responder por los créditos que se les había concedido a cambio de simples ofertas de otorgamiento de garantías personales, o porque otras nuevas garantías reales "se estaban elaborando", según se lo informó telefónicamente un abogado a tarifa de la sucursal. Al actuar de esta manera, el demandante procedió sin duda con negligencia grave, en especial si se tiene en cuenta el cargo de responsabilidad que ocupaba y su antigüedad más de 14 años de servicios a la institución demandada, contrariamente a lo deducido por el Tribunal Superior, el cual incurrió también en error de juicio al considerar que el respaldo de los créditos no se debilitó porque su garantía cambiara de real a personal. El desacierto del *ad quem* en el examen de la prueba calificada aparece entonces ostensible.

Por otra parte, el dictamen pericial fue decretado oficiosamente por el Juzgado del conocimiento, luego de reabrir el debate probatorio (fls. 130 y 153), porque consideró que ciertos puntos del temario propuesto por el Banco como materia de la inspección ocular requerían "de especiales conocimientos técnicos y científicos en materia contable y de comercio exterior". Rendido con fundamento en documentos que también fueron examinados directamente por el juez (fl. 190), el experticio corrobora, según lo resalta el recurrente, que las garantías constituidas en favor del Banco para respaldar las cartas de crédito 9829, 9872, 10182, 10183, 10146 y 10148 fueron liberadas sin que las obligaciones que amparaban se hubieran cancelado (fls. 157 a 160).

Como el recurrente ha demostrado que la sentencia acusada incurrió en los errores de hecho que denuncia, prospera el cargo.

Para la decisión de instancia la Sala considera que, por las razones que ha dejado expuestas al resolver el primer cargo, debe inhibirse por falta de competencia para hacer pronunciamiento de fondo sobre la petición de pensión sanción por cuanto esta pretensión de la demanda no quedó comprendida dentro del agotamiento de la vía gubernativa. Y dado que el actor incurrió en la grave negligencia que puso en peligro la seguridad de los bienes del empleador invocada por éste para la terminación unilateral del contrato de trabajo (fls. 65 a 67), ésta aparece justificada de conformidad con lo dispuesto por los artículos 48 del Decreto 2127 de 1945 y 79 del reglamento interno de trabajo del Banco Cafetero (fl. 149 vto.), razón por la cual deberá confirmarse la decisión absolutoria del *a quo* por concepto de indemnización por despido.

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 sede de instancia REVOCA la absolución que por concepto de pensión restringida de jubilación (pensión sanción) dispuso el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá en su sentencia del 18 de enero de 1991, y en su lugar se declara inhibida para resolver sobre esta pretensión del actor por cuanto la misma no quedó comprendida en el agotamiento de la vía gubernativa y CONFIRMA la sentencia consultada en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia.

Las de primera instancia son de cargo del demandante.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Compatibilidad o incompatibilidad / ERROR DE HECHO

No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4441. Acta número 74.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el *Fondo Ganadero del Atlántico S. A.* contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,* en el juicio que le promovió *Ernesto Escolar Nieto.*

I. Antecedentes:

La recurrente fue llamada a juicio por Escolar Nieto, quien en su demanda pidió que fuera ella condenada a pagarle la pensión por $ 73.694.05 a partir de julio de 1986 "sin derecho a deducir ni compensar suma alguna" y concurrente con la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, más la mesada adicional de diciembre de cada año y los reajustes anuales de la Ley 4ª de 1976, así como la indemnización moratoria establecida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 a razón de $ 25.062.49 mensuales, los intereses moratorios y "los perjuicios morales y económicos".

Esta demanda la fundó en que —según lo afirmó— por un contrato de trabajo a término indefinido le prestó servicios personales desde el 22 de marzo de 1956 hasta el 2 de agosto de 1976, siendo su último cargo el de gerente con un sueldo promedio de $ 25.062.49 mensuales. También sostuvo que sin haber cumplido los 55 años requeridos por el artículo 260 del C. S. del T., pues dijo que nació el 14 de marzo de 1922, la junta directiva del Fondo le reconoció el 5 de julio de 1976 una pensión de jubilación voluntaria por $ 16.250.00, en razón de haberle servido por 20 años, y al mismo tiempo lo designó como su asesor con honorarios mensuales de $ 3.750.00; que dicha pensión fue reajustándola periódicamente siguiendo las pautas de la Ley 4ª de 1976 hasta alcanzar, en enero de 1986, la cuantía de $ 73.694.05, pero que injusta e ilegalmente, de manera unilateral, el Fondo Ganadero decidió el 30 de julio de ese año no pagarle la mesada correspondiente, absteniéndose de hacerlo desde esa fecha, porque el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido conforme a sus reglamentos y desde 1982 una pensión de vejez que para 1986 estaba en $ 18.688.00 mensuales.

Según el actor, el Fondo demandado le informó verbalmente que se proponía compensar con las mesadas futuras las cantidades que desde abril de 1982 le viene pagando el seguro social, por no haber efectuado en tiempo la deducción que contempla el artículo 60 del Decreto 3041 de 1966.

El Fondo Ganadero del Atlántico al contestar la demanda aceptó la mayoría de los hechos pero negó que la pensión que había reconocido al demandante por haberle trabajado por más de 20 años fuera voluntaria, pues dijo que era la legal y que inicialmente le pagó por ella $ 16.250.00 y la fue reajustando de conformidad con la Ley 4ª de 1976, por lo que para enero de 1986 estaba en $ 73.694.05; e inclusive admitió que el 30 de julio de ese año suspendió las mesadas al tener conocimiento que desde el 1º de abril de 1982 el jubilado estaba recibiendo la pensión de vejez. No obstante, se opuso a las pretensiones, pues alegó que ellas carecían de asidero jurídico de acuerdo con el Decreto 3041 de 1966, que ratificó el Acuerdo 224 del mismo año y dispuso que desde el 2 de diciembre de 1968 —fecha en la que dijo que el Instituto de Seguros Sociales asumió en Barranquilla las pensiones de invalidez, vejez y muerte— fuera compartida la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que como el demandante tuviesen más de 10 años de servicio, y que por esto era Escolar Nieto quien le adeudaba la diferencia de lo que sin tener derecho venía recibiendo ilegalmente desde 1982. Propuso como excepciones las de pago, compensación e inexistencia de la obligación.

Además de contestar la dirigida en su contra, el Fondo formuló demanda de reconvención, en la que pidió se condenara al promotor del pleito por "las sumas que se demuestren (sic) que fueron recibidas por él indebidamente" (fl. 55) y a pagarle los perjuicios pertinentes, pues afirmó que según consta en el Acta número 282 del 5

de julio de 1976, a solicitud verbal de Ernesto Escolar Nieto le concedió la pensión de jubilación que legalmente le correspondía por haberle servido durante 20 años, la cual suspendió el 30 de julio de 1986.

El reconvenido contestó la demanda de reconvención oponiéndose a ella y propuso la excepción de inexistencia de la obligación de tener que pagarle al reconviniente las sumas que recibió del Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de vejez. Destacó en su respuesta que solamente ahora el Fondo Ganadero demandaba el reconocimiento judicial de la compensación alegada, cuando ya por sí y ante sí la había aplicado y continuaba aplicándola en perjuicio suyo.

Al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla le correspondió conocer del litigio y por sentencia de 28 de noviembre de 1989 le puso fin a la primera instancia por sentencia en la que condenó al Fondo Ganadero del Atlántico a pagarle a Escolar Nieto "la pensión vitalicia de jubilación otorgada en forma voluntaria en cuantía de $ 73.694.05 mensuales a partir del mes de julio de 1986, más la mesada adicional de cada año y los reajustes establecidos en la Ley 4ª de 1976" (fl. 232), según se lee en el fallo, y además le impuso "la sanción moratoria establecida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, a razón de $ 25.062.49 mensuales a partir del 1º de octubre de 1986" (fl. 233), absolviéndolo de las demás pretensiones del promotor del pleito, a quien, a su vez, absolvió de los cargos de la demanda de reconvención. Impuso las costas a la parte vencida.

Por apelación de esta última se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada en casación, mediante la cual el Tribunal de Barranquilla reformó el fallo de su inferior, condenando a la apelante a pagar $ 1.823.646.46 "por concepto de reajustes y devoluciones pensionales hasta el 31 de diciembre de 1989" (fl. 12, cuaderno del Tribunal), "las trecas (13) mesadas jubilatorias de 1990 a razón de $ 160.263.53 c/u, con derecho a deducir de esas sumas las canceladas hasta esa fecha" *(ídem)* y "las pensiones reajustadas sobre la base anterior a partir del 1º de enero de 1991 y de acuerdo con la Ley 71 de 1988" *(ídem)*, e igualmente a pagar la indemnización por la mora desde el 1º de octubre de 1986 y hasta que satisfaciera las otras condenas, a razón de $ 25.062.49 mensuales. Mantuvo la absolución al reconvenido y no fijó costas en su instancia.

II. El recurso de casación:

Interpuesto oportunamente, el Tribunal lo concedió y la Sala lo admitió y tramitó debidamente, por lo que procede ahora a su decisión, previo estudio de los dos cargos que en su demanda el Fondo Ganadero del Atlántico S. A. le formula a la sentencia (fls. 6 a 22) y de lo replicado respecto de ellos por el opositor (fls. 2 a 33).

Según lo declara la parte recurrente al fijar el alcance de su impugnación, lo que persigue es la casación total del fallo en cuanto la condenó y absolvió por la demanda de reconvención, para que en instancia la Corte la absuelva y condene a quien comenzó el juicio, conforme lo pidió al contrademandar; o subsidiariamente, y de no prosperar el primer cargo, para que se case parcialmente el fallo del Tribunal, en cuanto confirmó la condena por indemnización moratoria, para que se la absuelva por este extremo de la litis, proveyendo en costas según corresponda.

Primer cargo:

Valiéndose de la primera causal acusa a la sentencia de lo siguiente:

> "...violación directa por aplicación indebida de los artículos 90, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 13, 19, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 12, 15, 16, 18, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobados por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º del Acuerdo 029 de 1983 del mismo Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 1900 de 1983, 1º del Acuerdo número 009 de 1982 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2495 de 1982, 5º del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, en relación con los artículos 260 del C. S. del T.; 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 8º de la Ley 10 de 1972, 1º de la Ley 71 de 1988 y 1714 del Código Civil" (fl. 11).

Como quiera que dice aceptar los supuestos fácticos del fallo que combate, se limita a explicar que el Tribunal aplicó indebidamente los textos con los que integra la proposición jurídica, porque —así lo dice la parte recurrente— "...su correcta aplicación, ha debido conducir al *ad quem* a concluir que al estar el demandante afiliado al Instituto de Seguros Sociales en cuanto a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, aspecto que no se ha discutido en el proceso y que por el contrario es aceptado tanto por las partes como por el Tribunal, a partir del momento en que el mismo fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales, dejó de estar el riesgo jubilatorio a cargo del Fondo Ganadero del Atlántico, en forma parcial, esto es, en el monto de la diferencia entre el valor que venía pagando el empleador y la suma que fue asumida por el I.S.S., previo descuento del valor de la pensión de vejez reconocida por el seguro social, partiendo del supuesto, no controvertido, que cuando dicho Instituto asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte el actor llevaba vinculado al patrono más de 10 años" (fl. 12).

Invoca en su apoyo las sentencias de la Sección Primera de la Sala del 2 de octubre de 1984, Radicación 10725, y 3 de septiembre de

1987, Radicación 1483, y la sentencia del 25 de julio de 1985, Radicación 11435, de esta Sección, que se refieren a la incompatibilidad para percibir simultáneamente la pensión de jubilación patronal y las de vejez o invalidez que reconoce el seguro social. Arguye que la pensión extralegal que reconoció voluntariamente no es "...independiente de la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, teniendo en cuenta el principio de unidad con el régimen de la seguridad social al que se hizo alusión anteriormente, acogido por la doctrina de la Corporación, así en la mencionada acta no se haya mencionado de manera expresa la subrogación, aunque sí se hizo alusión a que: 'El monto de tal pensión se regirá por la tabla establecida por las leyes laborales'" (fl. 15), para decirlo copiando las textuales palabras del impugnante.

Y agrega después:

> "Ciertamente que la ley laboral consagra solamente derechos mínimos y que puede el empleador, ya sea de manera unilateral, o mera liberalidad, o por voluntad del convenio bilateral o colectivo, reconocer prestaciones superiores a las legales, pero ello no significa en manera alguna, que en el caso de las pensiones, éstas sean independientes del sistema de la seguridad social, salvo cuando así se acuerde por las partes o cuando la norma convencional consagre de manera expresa que aquellas son independientes de la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, lo cual no se señala en el texto del Acta de la Junta de Accionistas que creó dicha prestación extralegal" (fls. 15 y 16).

Remata sus argumentos afirmando que el principio de "unidad con el régimen de la seguridad social" fue consagrado expresamente tan sólo en el artículo 5º del Acuerdo número 029 de 1985 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1975, "...pero —esas son sus palabras— no significa que no estuviese vigente con anterioridad, como lo afirmó el Tribunal, pues como ya se dijo y se repite, es consecuencia del principio de la unidad, que opera de manera general en el ámbito del derecho laboral, con respecto a los riesgos atendidos por la seguridad social, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación anteriormente citada" (fl. 16).

Para redargüir los argumentos en que se funda este cargo, el replicante sostiene que si de conformidad con la jurisprudencia tradicional y reiterada de la Corte, "la pensión sanción de jubilación era vitalicia *e independiente de la pensión que otorga el I.S.S.*", hasta cuando por medio del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 17 de octubre de ese año, se dispuso que a partir de ese momento pasaba a ser compartida con el Instituto, "...con la misma lógica empleada por la Corte en esa jurisprudencia tradicional y reiterada, debe argumentarse que las *pensiones voluntarias o extralegales*

no eran compartidas con las del I.S.S., pues también eran *independientes*, hasta cuando el I.S.S., en el último reglamento citado (art. 5º) las hizo al igual que la pensión sanción compartibles entre el empleador y el I.S.S." (fls. 28 y 29).

Fundado en esta apreciación, asevera que si la empresa voluntariamente lo pensionó el 2 de agosto de 1976 y con posterioridad lo hizo el I.S.S. desde abril de 1982, o sea antes de empezar a regir el Decreto 2879 de 1985, "...no existe posibilidad de darle aplicación *retroactiva* al decreto mencionado aprobatorio del Acuerdo 029 de 1985, pues esa retroactividad contraría el ordenamiento jurídico y en especial el artículo 16 del C. S. del T." (fl. 29).

Concluye por ello diciendo que por tratarse de dos pensiones independientes, no puede el fondo recurrente pretender deducir de la pensión voluntaria que le reconoció la que el seguro social le paga por concepto de pensión de vejez; pero que inclusive si se aceptara que fueran compatibles —así textualmente lo dice— "...es inaceptable por lo menos que el empleador deduzca 'por la derecha' lo pagado entre 1982, y 1985 correspondiente al pago de la pensión del I.S.S., porque esta *compensación*, sólo es posible cuando esté por escrito expresamente autorizada por el pensionado o por mandamiento judicial, conforme al mandato claro del ordinal c) del numeral 1º del artículo 50 del C. S. del T..." (fl. 30). Norma esta que invoca la cual transcribe, subrayando los apartes de ella en que se dice que tratándose de pensiones de jubilación los "patronos" pueden retener su valor sólo en los casos del artículo 274 *ibidem*, el que, a su vez, dispone que únicamente puede efectuarse la suspensión y retención de las sumas correspondientes a la pensión "en los casos de delitos contra el patrono" y "hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador debe pagar" (fl. 31).

Concluye el opositor sus argumentos contra el cargo afirmando que por no tratarse de delitos ni de daños causados al empleador, no podía éste contra una norma expresa efectuar la retención, ni tampoco alegar la compensación, pues además de que ya había procedido así "por la derecha", dicha compensación debe obedecer a un mandamiento judicial en los casos en que la ley lo autoriza; y que de cualquier manera si el empleador pagó la pensión voluntaria completa durante el tiempo comprendido entre 1982 y el 30 de junio de 1986 "...bien podía hacerlo en virtud del principio de la *favorabilidad* (art. 21 del C. S. del T.) y del principio de que el empleador puede voluntariamente otorgar más derechos que los legales, pues los derechos legales son *mínimos* y el empleador puede superar esos mínimos (art. 13 del C. S. del T.)" (fl. 31).

Se considera:

1. En primer término, *debe la Corte señalar que las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren exclusivamente a la im-*

posibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, cubren exactamente el mismo riesgo; ya que la única diferencia entre ellas es la de que la primera está a cargo del patrono hasta tanto esta última entidad de previsión social, de acuerdo con sus reglamentos, asuma la pensión correspondiente. Lo mismo ocurre con la incompatibilidad entre la pensión de invalidez —que bajo ciertos respectos se torna en pensión de jubilación de vejez, según sea el caso— y la pensión de jubilación.

Pero precisamente por ser las antes dichas pensiones legales, no puede aplicarse la doctrina contenida en los fallos que se recuerdan por la censura, a una situación en la que pueden concurrir, por no ser excluyentes ni incompatibles, una pensión "legal" prevista en los reglamentos del Seguro Social y otra "especial y voluntaria" que, según el Tribunal Superior, fue la reconocida por la recurrente a Ernesto Escolar Nieto.

2. *En segundo término debe recordarse, como lo resalta el opositor, que la legislación laboral sólo consagra* mínimos de derechos y garantías *y que por ello no repugna al Derecho del Trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad —acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente por el primero—, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este derecho social.*

Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, como aquí en el sub lite *se hizo, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador.*

3. *En tercer término cabe anotar que si es menester acudir al "Acta de la Junta de Accionistas que creó dicha prestación social extralegal" para calificar la pensión que el Fondo Ganadero del Atlántico reconoció a Ernesto Escolar Nieto, del mismo modo como lo hace el cargo, no se está entonces ante una cuestión de puro derecho que sea debatible por la vía escogida por la parte recurrente.*

Lo que es tema estrictamente jurídico es determinar si son o no compatibles una pensión que como la del Seguro Social es de origen "legal", y una pensión que por ser voluntaria es "extra-legal".

El tema de si en el "Acta de la Junta de Accionistas" se consagró o no la compatibilidad de ambas pensiones exige un examen de los hechos del proceso y la prueba que sirve para acreditarlos, control que no puede darse por la vía directa de violación de la ley.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Acusa a la sentencia por violar indirectamente y por aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 "...en relación con los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 13, 19, 55, 193, 259 y 260 del C. S. del T., 11, 12, 15, 16, 18, 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, 1º del Acuerdo 029 de 1983 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 1900 de 1983, 1º del Acuerdo número 009 de 1982 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2495 de 1982, 5º del Acuerdo número 029 de 1985 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 71 de 1988 y 1714 del Código Civil, 60 y 61 del C. de P. L...." (fl. 17).

Según la censura, el quebranto normativo por el que combate el fallo tuvo su causa en los manifiestos errores de hecho que a continuación se copian:

> "a) Dar por establecido, sin estarlo, que 'el Fondo Ganadero procedió primero en forma de «compensación» unilateral y sin razón legal alguna a suspender totalmente la pensión del señor Escolar Nieto entre el 1º de abril de 1983 y el 31 de agosto de 1987; y después a pagarle en forma recortada a partir del 1º de septiembre de 1987';
>
> "b) No dar por demostrado, estándolo, que el demandado, desde la contestación de la demanda expuso razones atendibles para suspender el pago de la pensión del demandante;
>
> "c) Dar por establecido, sin estarlo, que 'con su actitud renuente la parte demandada ha causado serios perjuicios al demandante no reconociéndole la totalidad de sus derechos pensionales';
>
> "d) No dar por demostrado, estándolo, que el demandado actuó de buena fe en la negativa de reconocer la totalidad de la pensión de jubilación del demandante, en la forma solicitada en la demanda" (fls. 17 y 18).

Los desaciertos fácticos que atribuye al fallo tuvieron su origen, al decir del recurrente, en la mala valoración probatoria, por lo que relaciona como mal apreciadas la comunicación de marzo 23 de 1956 (fl. 153), la "liquidación de contratos de trabajo y comprobantes de pago de agosto 10 de 1976 (fls. 7 y 9)", el acta de accionistas de abril 26 de 1974 (fl. 127), el acta de junta directiva de julio 5 de 1976 (fls. 4 y 5), la "partida de bausitmo (fl. 2)", la "copia autenticada de la cédula de ciudadanía del actor (fl. 3)", la Resolución número 00228 de marzo 17 de 1983 (fls. 18 y 19), el "acta de visita del Fondo Financiero Agropecuario (fls. 207, 208 y 209)", el "comprobante de pago por $ 289.485.83 (fls. 205 y 206)", los "comprobantes de pago de folios 212 a 222", la contestación de demanda (fls. 52 y 53), la demanda de reconvención (fls. 54 y 55), el interrogatorio absuelto por Escolar Nieto (fl. 63) y los testimonios de Alberto Martínez y Jacobo Llinás Osio (fls. 65 y 69).

Y como inapreciadas las comunicaciones del 3 de enero de 1977 y 30 de julio de 1986 (fls. 10 y 38) y la inspección judicial practicada en el I.S.S. (fl. 78).

Comienza la demostración del cargo recordando la jurisprudencia de la Sala según la cual —lo que seguidamente se copia es lo transcrito por el recurrente— "...'debe el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas de las cuales se deduce que su conducta está inspirada en la buena fe, siempre que alleguen al proceso pruebas atendibles al respecto' (G. J., Tomo CII, número 2267, pág. 446)".

Luego de asentar ésta que llama "premisa", procede el impugnante al examen de las pruebas comenzando por la contestación de la demanda inicial y la demanda de reconvención, piezas procesales en relación con las cuales transcribe las diferentes aserciones que en ellas hizo para oponerse a las pretensiones de quien promovió el juicio y para fundamentar las suyas como reconvinientes.

Igual cosa hace con el acta que registra la sesión de su junta directiva de julio 5 de 1976 en la que reconoció a Ernesto Escolar Nieto la pensión de jubilación voluntaria y con los documentos del folio 10 por medio del que le comunicó dicho reconocimiento y de folio 38 en el que le solicitó que le llevara la certificación del Seguro Social sobre el valor de la pensión que éste le reconoció "para definir qué parte le corresponde al Fondo cancelarle por este concepto" (fl. 20).

Seguidamente, pero ya sin transcribirlos, se refiere al acta de visita del Fondo Financiero Agropecuario, la Resolución 00228 de marzo 17 de 1983 por la que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión a Escolar Nieto, la inspección ocular que practicó en dicha entidad y el interrogatorio que éste absolvió, para afirmar que tales pruebas acreditan que el actor fue pensionado a los 60 años de edad

por el Seguro Social, "...hecho que contribuye igualmente a la dubitación que representaba para el Fondo Ganadero del Atlántico la compatibilidad o compartibilidad de la pensión del accionante..." (fl. 20), para decirlo con las propias palabras de la censura.

Alude después a los comprobantes de folios 205 y 206 y 212 a 222, de los que dice simplemente que demuestran su buena fe.

De los documentos de folios 2, 3, 7 y 153, anota que "pueden parecer irrelevantes en la sustentación del cargo", pero que ellos prueban que al tiempo de asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez en Barranquilla, Escolar Nieto llevaba más de 10 años de servicios.

Finalmente asevera haber demostrado los errores con las pruebas calificadas y que por ello —así textualmente lo dice— "...procede el examen ponderado de los testimonios de folios 65 y 69, cuyas versiones sólo dan fe del carácter voluntario y especial de la pensión concedida al demandante, pero en nada desvirtúan la creencia razonada y atendible del Fondo para controvertir la compartibilidad de la pensión cuestionada, que sitúa aún más a la empleadora en el terreno de la buena fe en la conducta asumida en la presente litis" (fl. 21).

El opositor responde el cargo aseverando que debe mantenerse la condena a la "indemnización moratoria" prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 porque "...el derecho estaba acreditado y consolidado desde el momento en que la empresa entre 1976 y mayo de 1986 pagó la pensión, y luego indebidamente suspendió su pago e hizo retenciones y compensaciones por su propia cuenta, conducta de ostensible mala fe..." (fls. 32 y 33); y en su apoyo invoca la sentencia del 20 de noviembre de 1990, Radicación 3956, en la que se asienta que la "mala fe del patrono se presume" (fl. 33).

Se considera:

Conforme se lee en el acta número 23 correspondiente a la sesión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas del Fondo Ganadero del Atlántico celebrada en Barranquilla el 17 de abril de 1975, un grupo de accionistas sometió a consideración del organismo, que la aprobó por unanimidad, la "Proposición número 4", que a la letra dice:

> *"Los empleados que hayan servido no menos de quince (15) años continuos a la empresa, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha estén al servicio de ella, al tenor del artículo 271 del C. S. del T.*
>
> *"El monto de tal pensión se regirá por la tabla establecida por las leyes laborales"* (fl. 127).

En el acta número 282 correspondiente a la reunión de la Junta Directiva del Fondo Ganadero del Atlántico, celebrada el 5 de julio de 1976 consta que: "A solicitud verbal del señor gerente, señor Ernesto Escolar Nieto se le concede la pensión de jubilación a que legalmente tiene derecho por haber servido sin interrupción por veinte (20) años como empleado de la entidad, fijándole una pensión mensual de diecséis mil doscientos cincuenta pesos ($ 16.250.00) moneda corriente" (fl. 151).

De acuerdo con los documentos que obran a folios 10 y 13 del cuaderno de las instancias, el Fondo demandado hizo a la pensión jubilatoria del actor, desde el año inmediatamente siguiente al de su reconocimiento, los reajustes ordenados por la ley en la cuantía correspondiente.

Según puede verse en el documento de folio 38, el 30 de julio de 1986 *el Fondo Ganadero del Atlántico se dirigió al actor para averiguar el monto de la pensión que le había sido reconocida por el Instituto de Seguros Sociales con el propósito concreto de definir qué parte o proporción de la pensión de jubilación correspondía cancelarle en adelante directamente por el exempleador demandado.*

En el documento de folios 207 a 209 consta que entre las recomendaciones que el 29 de mayo de 1986 hizo el Director del Fondo Financiero Agropecuario al gerente del Fondo Ganadero del Atlántico, luego de practicar sobre los archivos del demandado una visita de control y evaluación, estuvo la de "aclarar los motivos por los cuales la empresa viene pagando las pensiones de 5 jubilados y en el caso de no justificarse, desarrollar las acciones necesarias para que el Instituto de Seguros Sociales asuma estas obligaciones" (fl. 208).

Finalmente, los documentos de folios 2, 3, 7 y 9, demuestran que cuando el Fondo Ganadero del Atlántico reconoció al actor la pensión de jubilación, el 2 de agosto de 1976, éste ya había cumplido 20 años de servicio, pues había empezado a trabajar el 22 de marzo de 1956, que tenía 54 años y 5 meses de edad, pues había nacido el 14 de marzo de 1922 y que llevaba más de 10 años de servicios al mismo empleador cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en Barranquilla, razón por la cual le fue reconocida la correspondiente pensión a partir del 1º de abril de 1982 mediante la Resolución número 00228 del 17 de marzo de 1983 (fls. 18 y 19).

De los anteriores medios de prueba —todos calificados— que el cargo reseña como indebidamente apreciados, se desprende evidentemente que *desde el momento del reconocimiento de la pensión, se asimiló la prestación otorgada al actor por iniciativa y a solicitud de éste, a las pensiones legales previstas en el artículo 271 del C. S. del T., así que tanto por este hecho como por la cuantía y oportunidad de los reajustes que se le hicieron a cada mesada, el Fondo tenía razones serias para creer, de buena fe, que esa pensión podía ser compartida*

con la que el Instituto de Seguros Sociales posteriormente le reconoció, precisamente en razón de los aportes que para cubrir el riesgo de vejez hizo el mismo empleador durante la vigencia del contrato de trabajo que lo vinculó al actor.

Resulta, en consecuencia, que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que denuncia el recurrente desvirtuándose de esta manera la presunción a que alude la réplica, según la cual debía tenerse al demandado como de mala fe por haberle suspendido el pago de las mesadas pensionales que venía reconociendo al actor.

Prospera el cargo. *En instancia solamente debe agregar la Sala a las consideraciones que se han dejado expuestas que la circunstancia especial de que el Fondo Ganadero del Atlántico hubiera resultado finalmente condenado a continuar pagando al demandante la totalidad de la pensión que le otorgó, concurrentemente con la de vejez que a su vez le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, no significa que se desconozca la respetabilidad de sus argumentos para haber procedido a la suspensión del pago de las mesadas, ni que deba calificarse de temeraria su acción de reconvención.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 29 de noviembre de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Ernesto Escolar Nieto contra el Fondo Ganadero del Atlántico en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria en cuantía de $ 25.062.49 mensuales a partir del 1º de octubre de 1986; en sede de instancia REVOCA la condena que por el mismo concepto y en igual cuantía profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esa misma ciudad en su sentencia del 28 de noviembre de 1989 y en su lugar ABSUELVE al Fondo Ganadero del Atlántico de esa pretensión del actor. NO la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INDICES

INDICE ALFABETICO

DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

A

(Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985)

SUSTITUCION PENSIONAL / (Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985). La pretensión contenida en el alcance de la impugnación consiste en que la pensión sustituida a la señora madre del actor le sea ahora sustituida a éste, vale decir que se persigue una sustitución de la pensión sustituida lo cual no está previsto por la ley... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonel de Jesús Penagos T. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco "COLTABACO". Radicación número 4506.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa patronal (Negligencia de la empleadora)

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa patronal (Negligencia de la empleadora). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria E. Orrego F. Demandado: Sociedad Creaciones Codelin Ltda. Radicación número 4485.

ACCIDENTE DE TRABAJO, MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE - ¿Quiénes son los titulares de la acción?

ACCIDENTE DE TRABAJO, MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE - ¿Quiénes son los titulares de la acción? Esta Sala tiene declarado "que si el accidentado pierde la vida como consecuencia del siniestro, sus herederos como continuadores de la persona del difunto en sus derechos y obligaciones, tendrán acción para reclamar del patrono hallado culpable del insuceso el resarcimiento que hayan sufrido como consecuencia de aquél". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Liborio López y otros. Demandado: Talcos de Yarumal Ltda. Radicación número 4321.

ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER SINDICATO - Delegación expresa por parte de los trabajadores

CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento / ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJER-

CER SINDICATO - Delegación expresa por parte de los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Grancolombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4458.

ACTA DE CONCILIACION

ACTA DE CONCILIACION. Observa la Sala que la conciliación no tiene vicio alguno que la pueda invalidar y a ella concurrieron las partes libres de todo apremio o coacción; participaron voluntariamente y el consentimiento del extrabajador estuvo exento de error, fuerza o dolo. ... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alfonso Gómez G. Demandado: Productora de Papeles S. A. "PROPAL". Radicación número 4430.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION - PETITUM DE LA DEMANDA DE CASACION

ALCANCE DE LA IMPUGNACION - PETITUM DE LA DEMANDA DE CASACION. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación y que en ella deben indicarse en forma concreta y precisa si debe casarse total o parcialmente la sentencia y en sede de instancia establecer cuál es la decisión que ha de tomarse, ya sea para confirmar, modificar o revocar el fallo de primer grado y en los dos últimos eventos cómo se reemplaza la providencia del *a quo*. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Vicente Hurtado A. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 4364.

ANALISIS DE PRUEBAS NO CALIFICADAS

CONTRATO DE TRABAJO - Si existió entre las partes / ANALISIS DE PRUEBAS NO CALIFICADAS. Es improcedente el análisis de las pruebas no calificadas en casación individualizadas en el ataque ya que esto sólo procede, según lo tiene decidido la jurisprudencia, para corroborar los yerros evidenciados en la prueba calificada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Gerónima Correa T. Demandado: Bananeras "Aristizábal y Cía. S. C. A.". Radicación número 4483.

APLICACION DE LA CORRECCION MONETARIA A LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

APLICACION DE LA CORRECCION MONETARIA A LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Stella Abigail Mora R. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S. A. "CORABASTOS". Radicación número 4541.

APORTACION DE DOCUMENTOS A UN PROCESO JUDICIAL - Requisitos para su validez

APORTACION DE DOCUMENTOS A UN PROCESO JUDICIAL - Requisitos para su validez / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado

ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Eusebio Piña P. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4202.

B

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Fernández Orozco. Demandado: Empresa Aérea Helicópteros Nacionales de Colombia S. A. "HELICOL". Radicación número 4413.

C

CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Diego Forero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4530.

CARGA DE LA PRUEBA - A quién le corresponde

CARGA DE LA PRUEBA - A quién le corresponde. Destaca la Sala, que por aplicación de las reglas generales sobre la prueba, quien alega el despido debe probarlo y quien invoca una fuerza mayor que le impide cumplir aquello a lo que está obligado, tiene así mismo la carga de probar tal hecho. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Marco A. Palacios A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4470.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Barbosa R. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA". Radicación número 4542.

CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS - Competencia soberana de los falladores de instancia

CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS - Competencia soberana de los falladores de instancia. Si bien esta Corporación ha sostenido que la apreciación

de las cláusulas contractuales ambiguas compete de manera soberana a los falladores de instancia, y cuando esté dentro de las varias interpretaciones que son posibles, escoge la más... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan José Quintero Q. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 4490.

CONFESION FICTA

ERROR DE HECHO O DE DERECHO / TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento / CONFESION FICTA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Londoño J. Demandado: Los Tres Elefantes S. A. Radicación número 4657.

CONFESION INDIVISIBLE

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Características / ERROR DE HECHO / CONFESION INDIVISIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor A. Chinome. Demandado: Transportes Bolívar S. A. Radicación número 4163.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE

CONTRATISTA INDEPENDIENTE / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando M. Rincón C. Demandado: Servicio Avenida Caracas Madsen Huelsz Cía. Ltda. Radicación número 4557.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Características

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Características / ERROR DE HECHO / CONFESION INDIVISIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor A. Chinome. Demandado: Transportes Bolívar S. A. Radicación número 4163.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. Según el artículo 24 del C. S. del T., "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Corresponde al trabajador la prueba del hecho en que la presunción se funda, o sea, la relación de trabajo personal... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Amalia Tafur de Arbeláez. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Girardot. Radicación número 4571.

CONTRATO DE TRABAJO - Si existió entre las partes

CONTRATO DE TRABAJO - Si existió entre las partes / ANALISIS DE PRUEBAS NO CALIFICADAS. Es improcedente el análisis de las pruebas no

calificadas en casación individualizadas en el ataque ya que esto sólo procede, según lo tiene decidido la jurisprudencia, para corroborar los yerros evidenciados en la prueba calificada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Gerónima Correa T. Demandado: Bananeras "Aristizábal y Cía. S. C. A. Radicación número 4483.

CONTRATO ESCRITO - Primacía de la realidad

CONTRATO ESCRITO - Primacía de la realidad. Es bien sabido que es tesis sentada por la jurisprudencia la de que sobre los contratos escritos, prevalece la realidad, si los hechos del proceso demuestran que el trabajo fue subordinado y no independiente. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Mario Edgar Prado Lozano. Demandado: Aerolíneas Centrales de Colombia S. A. "ACES". Radicación número 4615.

CONTRATO REALIDAD

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CONTRATO REALIDAD. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Reinaldo Arce. Demandado: "M. Scinjet y Cía. S. en C. - Ingenio La Cabaña", Radicación número 4259.

CONTRATOS CELEBRADOS POR DURACION DE LA OBRA

CONTRATOS CELEBRADOS POR DURACION DE LA OBRA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Antonio José Barraza M. Demandado: Transportadora Grancolombiana Ltda. y Agencia Gran Marítima Ltda. Radicación número 4416.

CONVENCION COLECTIVA

RECURSO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva, sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Convers C. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 4050.

RECURSO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Nicolás Rumie Palacios. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4215.

CONVENCION COLECTIVA - Requisitos que deben acreditarse para concluir si una convención es aplicable a un trabajador

CONVENCION COLECTIVA - Requisitos que deben acreditarse para concluir si una convención es aplicable a un trabajador. Considera la Corte que para

concluir si la convención colectiva que rige en determinada empresa es aplicable a un trabajador suyo, indudablemente debe acreditarse: 1. ... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Juan de Jesús Castro S. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4562.

CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento

CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento / ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER SINDICATO - Delegación expresa por parte de los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Grancolombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4458.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. 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 JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Albarracín B. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 4363.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Clara Marina Torres de Cortés. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4202.

CONVENCION COLECTIVA, REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Requisitos para su validez jurídica y eficacia probatoria

CONVENCION COLECTIVA, REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Requisitos para su validez jurídica y eficacia probatoria (arts. 469 del C. S. del T., 252 del C. P. C., y 33 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, respectivamente). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carmen Vivanco de Guerrero. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número 4338.

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio / DEMANDA DE CASACION / VIOLACION DIRECTA / SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Tomás Segundo Cotes B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4258.

CORRECCION MONETARIA

REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, PENSION SANCION - No pueden ser reconocidas por la Sala, al no haberse establecido en el proceso que el contrato de trabajo hubiere terminado unilateralmente y sin justa causa / INDEMNIZACION MORATORIA / CORRECCION MONETARIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "COOTRASFLORENCIA LTDA.". Radicación número 4417.

COSA JUZGADA

COSA JUZGADA / PROCEDIMIENTO ESPECIAL PROPIO DEL JUICIO DE FUERO SINDICAL. La conducta del trabajador despedido fue calificada judicialmente produciendo los efectos de cosa juzgada. Está plenamente demostrado que los mismos hechos aducidos como faltas cometidas por el demandante sirvieron de fundamento para adelantar tanto el proceso disciplinario como la solicitud del... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Rivera Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4459.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORPORACION SOBRE ACUSACION DE UN FALLO POR ERROR DE HECHO MANIFIESTO O ERROR DE DERECHO EN LA ESTIMACION DE LAS PRUEBAS

CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORPORACION SOBRE ACUSACION DE UN FALLO POR ERROR DE HECHO MANIFIESTO O ERROR DE DERECHO EN LA ESTIMACION DE LAS PRUEBAS. El criterio jurisprudencial de la Corporación ha sido de que la "acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Solano. Demandado: Confecciones Lúber Limitada. Radicación número 4386.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés para recurrir en casación fue fijada en cien (100) salarios mensuales mínimos legales, por el artículo 1º del Decreto 719 de 1989. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. Radicación número 4715.

D

DEMANDA DE CASACION

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio / DEMANDA DE CASACION /

VIOLACION DIRECTA / SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Tomás Segundo Cotes B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4258.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación, requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación, requisitos, técnica. La jurisprudencia de esta Sala en reiteradas oportunidades ha precisado que el alcance de la impugnación, que viene a ser el *petitum* de la demanda, debe ser preciso y concreto, indicando en primer lugar cuál es la labor que la Corte debe realizar en sede de casación y subsiguientemente en sede de instancia. Si la demanda no satisface tales presupuestos debe desestimarse por tratarse de un requisito de técnica cuya omisión o imprecisión no puede mejorarse de oficio por tratarse de un procedimiento rogado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto García A. Demandado: Eternit de Colombia S. A. Radicación número 4531.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. La doctrina reiterada de esta Corporación ha sostenido que el alcance de la impugnación debe contener la indicación de lo que se debe casar es decir la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse o la totalidad de ella en su caso: la actividad de la Corte en la instancia, o sea indicar si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los últimos casos cómo debe disponerse en su lugar. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Piza Amón. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4424.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Como bien lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de casación y en ella debe señalarse en forma precisa y concreta qué debe hacer la Corte... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Vargas Moyano. Demandado: Industria Militar. Radicación número 4405.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Como el alcance de la impugnación constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria, tiene que formulársele de manera clara, precisa y completa, pues "no se trata de una formalidad intrascendente susceptible de ser eludida sin consecuencias, porque la Corte no enjuicia el litigio sino el fallo de segundo grado, de manera... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William Botero Giraldo. Demandado: Industria Colombiana de Carne S. A. "INCOLCAR S. A.". Radicación número 4684.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Ha dicho esta Corporación en innumerables ocasiones que el alcance de la impugnación (art. 90, ordinal 4º del C. P. L.), que constituye el *petitum* de la demanda del recurso extraordinario, debe formularse de manera clara, precisa y completa, de suerte

que quede suficientemente establecido si la Corte... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Gómez C. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación número 4595.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Ha dicho esta Corporación en innumerables ocasiones que el alcance de la impugnación (art. 90, ordinal 4º del C. P. L.), que constituye el *petitum* de la demanda del recurso extraordinario, debe formularse de manera clara, precisa y completa, de suerte que quede suficientemente establecido que la Corte debe casar total o parcialmente el fallo recurrido, y cuál ha de ser el sentido del que debe reemplazarlo... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Andrés Madarriaga A. Demandado: Fábrica de Aceites y Grasas Vegetales Ltda. Grupo Mancini. Radicación número 4633.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. No debe olvidarse que una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inestimable... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Lubinel Lasso. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4342.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Fernández Orozco. Demandado: Empresa Aérea Helicópteros Nacionales de Colombia S. A. "HELICOL". Radicación número 4413.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La jurisprudencia laboral de la Corte tiene establecido que es necesario que el impugnante señale todos los preceptos legales de carácter sustancial que tienen incidencia en el aspecto de la sentencia impugnada ya que no puede la Corte oficiosamente quebrar una decisión que tiene sustento en normas que no han sido citadas por la censura como transgredidas... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Vanegas C. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número 4436.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia

de OCTUBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Aníbal Ascencio. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número 4549.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. Desde el punto de vista de la técnica propia del recurso de casación, el cargo que se examina ostenta el vicio, que lo hace inestimable, de presentar como violados... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hooberth Octavio Zarate C. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4307.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto E. Sánchez M. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4333.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. No está demás advertir que el cargo fuera del insalvable defecto relacionado con la insuficiente proposición jurídica, está dirigido por la "vía directa" y no obstante lo cual hace reparos que se refieren a la apreciación de las pruebas por el sentenciador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Emperatriz Galindo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4373.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION DIRECTA. Conforme lo indica el opositor, encuentra la Sala que la proposición jurídica es incompleta por no aparecer señaladas en ella las normas sustanciales que consagran los derechos pretendidos por el actor en el alcance de la impugnación. Al respecto establecen los artículos 90 del C. P. L. y 62 del Decreto 528 de 1964 que corresponde al casacionista precisar los preceptos de carácter sustancial que considere infringidos por el *ad quem*. De otro lado quien dirige un ataque por violación directa de la ley debe estar conforme con los hechos evidenciados por el sentenciador, en razón a que en esta vía no tienen cabida los errores de hecho o de derecho propios de la cía. indirecta. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Patiño Rodríguez. Demandado: Fábrica Lafayette S. A. y Solidaria y Mancomunadamente a la Sociedad Zylette Ltda. Radicación número 4410.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica del cargo es deficiente por cuanto únicamente se indica en ella el artículo 216 del C. S. del T., norma que si bien establece que el patrono culpable de la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional está obligado a reparar el daño que al trabajador resulte mediante "la indemnización total y ordinaria por perjuicios" no es verdad la que regula dicho resarcimiento, pues de ello se ocupa el C. C. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo de J. Rojas R. Demandado: Galpón Guayabal S. A. Radicación número 4324.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Deduce la Sala que el impugnante mezcla cuestiones de estirpe fáctica en la demostración del cargo, lo que rifie

contra la técnica del recurso de casación laboral, ya que si de la vía directa, se trata el censor debe estar de acuerdo con el juicio realizado por el sentenciador de segundo grado sobre los hechos y pruebas del proceso, razón por la cual en esa vía no hay lugar a cuestionamiento de orden probatorio. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Guarnizo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4425.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Como bien lo ha sostenido en numerosas decisiones esta Corporación, el demandante en casación debe solicitar la anulación de la sentencia atacada y como consecuencia de ello al convertirse la Corte en sede de instancia, confirma, modifica, o revoca el fallo del *a quo*, pero en ningún caso la providencia del *ad quem*, ya que al producirse su quebrantamiento habilita a la Corte para actuar como Tribunal de segunda instancia... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rubén Darío Panezo M. Demandado: Sociedad Pesquera Bolívar S. Radicación número 4339.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Técnicamente no es aceptable la vía escogida "aplicación indebida por la vía directa", que exige, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia, conformidad del impugnante con los hechos y omisiones que encontró demostrados el fallador de instancia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Echeverri F. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4397.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Dentro de la técnica del recurso extraordinario, cuando el cargo se dirige por la vía directa y atribuye a la sentencia errores *juris in judicando*, o de puro derecho, se parte del presupuesto que el impugnante se encuentra de acuerdo con el material probatorio con el que se establecieron los presupuestos fácticos de las normas consagratorias de derecho sustantivo; por lo que el desacuerdo es sobre la inteligencia que el juzgador le imprime a la ... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rubiela Ceballos V. Demandado: Tejidos de Punto Sport S. A. Radicación número 4385.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Tiene señalado la jurisprudencia invariable de esta Sala de Casación que dentro de la declaración del alcance de la impugnación el recurrente debe indicar si pretende la casación total o parcial de la sentencia que acusa y, en cualquiera de los casos, precisar si en sede de instancia... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SETTIEMBRE 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Blanca Estrada Arboleda V. Demandado: Mercados Cafeteros de Caldas "MERCALDAS". Radicación número 4520.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La jurisprudencia de esta Corporación, desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, ha dicho: "No es lo mismo la infracción directa de una norma legal que su indebida aplicación, ni ésta puede confundirse con la errónea interpretación...". Magistrado ponente

doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hooberth Octavio Zárate C. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4307.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón A. Becerra M. Demandado: TIA Limitada. Radicación número 4467.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / DEMANDA DE CASACION - Técnica. El quebrantamiento directo de la ley ocurre siempre sin consideración a la apreciación probatoria verificada por el Tribunal. Es obvio entonces, que el cargo ha de formularse con independencia de la apreciación probatoria que obra en el proceso... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Sanín R. Demandado: Banco Comercial Antioqueño S. A. Radicación número 4402.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Barbosa R. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA". Radicación número 4542.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martín Díaz Granados Fuentes. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 4472.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Los yerros de forma conducen a la desestimación del cargo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Londoño Uribe. Demandado: Sigifredo Velásquez P. Radicación número 4554.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, que se entiende por proposición jurídica completa aquella que contiene debidamente citadas las normas de carácter sustancial con incidencia en los puntos controvertidos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando López P. Demandado: Equipos Industriales Amerex S. A. Radicación número 4543.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abel Rincón Pérez. Demandado: Gustavo Sierra F. Radicación número 4514.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ma-

gistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón de Jesús Soto S. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4553.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Mercedes Valderrama viuda de Correa. Demandado: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Radicación número 4619.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO - No se demostró / TESTIMONIOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Franco B. Demandado: Huches Services S. A. Radicación número 4583.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Los cargos de la manera como están formulados no pueden conducir a ningún resultado positivo pues, se hallan afectados de manera simultánea por serias inconsistencias de carácter técnico que imposibilitan su estudio en el fondo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando Gaitán A. Demandado: Sociedad Colombiana de Fumigación Aérea Ltda. Radicación número 4623.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Nely Pastas. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4494.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / TESTIMONIOS. Al no poderse analizar la prueba, por adolecer de anomalía técnica, le está vedado a la Corte estudiar la prueba testimonial, por no ser apta para formular la vía indirecta a través del error de hecho, pues sólo tiene ese alcance el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edgar Guzmán M. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4654.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis A. Devoz C. Demandado: Industrias Román S. A. Radicación número 4463.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 15 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Santiago Raad Machuca. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4624.

DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Angel Alvarez J. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 4487.

DESPIDO ILEGAL

ERROR DE HECHO / DESPIDO ILEGAL / REINTEGRO CONVENCIONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Calero. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4550.

DESPIDO INDIRECTO

DESPIDO INDIRECTO / INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Miguel Guillermo Leib. Demandado: Financiera de Construcciones S. A. "FINANCO". Radicación número 4500.

DESPIDO INJUSTO

REINTEGRO / DESPIDO INJUSTO / INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL. El incumplimiento del trámite convencional para el despido, hace que este aparezca signado de injusto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto R. Carvajal B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4313.

DESPIDO INJUSTO. No aparece equivocación manifiesta en los supuestos fácticos que estableció el Tribunal para llegar a considerar que la falta cometida por el extrabajador no tiene la gravedad señalada por la empresa y que en consecuencia el despido del mismo fue injusto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rodrigo Avendaño D. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S. A. "SIDEBOYACA". Radicación número 4460.

DICTAMEN PERICIAL, PRUEBA TESTIMONIAL - No son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969)

DICTAMEN PERICIAL, PRUEBA TESTIMONIAL - No son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). El fallo aludido se fundamentó en pruebas no calificadas como son el dictamen pericial y la prueba testimonial, por lo que no es posible a la Corte el reexamen de tales probanzas, porque violaría en forma flagrante la restricción señalada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Cartón de Colombia S. A. Demandado: Sociedad Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4377.

DOCUMENTO AUTENTICO

FOTOCOPIAS / DOCUMENTO AUTENTICO / RECONOCIMIENTO EXPRESO. Según posición compartida por ambas Secciones de esta Sala es "incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo es que se haga en forma expresa las habilita como prueba y les imprime carácter de documento auténtico... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Azarías de Jesús Murillo. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4486.

DOCUMENTO PUBLICO Y DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio

DOCUMENTO PUBLICO Y DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio. El documento privado auténtico tiene el mismo valor que el público, o sea que ofrece plena prueba de las declaraciones en él vertidas, conforme a las reglas que traen los artículos 264 y 279 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Sandoval S. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 4512.

DOCUMENTOS DECLARATIVOS

DOCUMENTOS DECLARATIVOS. Los documentos declarativos, conforme al artículo 277 del C. P. C., una vez ratificado, debe ser apreciado en la misma forma que los testimonios. De allí que la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en infinidad de ocasiones haya dicho que como es asimilable a la de testigos, no es prueba calificada para el recurso de casación laboral. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isidro Rodríguez P. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 4646.

DOMINICALES Y FESTIVOS - Pago de

DOMINICALES Y FESTIVOS - Pago de / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo A. Saavedra M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4602.

E

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en su inciso 2º dispone que: "Las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos". De la norma transcrita se concluye...

Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Arturo Piedrahita R. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 4379.

EMPRESA - Capital

EMPRESA - Capital / PENSION SANCION. "...el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra como uno de los presupuestos de la pensión sanción que la empresa tenga un capital no inferior a $ 800.000.00". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Moreno Enciso. Demandado: Fundación Centro de Investigación, Docencia y Consultoría Administrativa "CEDCA". Radicación número 4211.

EMPRESA EN DERECHO LABORAL - Concepto

EMPRESA EN DERECHO LABORAL - Concepto. El concepto de empresa tiene una connotación amplia en el derecho laboral en donde el elemento del ánimo de lucro no es lo esencial de su noción, lo importante es que en ella confluyan los factores de capital y trabajo, que determinan la producción de bienes o servicios que en algunas ocasiones están determinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo de Jesús Londoño. Demandado: Granjas Infantiles Jesús Obrero. Radicación número 4396.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica, y de sus servidores

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica, y de sus servidores. La Empresa Puertos de Colombia "COLPUERTOS" creada inicialmente como establecimiento público fue convertida con posterioridad en empresa industrial y comercial del Estado por el artículo 1º del Decreto-ley 1174 de 1980 disposición legal que por tener alcance nacional no requiere de la demostración de su existencia en la forma establecida por el artículo 188 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Quintiliano Riascos Suárez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4567.

ENFERMEDAD PROFESIONAL

ENFERMEDAD PROFESIONAL / PENSION DE INVALIDEZ / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Polanía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4207.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Acevedo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4378.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Según lo dispone el artículo 87 del C. P. L., sólo habrá lugar a error de derecho en la casación laboral cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Silvio Agudelo A. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4412.

ERROR DE HECHO

ERROR DE HECHO. Al no estar plenamente establecido que la empresa demandada hubiera despedido al trabajador, extremo de la litis que como reiteradamente lo ha entendido la doctrina corre a cargo del trabajador, deberán revocarse las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y pensión sanción y en su lugar se confirmará en su parte pertinente las absoluciones decretadas por el *a quo*. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isauro Nery Sarmiento Ramírez. Demandado: Fábrica de Grasas y Productos Químicos S. A. "GRASCO". Radicación número 4348.

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY / PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA / PRESTACIONES SOCIALES / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio César Toro Meza. Demandado: Centro Internacional de Agricultura Tropical CIAT. Radicación número 3923.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Característica / ERROR DE HECHO / CONFESION INDIVISIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor A. Chinome. Demandado: Transportes Bolívar S. A. Radicación número 4163.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA / PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arley Trujillo A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4454.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / PENSION DE INVALIDEZ / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Polanía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4207.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge E. Ochoa A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4505.

ERROR DE HECHO / DESPIDO ILEGAL / REINTEGRO CONVENCIONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Calero. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4550.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / ERROR DE HECHO. De conformidad con el artículo 7º literal A) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cualquier falta grave calificada como tal en el contrato individual de trabajo... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Mardary Angel Tirado. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número 4059.

ERROR DE HECHO - No se configuró

ERROR DE HECHO - No se configuró / INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Rengifo B. Demandado: Sociedad Colgate Palmolive. Radicación número 4561.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Gómez C. Demandado: Club de Ingenieros. Radicación número 4582.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosa Arcadia Galvis de Alea. Demandado: Deutsch Sudamerikanische Bank AG. y del Dresdner Bank AG Banco Germánico. Radicación número 4390.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Hernández Méndez. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4511.

DOMINICALES Y FESTIVOS - Pago de / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo A. Saavedra M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4602.

ERROR DE HECHO - No se configuró. El Tribunal no incurrió en error manifiesto de hecho al concluir que la liquidación de los salarios dejados de percibir por el trabajador procede con la asignación básica mensual y no con el promedio salarial con el que se liquidó el auxilio de cesantía. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Chacón Oliveros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 4708.

ERROR DE HECHO - No se configuró

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Rubiano S. A. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4510.

ERROR DE HECHO - No se demostró

ERROR DE HECHO - No se demostró. No logró el impugnante desconceptuar las conclusiones del Tribunal, y menos demostrar que los pretendidos errores de hecho ostentan el carácter de protuberantes, notorios, evidentes, capaces de desquiciar la conclusión del fallador de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nicolás Ramírez R. Demandado: Banco Popular. Radicación número 4309.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José G. Londoño G. Demandado: Silvio Cardona. Radicación número 4393.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando M. Rincón C. Demandado: Servicio Avenida Caracas Madsen Hueles Cía. Ltda. Radicación número 4557.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. No aparece demostrado que el Tribunal haya incurrido en los yerros manifiestos que le atribuye la censura cuando concluyó que los préstamos alegados por la empresa no tienen apoyo probatorio y que procede... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: John Pasroifal Kreutler M. Demandado: Jaramillo Ferro e Hijos Cía. Ltda. Radicación número 4465.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Luis Gómez V. Demandado: Tapón Corona de Colombia S. A. Radicación número 4660.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO - No se demostró / TESTIMONIOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Franco B. Demandado: Hueles Services S. A. Radicación número 4593.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

APORTACION DE DOCUMENTOS A UN PROCESO JUDICIAL - Requisitos para su validez / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 12 DE 1991.

No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Eusebio Piña P. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4202.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. "Conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Gloria Cardona. Demandado: Aislamientos Térmicos y Fibras Industriales Ltda. "ATERMICOS LTDA.". Radicación número 4304.

REAJUSTE SALARIAL PARA TRABAJADORES DE NOMINA ADMINISTRATIVA Y SINDICAL - Diferencia entre una y otra / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Hernando Cabrera Roa. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 4420.

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION. En este recurso cuando se atribuyen yerros de hecho al sentenciador debe el casacionista relacionar cada una de las pruebas que aquél tuvo en cuenta para decidir, pues de lo contrario la sentencia permanece incólume por mantener supuestos fácticos establecidos a través de las pruebas no atacadas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Beatriz Correa S. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4400.

ERROR DE HECHO O DE DERECHO

ERROR DE HECHO O DE DERECHO / TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento / CONFESION FICTA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Londoño J. Demandado: Los Tres Elefantes S. A. Radicación número 4657.

ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL

ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. Es bien conocida la orientación jurisprudencial que para que sea eficaz el ataque por error de hecho o de derecho en la casación del trabajo, deben evidenciarse estos yerros con apoyo en la mala apreciación o inestimación de las pruebas calificadas de inspección judicial, confesión y documento auténtico para luego estudiar el mérito probatorio de las no calificadas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Liborio López y otros. Demandado: Talcos de Yarumal Ltda. Radicación número 4321.

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de

Bogotá. Demandante: Carlos H. Jurado F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4478.

ERROR IN PROCEDENDO O VICIO DE ACTIVIDAD - No se configuró

ERROR IN PROCEDENDO O VICIO DE ACTIVIDAD - No se configuró. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Gustavo Zamudio H. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4476.

F

FACULTAD DE FALLAR ULTRA O EXTRA PETITA

FACULTAD DE FALLAR ULTRA O EXTRA PETITA. Reiterando desde luego, lo que siempre se ha dicho, que la facultad de fallar *extra o ultra petita* es exclusiva del juez laboral de primera instancia, pues así paladinamente lo regula el artículo 50 del C. P. L., norma que dada la claridad de su tenor literal no admite que se hagan esguinces a su texto en busca de un supuesto espíritu recóndito, pues tal cosa lo prohibe el artículo 27 del C. C., al extremo que bien podría decirse que casi constituiría acto de prevaricación una decisión que se apartara de tan expreso y claro precepto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Vera del Socorro Samudio. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4156.

FACULTAD DE LA CORTE EN MATERIA DE VALORACION PROBATORIA

FACULTAD DE LA CORTE EN MATERIA DE VALORACION PROBATORIA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No debe olvidarse que las facultades de la Corte en materia de valoración probatoria son restringidísimas, en tanto actúe en su función de Tribunal de Casación. Por ello solamente puede intervenir en la valoración probatoria que se haga en instancia cuando el acusador logra demostrar la comisión de un error de hecho manifiesto... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Pemberthy Ramírez. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4429.

FOTOCOPIAS

FOTOCOPIAS / DOCUMENTO AUTENTICO / RECONOCIMIENTO EXPRESO. Según posición compartida por ambas Secciones de esta Sala es "incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo es que se haga en forma expresa las habilita como prueba y les imprime carácter de documento auténtico...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Azarías de Jesús Murillo. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4486.

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

UNIDAD DE EMPRESA, SUSTITUCION PATRONAL - Concepto y diferencia / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Alberto Donado P. Demandado: Lineas Agromar S. A. Radicación número 4525.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / INDEMNIZACION MORATORIA - En qué casos se aplica y en cuáles no. Con relación a la indemnización o sanción moratoria, trátese ya de trabajadores particulares, ora de los oficiales, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido inveteradamente, que para su reconocimiento por el juez debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o la mala fe con que haya procedido la parte demandada al abstenerse de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que la compele la ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ricardo Arrazola Diago. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 1356.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA / PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arley Trujillo A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4454.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Flor María Cárdenas de Melo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4502.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Acevedo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4378.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Orlando Medina Tami. Demandado: Textiles Girardot Ltda. Radicación número 4544.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO - No se demostró / TESTIMONIOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Franco B. Demandado: Hughes Services S. A. Radicación número 4583.

II

INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL

REINTEGRO / DESPIDO INJUSTO / INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL. El incumplimiento del trámite convencional para el despido, hace que éste aparezca signado de injusto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto R. Carvajal B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4313.

INDEMNIZACION MORATORIA

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION SANCION - No pueden ser reconocidas por la Sala, al no haberse establecido en el proceso que el contrato de trabajo hubiere terminado unilateralmente y sin justa causa / INDEMNIZACION MORATORIA / CORRECCION MONETARIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "Cootrasflorencia Ltda.". Radicación número 4417.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José G. Londoño. G. Demandado: Silvio Cardona. Radicación número 4393.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. No aparece demostrado que el Tribunal haya incurrido en los yerros manifiestos que le atribuye la censura cuando concluyó que los préstamos alegados por la empresa no tienen apoyo probatorio y que procede... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: John Paarcifal Kreutler M. Demandado: Jaramillo Ferro e Hijos Cia. Ltda. Radicación número 4465.

DESPIDO INDIRECTO / INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Miguel Guillermo Leib. Demandado: Financiera de Construcciones S. A. "FINANCO". Radicación número 4500.

INDEMNIZACION MORATORIA - En qué casos se aplica y en cuáles no

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / INDEMNIZACION MORATORIA - En qué casos se aplica y en cuáles no. Con relación a la indemnización o sanción moratoria, trátese ya de trabajadores particulares, ora de los oficiales, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido inveteradamente, que para su reconocimiento por el juez debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o mala fe con que haya procedido la parte demandada al abstenerse de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que la compele la ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ricardo Arrazola Diago. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4356.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / PENSION SANCION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gilberto Roa Meneses. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número 4245.

INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA / PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arley Trujillo A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4454.

INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO

ERROR DE HECHO - No se configuró / INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Rengifo B. Demandado: Sociedad Colgate Palmolive. Radicación número 4561.

INFRACCION DIRECTA

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Barbosa R. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA". Radicación número 4542.

INFRACCION DIRECTA - Concepto

INFRACCION DIRECTA - Concepto. La infracción directa supone la existencia de una norma o conjunto de normas aplicables exactamente al caso, y que a pesar de ello el juzgador no las aplica por ignorarlas o rebelarse contra ellas. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Margarita A. viuda de Contreras. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 4538.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. La infracción directa de la ley ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, consiste en "su desconocimiento o en la disposición contra su mandato". Magistrado ponente doctor

Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Dionisia Arévalo. Demandado: South American Gulf Oil Company - Sagog. Radicación número 4453.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Santiago Raad Machuca. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4524.

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA, METEOROLOGIA Y ADECUACION DE TIERRAS "HIMAT", Y ASOCIACION DE USUARIOS DE AGUAS DEL DISTRITO DE RIEGO DEL RIO SALDAÑA "USOSALDAÑA" - Naturaleza jurídica y de sus empleados

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA, METEOROLOGIA Y ADECUACION DE TIERRAS "HIMAT", Y ASOCIACION DE USUARIOS DE AGUAS DEL DISTRITO DE RIEGO DEL RIO SALDAÑA "USOSALDAÑA" - Naturaleza jurídica y de sus empleados. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Vicente González A. Demandado: INCORA, HIMAT y USOSALDAÑA. Radicación número 4315.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO SE TRATA DEL DEMANDADO

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO SE TRATA DEL DEMANDADO. Conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala en reiterado criterio que no es preciso rectificar, el valor del interés jurídico económico para recurrir en casación, cuando se trata del demandado se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas económicas que hayan sido decididas por la sentencia respectiva,... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Recurso de hecho de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. Demandante: José Heli López G. Demandado: Surcolombiana de Seguridad Ltda. Radicación número 4723.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Recurso de hecho - Auto de DICIEMBRE 4 DE 1991. Radicación número 4815.

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION LABORAL - Cómo se determina

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION LABORAL - Cómo se determina. "Es la sentencia como acto jurisdiccional la que específicamente es susceptible de recurrirse en casación laboral. De ahí que esta Sala de la Corte haya dicho reiteradamente que el interés para recurrir en casación se determina por la

cuantía de las resoluciones de la sentencia que...". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de hecho de AGOSTO 14 DE 1991. Radicación número 4707.

INTERPRETACION ERRONEA

INTERPRETACION ERRONEA. Observa la Sala que en la interpretación errónea se parte del supuesto de que el fallador de segundo grado aplicó la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Nohemí E. Díaz. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número 4620.

INTERPRETACION ERRONEA - Concepto

INTERPRETACION ERRONEA - Concepto. Ha dicho la Corte "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación...". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Lemos. Demandado: Nestlé de Colombia S. A. Radicación número 4437.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL / NOTIFICACION PERSONAL DE PROVIDENCIAS DICTADAS EN UN PROCESO LABORAL - Efectos que conlleva, frente a la interrupción judicial de la prescripción. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rowlands Romero. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4456.

L

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Tulio Acasio Gutiérrez C. Demandado: Empresa Licorera del Norte de Santander. Radicación número 4438.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aldrúbal David Pacheco. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4359.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Abel Rodríguez Jaimes. Demandado: Empresa Licorera de Norte de Santander. Radicación número 4317.

LA DEMANDA INSTRUCTORIA DEL PROCESO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, EN CUANTO CONTENGA CONFESION

LA DEMANDA INSTRUCTORIA DEL PROCESO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, EN CUANTO CONTENGA CONFESION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Bernal B. Demandado: Fondo de Empleados "OFA". Radicación número 4308.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CONTRATO REALIDAD. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Reinaldo Arce. Demandado: "M. Seinjet y Cía. S. en C. - Ingenio La Cabaña". Radicación número 4259.

FACULTAD DE LA CORTE EN MATERIA DE VALORACION PROBATORIA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No debe olvidarse que las facultades de la Corte en materia de valoración probatoria son restringidísimas, en tanto actúe en su función de Tribunal de Casación. Por ello solamente puede intervenir en la valoración probatoria que se haga en instancia cuando el acusador logra demostrar la comisión de un error de hecho manifiesto... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Pemberthy Ramírez. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4429.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Acevedo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4378.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosa Arcadia Galvis de Alea. Demandado: Deutsch Sudamerikanische Bank AG. y del Dresdner Bank AG. Banco Germánico. Radicación número 4390.

M

MONTO DEL INTERES JURIDICO DEL DEMANDANTE PARA EFECTOS DE LA CASACION - Equivalente

MONTO DEL INTERES JURIDICO DEL DEMANDANTE PARA EFECTOS DE LA CASACION - Equivalente. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Sala "el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de las pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto - Recurso de hecho de OCTUBRE 29 DE 1991. Radicación número 4853.

N

NATURALEZA DEL VINCULO EXISTENTE ENTRE LOS LITIGANTES

NATURALEZA DEL VINCULO EXISTENTE ENTRE LOS LITIGANTES. La naturaleza del vínculo que se dio entre los litigantes, según la prueba indicada por el recurrente, fue legal y reglamentaria y no contractual. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Joaquín Guillermo Palacio. Demandado: Municipio de Entrerríos. Radicación número 4689.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" - ¿A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad?

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" - ¿A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad? En sentencia del 7 de marzo de 1991, Radicación 4055, dijo esta misma Sección en un caso similar que es a los acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Barbosa C. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 4469.

NOTIFICACION PERSONAL DE PROVIDENCIAS DICTADAS EN UN PROCESO LABORAL - Efectos que conlleva, frente a la interrupción judicial de la prescripción

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL / NOTIFICACION PERSONAL DE PROVIDENCIAS DICTADAS EN UN PROCESO LABORAL - Efectos que conlleva, frente a la interrupción judicial de la prescripción. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rowlands Romero. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4456.

P

PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY / PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA / PRESTACIONES SOCIALES / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio César Toro Meza. Demandado: Centro Internacional de Agricultura Tropical - CIAT. Radicación número 3923.

PENSION DE INVALIDEZ

ENFERMEDAD PROFESIONAL / PENSION DE INVALIDEZ / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de NOVIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Polanía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4207.

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES Y NAVEGANTES

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES Y NAVEGANTES. La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio la pensión de jubilación establecida en el artículo 270 del C. S. del T., y delegar en CAXDAC el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con sus propios reglamentos". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Rojas Leal. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 4347.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, NO VITALICIA SINO TEMPORAL - Derecho a reajustes anuales

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, NO VITALICIA SINO TEMPORAL - Derecho a reajustes anuales. La pensión voluntaria goza de todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, entre ellas el derecho a los ajustes anuales ordenadas por la Ley 4ª de 1976, claro está que por el lapso de vigencia de la dicha pensión extralegal... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Campo Rodríguez y otros. Demandado: Ericsson de Colombia S. A. Radicación número 4606.

PENSION DE VEJEZ

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eladio J. Espinal U. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 4507.

PENSION PLENA DE JUBILACION

PENSION SANCION / PENSION PLENA DE JUBILACION. Conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el mentado Acuerdo 29 de 1985

haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre pensión sanción. Además es obvio que dada la jerarquía normativa del Acuerdo 29 de 1985 él no puede derogar la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Víctor E. Jiménez. Demandado: Gaseosas Posada Tobón S. A. Radicación número 4252.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA / PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arley Trujillo A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4454.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION "Pensión sanción" - Requisitos para que se consolide

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION "Pensión sanción" - Requisitos para que se consolide. En el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa, y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Salas. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número 4584.

PENSION SANCION

EMPRESA - Capital / PENSION SANCION. "...el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra como uno de los presupuestos de la pensión sanción que la empresa tenga un capital no inferior a $ 800.000.00". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Moreno Enciso. Demandado: Fundación Centro de Investigación, Docencia y Consultoría Administrativa "CEDCA". Radicación número 4211.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / PENSION SANCION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gilberto Roa Meneses. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número 4245.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / PENSION SANCION / TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación (art. 7º, Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo E. Murcia. Demandado: Molinos Tequendama Ltda. Radicación número 4365.

PENSION SANCION / PENSION PLENA DE JUBILACION. Conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el mentado Acuerdo 29 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre

pensión sanción. Además es obvio que dada la jerarquía normativa del Acuerdo 29 de 1985 él no puede derogar la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Víctor E. Jiménez. Demandado: Gaseosas Posada Tobón S A. Radicación número 4252.

PENSION SANCION - Su finalidad, SU ASUNCION POR EL I.S.S.

PENSION SANCION - Su finalidad, SU ASUNCION POR EL I.S.S. Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y el marco laboral no menor de 10 años y menos de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación .. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Iván Torres Usuga. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 4446.

PENSION SANCION - Su finalidad, SU ASUNCION POR EL I.S.S. Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y el marco laboral no menor de 10 años y menos de 20 al que circunscribe el artículo 8º... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nidia E. Avila de Arévalo. Demandado: Luis Eduardo Caicedo y Cía. Radicación número 4575.

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO. La reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el sentido de que el trabajador tiene derecho a la pensión sanción cuando su despido ha sido injusto con más de 10 años... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Torres P. Demandado: Tejidos Leticia Limitada "TELSA". Radicación número 4637.

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Angel Alvarez J. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 4487.

PRESTACIONES SOCIALES

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY / PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA / PRESTACIONES SOCIALES / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio César Toro Meza. Demandado: Centro Internacional de Agricultura Tropical - CIAT. Radicación número 3923.

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE EL TRIBUNAL ACTUANDO COMO FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA CONCEDA EL RECURSO DE CASACION

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE EL TRIBUNAL ACTUANDO COMO FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA CONCEDA EL RECURSO DE CA-

SACION. Los presupuestos necesarios para que el Tribunal actuando como fallador de segunda instancia conceda el recurso de casación, son los siguientes: Que se trate de una sentencia dictada en un juicio o proceso ordinario, que se interponga en tiempo por la parte agraviada y que se tenga un interés jurídico económico en relación con la cuantía. La estimación... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de hecho de AGOSTO 28 DE 1991. Radicación número 4761.

PRINCIPIO DE HERMENEUTICA JURIDICA

PRINCIPIO DE HERMENEUTICA JURIDICA. Aplicando el principio de hermenéutica según el cual no es dado al intérprete distinguir donde no lo hace la ley, fuerza es concluir que la pensión proporcional por despido injusto allí prevista beneficia a los pilotos y demás tripulantes de aeronaves civiles,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Manuel González A. Demandado: Transportes Aéreos Mercantiles Panamericanos S. A. "TAMPA S. A.". Radicación número 4431.

PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Concepto

PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Concepto. La carga de la prueba, implica decisión adversa a la parte que, pretendiendo el reconocimiento de un efecto jurídico favorable a su interés legítimamente tutelado, no aporta al proceso los elementos probatorios que lleven al ánimo del juez la convicción sobre la existencia de los supuestos fácticos de la pretensión. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Ruiz P. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4386.

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (art. 61 del C. P. L.)

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (art. 61 del C. P. L.). / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lenín Francisco Saavedra S. Demandado: Luis Martínez López Sociedad Montemart Ltda. Radicación número 4395.

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY / PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA / PRESTACIONES SOCIALES / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio César Toro Meza. Demandado: Centro Internacional de Agricultura Tropical - CIAT. Radicación número 3923.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Los principios que rigen el recurso extraordinario de casación indican, el deber del recurrente de señalar cada uno de los preceptos legales con incidencia en

los puntos de la decisión objeto de impugnación para conformar así la denominada doctrinalmente proposición jurídica completa... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Vidal Méndez Torres. Demandado: Valentín Rodríguez. Radicación número 4480.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PROPIO DEL JUICIO DE FUERO SINDICAL

COSA JUZGADA / PROCEDIMIENTO ESPECIAL PROPIO DEL JUICIO DE FUERO SINDICAL. La conducta del trabajador despedido fue calificada judicialmente produciendo los efectos de cosa juzgada. Está plenamente demostrado que los mismos hechos aducidos como faltas cometidas por el demandante sirvieron de fundamento para adelantar tanto el proceso disciplinario como la solicitud del... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Rivera Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4459.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Para que la proposición jurídica sea completa —ha expresado esta Corporación— es necesario, cuando la decisión impugnada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como infringidas las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carmen Bustos P. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación número 4406.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Sabido es como lo ha exigido la jurisprudencia de esta Corporación, interpretando las normas legales que regulan el recurso extraordinario, que "la norma legal de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola,... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Heladio González Correa. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4369.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La Corporación ha expresado reiteradamente que si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; . . Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José Andrés Morales Muñoz. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4371.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La jurisprudencia reiterada de esta Sala sostiene, que para conformar la proposición

jurídica de manera completa es necesario relacionar todas las disposiciones que crean, modifican o extinguen los derechos sustanciales que son aceptados o desconocidos por la sentencia acusada. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Galindo Guerrero. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Radicación número 4387.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. De vieja data ha sostenido la Corte que, en el ataque en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Nely Jaramillo G. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "I.S.S.". Radicación número 4448.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La jurisprudencia laboral de la Corte tiene establecido que es necesario que el impugnante señale todos los preceptos legales de carácter sustancial que tienen incidencia en el aspecto de la sentencia impugnada ya que no puede la Corte oficiosamente quebrar una decisión que tiene sustento en normas que no han sido citadas por la censura como transgredidas... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Vanegas C. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número 4436.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Preceptúan los artículos 90 del C. P. L. y 63 del Decreto 528 de 1964, la obligación del recurrente en casación de señalar las disposiciones de alcance nacional que crean, modifican o extinguen los derechos sobre los cuales ha versado la sentencia impugnada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Humberto Castañeda G. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4475.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Ha expresado insistentemente la jurisprudencia que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto e impide el estudio de fondo de esas reclamaciones. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "COOTRASFLORENCIA LTDA.". Radicación número 4417.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

REGLAS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las reglas que gobiernan el recurso extraordinario de casación indican que la censura debe contener una proposición jurídica completa en donde estén enunciados cada uno de los preceptos legales de carácter

sustantivo que se estimen infringidos en la sentencia;... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José A. Maya Orgasita "INTERCOR". Demandado: International Colombia Resources Corporation "INTERCOR". Radicación número 4362.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como ha tenido oportunidad de repetirlo esta Sala, no le corresponde a la Corte la labor de estudiar numeral por numeral del estatuto de que se trata sino que debe decir el censor cuál es exactamente el texto legal que estima violado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María del Tránsito Díaz de Forras. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4372.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia que se entiende por proposición jurídica completa aquella que contiene cada uno de los preceptos legales de carácter sustantivo que se consideren infringidos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Cecilia Moreno de Ruiz y otros. Demandado: Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. Radicación número 4656.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, que se entiende por proposición jurídica completa aquella que contiene debidamente citadas las normas de carácter sustancial con incidencia en los puntos controvertidos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando López P. Demandado: Equipos Industriales Amerex S. A. Radicación número 4543.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Román de Jesús Soto S. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4553.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto E. Sánchez M. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4333.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. No está demás advertir que el cargo fuera del insalvable defecto relacionado con la insuficiente proposición jurídica, está dirigido por la "vía directa" y no obstante lo cual hace reparos que se refieren a la apreciación de las pruebas por el sentenciador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún

Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Emperatriz Galindo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques S. A. "COLOMBATES" Radicación número 4373.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica del cargo es deficiente por cuanto únicamente se indica en ella el artículo 216 del C. S. del T., norma que si bien establece que el patrono culpable de la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional está obligado a reparar el daño que al trabajador resulte mediante "la indemnización total y ordinaria por perjuicios" no es verdad la que regula dicho resarcimiento, pues de ello se ocupa el C. C. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo de J. Rojas R. Demandado: Galpón Guayabal S. A. Radicación número 4324.

CONTRATOS CELEBRADOS POR DURACION DE LA OBRA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Antonio José Barraza M. Demandado: Transportadora Grancolombiana Ltda. y Agencia Gran Marítima Ltda. Radicación número 4416.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Aníbal Ascencio. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número 4549.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Cuando la proposición jurídica es incompleta, ese aspecto del ataque no puede ser considerado por la Corte, que carece de facultades oficiosas para subsanar los vicios de la demanda de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús García D. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número 4590.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION DIRECTA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Víctor Héctor Hernando Arteaga B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4434.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Arnulfo Torres B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4496.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón A. Becerra M. Demandado: TIA Limitada. Radicación número 4467.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Se observa que el censor dejó de citar como violado por la sentencia que se acusa el artículo 243 del C. P. C.,

que regula el rito necesario para la validez en el proceso de los "informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales",... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Rivera. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4558.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / DEMANDA DE CASACION - Técnica. El quebrantamiento directo de la ley ocurre siempre sin consideración a la apreciación probatoria verificada por el Tribunal. Es obvio entonces, que el cargo ha de formularse con independencia de la apreciación probatoria que obra en el proceso... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Sanín R. Demandado: Banco Comercial Antioqueño S. A. Radicación número 4402.

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Según lo dispone el artículo 87 del C. P. L., sólo habrá lugar a error de derecho en la casación laboral cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Silvio Agudelo A. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4412.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Flor María Cárdenas de Melo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4502.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Barbosa R. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA". Radicación número 4542.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martín Díaz Granados Fuente. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 4472.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Los yerros de forma conducen a la desestimación del cargo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Londoño Uribe. Demandado: Sigifredo Velásquez P. Radicación número 4554.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE

23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abel Rincón Pérez. Demandado: Gustavo Sierra F. Radicación número 4514.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosalba Riaño de Jiménez. Demandado: Stanton & Cia. S. A. Radicación número 4625.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Mercedes Valderrama viuda de Correa. Demandado: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Radicación número 4619.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Nelly Pastas. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4494.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis A. Devoz C. Demandado: Industrias Román S. A. Radicación número 4463.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Santiago Raad Machuca. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4524.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA - Cuándo se configura

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA - Cuándo se configura. Si en alguno de los artículos de la ley invocados por quien acusa la sentencia se consagra el derecho que considera conculcado, no se presente deficiencia en la proposición jurídica, la que sólo ocurre cuando no se cita la norma necesaria para que pueda confrontarse con ella la sentencia que se le juzga. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario A. Tapasco L. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4368.

PRUEBA PERICIAL - ¿En qué casos es necesaria?

PRUEBA PERICIAL - ¿En qué casos es necesaria? Cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales y sólo en esos casos puede hacer uso de la prueba pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alonso H. Monsalve. Demandado: Gloria Z. de Pazmín. Radicación número 4461.

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores. El Tribunal al considerar que Puertos de Colombia era una empresa industrial y comercial del Estado, procedió a dar aplicación rectamente del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el cual prescribe como regla general que los servidores de estos entes estatales tienen la condición de trabajadores oficiales, siendo la excepción los que ostentan... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Enrique Ortiz S. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4418.

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Según lo dispone el artículo 87 del C. P. L., sólo habrá lugar a error de derecho en la casación laboral cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Silvio Agudelo A. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4412.

R

REAJUSTE SALARIAL PARA TRABAJADORES DE NOMINA ADMINISTRATIVA Y SINDICAL - Diferencia entre una y otra

REAJUSTE SALARIAL PARA TRABAJADORES DE NOMINA ADMINISTRATIVA Y SINDICAL - Diferencia entre una y otra / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Hernando Cabrera Ros Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 4420.

RECONOCIMIENTO EXPRESO

FOTOCOPIAS / DOCUMENTO AUTENTICO / RECONOCIMIENTO EXPRESO. Según posición compartida por ambas Secciones de esta Sala es "incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo en que se haga en forma expresa las habilita como prueba y les imprime carácter de documento auténtico... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Azarías de Jesús Murillo. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4486.

RECONOCIMIENTO POR EL I.S.S. DE LA PENSION DE VEJEZ

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / RECONOCIMIENTO POR EL I.S.S. DE LA PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 22 DE 1991. No casa.

Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rosa Bolfante de Alvear. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número 4464.

RECURSO DE CASACION

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 Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Convers C. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 4050.

RECURSO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Nicolás Rumie Palacios. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4215.

RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Román de Jesús Soto S. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4553.

RECURSO DE HECHO

RECURSO DE HECHO / RECURSO DE REPOSICION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 8 DE 1991. Radicación número 4896.

RECURSO DE REPOSICION EN MATERIA LABORAL

RECURSO DE HECHO / RECURSO DE REPOSICION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 8 DE 1991. Radicación número 4896.

RECURSO EXTRAORDINARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO. En forma reiterada la Corte en su Sala Laboral ha enfatizado que siempre que el proveído objeto de impugnación sustente su decisión en un conjunto de pruebas, resulta imperativo para el recurrente, particularizar bien como apreciados equivocadamente... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Hernán Ortiz P. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 4493.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como ha tenido oportunidad de repetirlo esta Sala, no le corres-

ponde a la Corte la labor de estudiar numeral por numeral del estatuto de que se trata sino que debe decir el censor cuál es exactamente el texto legal que estima violado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María del Tránsito Díaz de Porras. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4372.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Las normas que rigen este recurso extraordinario de casación, reglan, como también la jurisprudencia laboral de la Corte, que es deber del recurrente señalar todos los preceptos legales sustanciales con incidencia en el punto de la sentencia impugnada pues no... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Camargo U. Demandado: Bujías de Colombia S. A. Radicación número 4585.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Requisitos, reglas que lo gobiernan

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Requisitos, reglas que lo gobiernan. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Neiva. Demandante: José Domingo Suaza L. Demandado: Fajardo & Cía. S. en C., Gaseosas Cóndor. Radicación número 4450.

REGLA DE HERMENEUTICA JURIDICA - Concepto

REGLA DE HERMENEUTICA JURIDICA - Concepto. Es regla de hermenéutica jurídica que las leyes sociales no producen efectos retroactivos y se aplican en forma inmediata para aquellos hechos o actos que se produjeron después de entrar en vigor, por mandato expreso del artículo 16 del C. S. del T. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Sara Balbuena de Gómez. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4432.

REGLAMENTO DE TRABAJO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / REGLAMENTO DE TRABAJO. El numeral 6, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo "cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", y en el artículo 7º del reglamento de la empresa demandada, se dispone que en caso de falta grave habrá lugar a despido . Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Segundo Samaniego. Demandado: Acrovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4332.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Publicación, validez y vigencia

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO . Publicación, validez y vigencia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NO-

VIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Eduardo Pamplona G. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4438.

REGLAS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION

REGLAS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las reglas que gobiernan el recurso extraordinario de casación indican que la censura debe contener una proposición jurídica completa en donde estén enunciados cada uno de los preceptos legales de carácter sustantivo que se estimen infringidos en la sentencia;... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José A. Maya Orgasita "INTERCOR". Demandado: International Colombia Resources Corporation "INTERCOR". Radicación número 4362.

REINTEGRO

REINTEGRO / DESPIDO INJUSTO / INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL. El incumplimiento del trámite convencional para el despido, hace que éste aparezca signado de injusto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto R. Carvajal B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4313.

REINTEGRO CONVENCIONAL

ERROR DE HECHO / DESPIDO ILEGAL / REINTEGRO CONVENCIONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Calero. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4550.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Término de prescripción

REINTEGRO CONVENCIONAL - Término de prescripción. Acerca del reintegro convencional, ha sido criterio de ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral que el término de prescripción es el contenido en la regla general u ordinaria consagrada en los artículos 488 del C. S. del T., y 151 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Javier Giraldo G. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4517.

REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION SANCION - No pueden ser reconocidas por la Sala, al no haberse establecido en el proceso que el contrato de trabajo hubiere terminado unilateralmente y sin justa causa

REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, PENSION SANCION - No pueden ser reconocidas por la Sala, al no haberse establecido en el proceso que el contrato de trabajo hubiere terminado unilateralmente y sin justa causa / INDEMNIZACION MORATORIA / CORRECCION MONETARIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante:

Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "COOTRASFLORENCIA LTDA.". Radicación número 4417.

RENUNCIA ¿QUE ES? LA RENUNCIA NO PUEDE SER INSINUADA, NI SUGERIDA POR PERSONA DISTINTA A SU AUTOR

RENUNCIA ¿QUE ES? LA RENUNCIA NO PUEDE SER INSINUADA, NI SUGERIDA POR PERSONA DISTINTA A SU AUTOR. Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede ser un acto sugerido, inducido, ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta a su autor. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Ernesto Berrío C. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4370.

S

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio / DEMANDA DE CASACION / VIOLACION DIRECTA / SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riochacha. Demandante: Tomás Segundo Cotes B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4258.

SUSTITUCION PENSIONAL

SUSTITUCION PENSIONAL / (Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985). La pretensión contenida en el alcance de la impugnación consiste en que la pensión sustituida a la señora madre del actor le sea ahora sustituida a éste, vale decir que se persigue una sustitución de la pensión sustituida lo cual no está previsto por la ley... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonel de Jesús Penagos T. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco "COLTABACO". Radicación número 4506.

SUSTITUCION PENSIONAL - Requisitos

SUSTITUCION PENSIONAL - Requisitos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María B. Zapata T. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 4271.

T

TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. "Constituye un punto de doctrina unánime de las dos Secciones de

la Sala el de la taxatividad de las causales de suspensión del contrato de trabajo, y que por lo mismo la simple 'ausencia' del trabajador de su lugar de labor, aún si es injustificada, no constituye una causa de suspensión del vínculo jurídico". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Carlos Jaime Forest Ricaurte. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4382.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento

ERROR DE HECHO O DE DERECHO / TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento / CONFESION FICTA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Londoño J. Demandado: Los Tres Elefantes S. A. Radicación número 4857.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / REGLAMENTO DE TRABAJO. El numeral 6, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo "cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", y en el artículo 7º del reglamento de la empresa demandada, se dispone que en caso de falta grave habrá lugar a despido... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Segundo Samaniego. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4332.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / RECONOCIMIENTO POR EL I.S.S. DE LA PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rosa Bolfante de Alvear. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número 4464.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Remberto Bedoya Plaza. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4421.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / TESTIMONIO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique C. Acuña R. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número 4527.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Encuentra la Sala que en sede de instancia y en atención al contrato de trabajo en cuanto establece como falta grave el consumo de bebidas alcohólicas durante la jornada haría inmodificable la decisión. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Alvarez. Demandado: Industrial de Gaseosas S. A. Radicación número 4367.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Incapacidad superior a los 180 días). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramiro Melo B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4518.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / ERROR DE HECHO. De conformidad con el artículo 7º literal A) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cualquier falta grave calificada como tal en el contrato individual de trabajo . . Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Mardary Angel Tirado. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número 4059.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / PENSION SANCION / TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación (art. 7º, Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo E. Murcia. Demandado: Molinos Tequendama Ltda. Radicación número 4365.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El contrato de trabajo extinguido por la decisión unilateral de la demandada sin mediar ninguna de las justas causas establecidas en la ley que genera la correspondiente indemnización en atención a la prescripción de la acción de reintegro. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 12 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Tobón M. Demandado: Círculo Radial de Antioquia Ltda. Radicación número 4266.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Morales P. Demandado: Corporación Country Club de Barranquilla. Radicación número 4674.

TESTIMONIO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / TESTIMONIO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique C. Acuña R. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número 4527.

TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación laboral

TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación laboral. No es viable el estudio de la prueba testimonial particularizada por el impugnante en razón a que no se demostró a través de las pruebas hábiles en casación los yerros

fácticos atribuidos al Tribunal. Al respecto la jurisprudencia laboral tiene establecido que es permisible el estudio de las pruebas no calificadas en este recurso extraordinario pero para corroborar los errores de hecho cometidos por el sentenciador. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hugo Fernando Robayo P. Demandado: Pasteurizadora Algarra S. A. y otras. Radicación número 4391.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / PENSION SANCION / TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación (art. 7º, Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo E. Murcia. Demandado: Molinos Tequendama Ltda. Radicación número 4365.

TESTIMONIOS

TESTIMONIOS. Los testimonios, no son prueba calificada en casación laboral, conforme la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Aníbal Ascencio. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número 4549.

TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada en casación laboral, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Lozano G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4539.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO - No se demostró / TESTIMONIOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Franco B. Demandado: Huches Services S. A. Radicación número 4583.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / TESTIMONIOS. Al no poderse analizar la prueba, por adolecer de anomalía técnica, le está vedado a la Corte estudiar la prueba testimonial, por no ser apta para formular la vía indirecta a través del error de hecho, pues sólo tiene ese alcance el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edgar Guzmán M. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4654.

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Diego Forero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4530.

U

UNIDAD DE EMPRESA, SUSTITUCION PATRONAL - Concepto y diferencia

UNIDAD DE EMPRESA, SUSTITUCION PATRONAL - Concepto y diferencia / HECHO O MEDIO NUEVO INDAMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Alberto Donado P. Demandado: Lineas Agromar S. A. Radicación número 4525.

V

VIOLACION DIRECTA

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION DIRECTA. Conforme lo indica el opositor, encuentra la Sala que la proposición jurídica es incompleta por no aparecer señaladas en ella las normas sustanciales que consagran los derechos pretendidos por el actor en el alcance de la impugnación. Al respecto establecen los artículos 90 del C. P. L. y 63 del Decreto 528 de 1964 que corresponde al casacionista precisar los preceptos de carácter sustancial que considere infringidos por el *ad quem*. De otro lado quien dirige un ataque por violación directa de la ley debe estar conforme con los hechos evidenciados por el sentenciador, en razón a que en esta vía no tienen cabida los errores de hecho o de derecho propios de la cia. indirecta. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Patiño Rodríguez. Demandado: Fábrica Lafayette S. A. y Solidaria y Mancomunadamente a la Sociedad Zylette Ltda. Radicación número 4410.

VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que "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...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Andrés Marino Fuentes López. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4112.

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio / DEMANDA DE CASACION / VIOLACION DIRECTA / SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Tomás Segundo Cotes B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Rsdicación número 4258.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION DIRECTA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Victor Héctor Hernando Arteaga B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4434.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa supone, la conformidad plena de quien recurre con la estimación fáctica realizada por el Tribunal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Libardo de la Hoz Charris. Demandado: Líneas Agromar S. A. Radicación número 4523.

VIOLACION DIRECTA. La vía directa supone un acuerdo entre el impugnador y la sentencia con relación a los hechos demostrados en el juicio. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de Jesús Hincapié F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4599.

VIOLACION DIRECTA. Las impugnaciones formuladas por la vía directa le impiden a la Sala adentrarse en un estudio a fondo de cada uno de los cargos, pero no está demás anotar que ciertamente el artículo 329 del C. P. C. (aplicable a los procesos laborales en virtud de la remisión que ordenará el art. 145 del C. P. L.)... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Hurtado G. Demandado: Academia Royal Raquet Ltda. y otro. Radicación número 4700.

VIOLACION DIRECTA - Concepto

VIOLACION DIRECTA - Concepto. Como reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala lo ha señalado, el ataque por la vía directa consiste en la confrontación entre la sentencia impugnada y las normas sustanciales que crean, modifican o extinguen el derecho, aceptadas o desconocidas por el fallador, pero siempre ajenas a los aspectos fácticos o a los medios probatorios aportados al respectivo proceso y sin que exista discrepancia con ellos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Cortés Quesada. Demandado: Colombina S. A. y Distribuidora Colombina Ltda. Radicación número 4305.

VIOLACION DIRECTA - Concepto. Es sabido por la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que para dirigir el ataque por la vía directa es necesario estar de acuerdo con los hechos que le sirvieron de soporte. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ana Cecilia Henao M. Demandado: Echeverry Henao Construcciones y Cía. Ltda. Radicación número 4240.

VIOLACION DIRECTA - Concepto. La vía directa implica, como en incontables ocasiones lo ha sentado la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, la conformidad plena de quien recurre con el planteamiento fáctico de la decisión impugnada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Carlos Rodríguez A. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. Radicación número 4423.

VIOLACION DIRECTA - Requisitos para que exista

VIOLACION DIRECTA - Requisitos para que exista. Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de casación que para que exista violación directa

es necesario que el fallo recurrido contenga ordenaciones contrarias a la disposición legal que se dice violada, ajena a toda cuestión de hecho. Cuando se aduce este motivo, no es permitido entrar a realizar examen probatorio de ninguna naturaleza... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Julia Remarchuck Baquero. Demandado: Colombiana de Empaques Bates S. A. Radicación número 4474.

VIOLACION DIRECTA - Requisitos para que exista. Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de casación que para que exista violación directa es necesario que el fallo recurrido contenga ordenaciones contrarias a la disposición legal que se dice violada, ajena a toda cuestión de hecho. Cuando se aduce... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Lidia Inés Salgado de Patiño. Demandado: Colombiana de Empaques Bates S. A. Radicación número 4503.

VIOLACION INDIRECTA

VIOLACION INDIRECTA. De antaño la Sala de Casación Laboral tiene dicho que por la vía indirecta de violación el único concepto que se da, en rigor, es el de la aplicación indebida que de la ley haga el fallador, en razón de que cualquiera sea la norma que aplique lo hará siempre indebidamente porque al apreciar los hechos del proceso en forma contraria o diferente a como ellos están acreditados mediante las pruebas obrantes, lo que en verdad hace es resolver una litis distinta a la que se le propuso... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge E. Orrego Z. Demandado: Cooperativa Familiar de Medellín Limitada. Radicación número 4328.

VIOLACION INDIRECTA - Cuándo se presenta

VIOLACION INDIRECTA - Cuándo se presenta. Es sabido que la modalidad de la vía indirecta se presenta cuando la violación de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, para lo cual, debe demostrarse el error de derecho o error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Bertha Ospina. Demandado: Fernando Ulloa. Radicación número 4440.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (art. 61 del C. P. L.) / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jimenez Diaz. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lenin Francisco Saavedra S. Demandado: Luis Martínez Lopez Sociedad Mozomart Ltda. Radicación número 4395.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Ramírez O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4515.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Correa V. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número 4492.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Acevedo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4378.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosalba Riaño de Jiménez. Demandado: Stanton & Cía. S. A. Radicación número 4625.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Nely Pastas. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4494.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL, CAUSAL PRIMERA - Normas que deben incluirse en la proposición jurídica

VIOLACION LEY SUSTANCIAL, CAUSAL PRIMERA - Normas que deben incluirse en la proposición jurídica. La jurisprudencia ha enseñado que por referirse la causal primera a la violación de la ley sustancial, en principio, sólo normas de tal índole deben incluirse en la proposición jurídica, y que únicamente... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca A. Jaramillo E. Demandado: Bonem S. A. Radicación número 4428.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Arnulfo Torres B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4496.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eladio J. Espinal U. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 4507.

INDICE CRONOLOGICO

DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CONTRATO REALIDAD. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Reinaldo Arce. Demandado: "M. Scinjet y Cía. S. en C. - Ingenio La Cabaña". Radicación número 4259.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. No debe olvidarse que una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inestimable... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Lubinel Lasso. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4342.

ERROR DE HECHO. Al no estar plenamente establecido que la empresa demandada hubiera despedido al trabajador, extremo de la litis que como reiteradamente lo ha entendido la doctrina corre a cargo del trabajador, deberán revocarse las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y pensión sanción y en su lugar se confirmará en su parte pertinente las absoluciones decretadas por el *a quo*. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isauro Nery Sarmiento Ramírez. Demandado: Fábrica de Grasas y Productos Químicos S. A. "GRASCO". Radicación número 4348.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto E. Sánchez M. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4333.

SUSTITUCION PENSIONAL - Requisitos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María B. Zapata T. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 4271.

CONVENCION COLECTIVA, REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Requisitos para su validez jurídica y eficacia probatoria (arts. 469 del C. S. del T.,

252 del C. P. C., y 33 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, respectivamente). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carmen Vivanco de Guerrero. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número 4338.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORPORACION SOBRE ACUSACION DE UN FALLO POR ERROR DE HECHO MANIFIESTO O ERROR DE DERECHO EN LA ESTIMACION DE LAS PRUEBAS. El criterio jurisprudencial de la Corporación ha sido de que la "acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Solano. Demandado: Confecciones Luber Limitada. Radicación número 4386.

VIOLACION DIRECTA - Concepto. Como reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala lo ha señalado, el ataque por la vía directa consiste en la confrontación entre la sentencia impugnada y las normas sustanciales que crean, modifican o extinguen el derecho, aceptadas o desconocidas por el fallador, pero siempre ajenas a los aspectos fácticos o a los medios probatorios aportados al respectivo proceso y sin que exista discrepancia con ellos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Cortés Quesada. Demandado: Colombina S. A. y Distribuidora Colombina Ltda. Radicación número 4305.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / PENSION SANCION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gilberto Roa Meneses. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número 4245.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. No está demás advertir que el cargo fuera del insalvable defecto relacionado con la insuficiente proposición jurídica, está dirigido por la "vía directa" y no obstante lo cual hace reparos que se refieren a la apreciación de las pruebas por el sentenciador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Emperatriz Galindo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques S. A. "COLOMBATE". Radicación número 4373.

EMPRESA - Capital / PENSION SANCION. "...el artículo 3º de la Ley 171 de 1961 consagra como uno de los presupuestos de la pensión sanción que la empresa tenga un capital no inferior a $ 800.000.00". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Moreno Enciso. Demandado: Fundación Centro de Investigación, Docencia y Consultoría Administrativa "CEDCA". Radicación número 4211.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Para que la proposición jurídica sea completa —ha expresado esta Corporación— es necesario, cuando la decisión impugnada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin,

de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como infringidas las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carmen Bustos P. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación número 4406.

VIOLACION DIRECTA - Concepto. Es sabido por la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que para dirigir el ataque por la vía directa es necesario estar de acuerdo con los hechos que le sirvieron de soporte. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ana Cecilia Henao M. Demandado: Echeverry Henao Construcciones y Cía. Ltda. Radicación número 4240.

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 Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Convers C. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 4060.

VIOLACION INDIRECTA. De antaño la Sala de Casación Laboral tiene dicho que por la vía indirecta de violación el único concepto que se da, en rigor, es el de la aplicación indebida que de la ley haga el fallador, en razón de que cualquiera sea la norma que aplique lo hará siempre indebidamente porque al apreciar los hechos del proceso en forma contraria o diferente a como ellos están acreditados mediante las pruebas obrantes, lo que en verdad hace es resolver una litis distinta a la que se le propuso... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge E. Orrego Z. Demandado: Cooperativa Familiar de Medellín Limitada. Radicación número 4328.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. 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 JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Albarracín B. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 4363.

FACULTAD DE FALLAR ULTRA O EXTRA PETITA. Reiterando desde luego, lo que siempre se ha dicho, que la facultad de fallar *extra* o *ultra petita* es exclusiva del juez laboral de primera instancia, pues así paladinamente lo regula el artículo 50 del C. P. L., norma que dada la claridad de su tenor literal no admite que se hagan esguinces a su texto en busca de un supuesto espíritu recóndito, pues tal cosa lo prohibe el artículo 27 del C. C., al extremo que bien podría decirse que casi constituiría acto de prevarición una decisión que se apartara de tan expreso y claro precepto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Vera del Socorro Samudio. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4156.

INTERPRETACION ERRONEA - Concepto. Ha dicho la Corte "interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corres-

pende. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación...". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Lemos. Demandado: Nestlé de Colombia S. A. Radicación número 4427.

EMPRESA EN DERECHO LABORAL - Concepto. El concepto de empresa tiene una connotación amplia en el derecho laboral en donde el elemento del ánimo de lucro no es lo esencial de su noción, lo importante es que en ella confluyan los factores de capital y trabajo, que determinan la producción de bienes o servicios que en algunas ocasiones están determinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo de Jesús Londoño. Demandado: Granjas Infantiles Jesús Obrero. Radicación número 4396.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION DIRECTA. Conforme lo indica el opositor, encuentra la Sala que la proposición jurídica es incompleta por no aparecer señaladas en ella las normas sustanciales que consagran los derechos pretendidos por el actor en el alcance de la impugnación. Al respecto establecen los artículos 90 del C. P. L. y 63 del Decreto 528 de 1964 que corresponde al casacionista precisar los preceptos de carácter sustancial que considere infringidos por el *ad quem*. De otro lado quien dirige un ataque por violación directa de la ley debe estar conforme con los hechos evidenciados por el sentenciador, en razón a que en esta vía no tienen cabida los errores de hecho o de derecho propios de la cla. indirecta. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Patiño Rodríguez. Demandado: Fábrica Lafayette S. A. y Solidaria y Mancomunadamente a la Sociedad Zylette Ltda. Radicación número 4410.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La Corporación ha expresado reiteradamente que si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin;... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José Andrés Morales Muñoz. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4371.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Sabido es como lo ha exigido la jurisprudencia de esta Corporación, interpretando las normas legales que regulan el recurso extraordinario, que "La norma legal de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola....". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cund'namarca. Demandante: Heladio González Correa. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4369.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Deduce la Sala que el impugnante mezcla cuestiones de estirpe fáctica en la demostración del cargo, lo que riñe contra la técnica del recurso de casación laboral, ya que si de la vía directa, se trata el censor debe estar de acuerdo con el juicio realizado por el sentenciador de segundo grado sobre los hechos y pruebas del proceso, razón por la cual en esa vía no hay lugar a cuestionamientos de orden probatorio. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Guarnizo. Demandado: Aerovias Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4425.

ERROR DE HECHO - No se demostró. No logró el impugnante desconceptuar las conclusiones del Tribunal, y menos demostrar que los pretendidos errores de hecho ostentan el carácter de protuberantes, notorios, evidentes, capaces de desquiciar la conclusión del fallador de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nicolás Ramírez R. Demandado: Banco Popular. Radicación número 4309.

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGIA, METEOROLOGIA Y ADECUACION DE TIERRAS "HIMAT", Y ASOCIACION DE USUARIOS DE AGUAS DEL DISTRITO DE RIEGO DEL RIO SALDAÑA "USOSALDAÑA" - Naturaleza jurídica y de sus empleados. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Vicente González A. Demandado: INCORA, HIMAT y USOSALDAÑA. Radicación número 4315.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La proposición jurídica del cargo es deficiente por cuanto únicamente se indica en ella el artículo 216 del C. S. del T., norma que si bien establece que el patrono culpable de la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional está obligado a reparar el daño que al trabajador resulte mediante "la indemnización total y ordinaria por perjuicios" no es verdad la que regula dicho resarcimiento, pues de ello se ocupa el C. C. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo de J. Rojas R. Demandado: Galpón Guayabal S. A. Radicación número 4324.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Fernández Orozco. Demandado: Empresa Aérea Helicópteros Nacionales de Colombia S. A. "HELICOL". Radicación número 4418.

REGLAS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las reglas que gobiernan el recurso extraordinario de casación indican que la censura debe contener una proposición jurídica completa en donde estén enunciados cada uno de los preceptos legales de carácter sustantivo que se estimen infringidos en la sentencia;... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José A. Maya Orgasita "INTERCOR". Demandado: International Colombia Resources Corporation "INTERCOR". Radicación número 4362.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La jurisprudencia reiterada de esta Sala sostiene, que para conformar la proposición jurídica de manera completa es necesario relacionar todas las disposiciones que crean, modifican o extinguen los derechos sustanciales que son aceptados o desconocidos por la sentencia acusada. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Gallardo Guerrero. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Radicación número 4387.

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY / PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESA / PRESTACIONES SOCIALES / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio César Toro Meza. Demandado: Centro Internacional de Agricultura Tropical - CIAT. Radicación número 3923.

VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que "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...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Andrés Marino Fuentes López. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4112.

PENSION SANCION - Su finalidad, SU ASUNCION POR EL I.S.S. Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y el marco laboral no menor de 10 años y menos de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Iván Torres Usuga. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 4445.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / PENSION SANCION / TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación (art. 7º, Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo E. Murcia. Demandado: Molinos Fequendama Ltda. Radicación número 4365.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como ha tenido oportunidad de repetirlo esta Sala, no le corresponde a la Corte la labor de estudiar numeral por numeral del estatuto de que se trata sino que debe decir el censor cuál es exactamente el texto legal que estima violado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María del Tránsito Díaz de Porras. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4372.

TESTIMONIO - No es prueba calificada en casación laboral. No es viable el estudio de la prueba testimonial particularizada por el impugnante en razón a que no se demostró a través de las pruebas hábiles en casación los yerros

fácticos atribuidos al Tribunal. Al respecto la jurisprudencia laboral tiene establecido que es permisible el estudio de las pruebas no calificadas en este recurso extraordinario pero para corroborar los errores de hecho cometidos por el sentenciador. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hugo Fernando Robayo P. Demandado: Pasteurizadora Algarra S. A. y otras. Radicación número 4391.

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO DE CASACION. En este recurso cuando se atribuyen yerros de hecho al sentenciador debe el casacionista relacionar cada una de las pruebas que aquél tuvo en cuenta para decidir, pues de lo contrario la sentencia permanece incólume por mantener supuestos fácticos establecidos a través de las pruebas no atacadas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Beatriz Correa S. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4400.

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES Y NAVEGANTES. La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio la pensión de jubilación establecida en el artículo 270 del C. S. del T., y delegar en CAXDAC el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con sus propios reglamentos". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Rojas Leal. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 4347.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. De vieja data ha sostenido la Corte que, en el ataque en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Nely Jaramillo G. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "I.S.S.". Radicación número 4448.

CONTRATOS CELEBRADOS POR DURACION DE LA OBRA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Antonio José Barraza M. Demandado: Transportadora Grancolombiana Ltda. y Agencia Gran Marítima Ltda. Radicación número 4416.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. La jurisprudencia laboral de la Corte tiene establecido que es necesario que el impugnante señale todos los preceptos legales de carácter sustancial que tienen incidencia en el aspecto de la sentencia impugnada ya que no puede la Corte oficiosamente quebrar una decisión que tiene sustento en normas que no han sido citadas por la censura como transgredidas... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Vanegas C. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número 4436.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Clara Marina Torres de Cortés. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4292.

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en su inciso 2º dispone que: "Las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos". De la norma transcrita se concluye... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Arturo Piedrahita R. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 4379.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Características / ERROR DE HECHO / CONFESION INDIVISIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor A. Chinome. Demandado: Transportes Bolívar S. A. Radicación número 4163.

RENUNCIA ¿QUE ES? LA RENUNCIA NO PUEDE SER INSINUADA, NI SUGERIDA POR PERSONA DISTINTA A SU AUTOR. Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede ser un acto sugerido, inducido, ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta a su autor. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Ernesto Berrio C. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4370.

REINTEGRO / DESPIDO INJUSTO / INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL. El incumplimiento del trámite convencional para el despido, hace que éste aparezca signado de injusto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto R. Carvajal B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4313.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Tulio Acasio Gutiérrez C. Demandado: Empresa Licorera del Norte de Santander. Radicación número 4438.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aldrúbal David Pacheco. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4359.

APORTACION DE DOCUMENTOS A UN PROCESO JUDICIAL - Requisitos para su validez / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Eusebio Piña P. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4202.

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (art. 61 del C. P. L.) / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lenín Francisco Saavedra S. Demandado: Luis Martínez López Sociedad Motomart Ltda. Radicación número 4395.

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION LABORAL - Cómo se determina. "Es la sentencia como acto jurisdiccional la que específicamente es susceptible de recurrirse en casación laboral. De ahí que esta Sala de la Corte haya dicho reiteradamente que el interés para recurrir en casación se determina por la cuantía de las resoluciones de la sentencia que... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de hecho de AGOSTO 14 DE 1991. Radicación número 4707.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Como bien lo ha sostenido en numerosas decisiones esta Corporación, el demandante en casación debe solicitar la anulación de la sentencia atacada y como consecuencia de ello al convertirse la Corte en sede de instancia, confirma, modifica, o revoca el fallo del *a quo*, pero en ningún caso la providencia del *ad quem*, ya que al producirse su quebrantamiento habilita a la Corte para actuar como Tribunal de segunda instancia... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rubén Darío Panczo M. Demandado: Sociedad Pesquera Bolívar S. A. Radicación número 4339.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL, CAUSAL PRIMERA - Normas que deben incluirse en la proposición jurídica. La jurisprudencia ha enseñado que por referirse la causal primera a la violación de la ley sustancial, en principio, sólo normas de tal índole deben incluirse en la proposición jurídica, y que únicamente... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca A. Jaramillo E. Demandado: Bonem S. A. Radicación número 4428.

ACCIDENTE DE TRABAJO, MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE - ¿Quiénes son los titulares de la acción? Esta Sala tiene declarado "que si el accidentado pierde la vida como consecuencia del siniestro, sus herederos como continuadores de la persona del difunto en sus derechos y obligaciones, tendrán acción para reclamar del patrono hallado culpable del insuceso el resarcimiento que hayan sufrido como consecuencia de aquél". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Liborio López y otros. Demandado: Talcos de Yarumal Ltda. Radicación número 4321.

ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. Es bien conocida la orientación jurisprudencial que para que sea eficaz el ataque por error de hecho o de derecho en la casación del trabajo, deben evidenciarse

estos yerros con apoyo en la mala apreciación o inestimación de las pruebas calificadas de inspección judicial, confesión y documento auténtico para luego estudiar el mérito probatorio de las no calificadas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Liborio López y otros. Demandado: Talcos de Yarumal Ltda. Radicación número 4321.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Gloria Cardona. Demandado: Aislamientos Térmicos y Fibras Industriales Ltda. "ATERMICOS LTDA.". Radicación número 4304.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Abel Rodríguez Jaimes. Demandado: Empresa Licorera de Norte de Santander. Radicación número 4317.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Técnicamente no es aceptable la vía escogida "aplicación indebida por la vía directa", que exige, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia, conformidad del impugnante con los hechos y omisiones que encontró demostrados el fallador de instancia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Echeverri P. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4297.

PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Concepto. La carga de la prueba, implica decisión adversa a la parte que, pretendiendo el reconocimiento de un efecto jurídico favorable a su interés legítimamente tutelado, no aporta al proceso los elementos probatorios que lleven al ánimo del juez la convicción sobre la existencia de los supuestos fácticos de la pretensión. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Ruiz P. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4388.

VIOLACION DIRECTA - Concepto. La vía directa implica, como en incontables ocasiones lo ha sentado la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, la conformidad plena de quien recurre con el planteamiento fáctico de la decisión impugnada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Carlos Rodríguez A. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. Radicación número 4423.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés para recurrir en casación fue fijada en cien (100) salarios

mensuales mínimos legales, por el artículo 1º del Decreto 719 de 1989. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. Radicación número 4715.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Requisitos, reglas que lo gobiernan. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Neiva. Demandante: José Domingo Suaza L. Demandado: Fajardo & Cía. S. en C., Gaseosas Cóndor. Radicación número 4450.

FACULTAD DE LA CORTE EN MATERIA DE VALORACION PROBATORIA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No debe olvidarse que las facultades de la Corte en materia de valoración probatoria son restringidísimas, en tanto actúe en su función de Tribunal de Casación. Por ello solamente puede intervenir en la valoración probatoria que se haga en instancia cuando el acusador logra demostrar la comisión de un error de hecho manifiesto... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Pemberthy Ramírez. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4429.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Dentro de la técnica del recurso extraordinario, cuando el cargo se dirige por la vía directa y atribuye a la sentencia errores *juris in judicando*, o de puro derecho, se parte del presupuesto que el impugnante se encuentra de acuerdo con el material probatorio con el que se establecieron los presupuestos fácticos de las normas consagratorias de derecho sustantivo; por lo que el desacuerdo es sobre la inteligencia que el juzgador le imprime a la... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rubiela Ceballos V. Demandado: Tejidos de Punto Sport. A. Radicación número 4385.

LA DEMANDA INSTRUCTORIA DEL PROCESO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, EN CUANTO CONTENGA CONFESION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eliécer Bernal B. Demandado: Fondo de Empleados "OFA". Radicación número 4308.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Preceptúan los artículos 90 del C. P. L. y 63 del Decreto 528 de 1964, la obligación del recurrente en casación de señalar las disposiciones de alcance nacional que crean, modifican o extinguen los derechos sobre los cuales ha versado la sentencia impugnada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Humberto Castañeda G. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4475.

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE EL TRIBUNAL ACTUANDO COMO FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA CONCEDA EL RECURSO DE CASACION. Los presupuestos necesarios para que el Tribunal actuando como fallador de segunda instancia conceda el recurso de casación, son los siguientes: Que se trate de una sentencia dictada en un juicio o proceso ordinario, que

se interponga en tiempo por la parte agraviada y que se tenga un interés jurídico económico en relación con la cuantía. La estimación... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de hecho de AGOSTO 28 DE 1991. Radicación número 4761.

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores. El Tribunal al considerar que Puertos de Colombia era una empresa industrial y comercial del Estado, procedió a dar aplicación rectamente del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el cual prescribe como regla general que los servidores de estos entes estatales tienen la condición de trabajadores oficiales, siendo la excepción los que ostentan... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Enrique Ortiz S. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4418.

REGLA DE HERMENEUTICA JURIDICA - Concepto. Es regla de hermenéutica jurídica que las leyes sociales no producen efectos retroactivos y se aplican en forma inmediata para aquellos hechos o actos que se produjeron después de entrar en vigor, por mandato expreso del artículo 16 del C. S. del T. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Sara Balbuena de Gómez. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4432.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION DIRECTA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Víctor Héctor Hernando Arteaga B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4434.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. La doctrina reiterada de esta Corporación ha sostenido que el alcance de la impugnación debe contener la indicación de lo que se debe casar es decir la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse o la totalidad de ella en su caso; la actividad de la Corte en la instancia, o sea indicar si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los últimos casos cómo debe disponerse en su lugar. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Pina Amón. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4424.

DESPIDO INJUSTO. No aparece equivocación manifiesta en los supuestos fácticos que estableció el Tribunal para llegar a considerar que la falta cometida por el extrabajador no tiene la gravedad señalada por la empresa y que en consecuencia el despido del mismo fue injusto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rodrigo Avendaño D. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S. A. "SIDEBOYACA". Radicación número 4490.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Como bien lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de casación y en ella debe señalarse en forma precisa y concreta qué debe hacer la Corte...

Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Vargas Moyano. Demandado: Industria Militar. Radicación número 4405.

INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO SE TRATA DEL DEMANDADO. Conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala en reiterado criterio que no es preciso rectificar, el valor del interés jurídico económico para recurrir en casación, cuando se trata del demandado se tasa teniendo en cuenta el monto de las condenas económicas que hayan sido decididas por la sentencia respectiva, . Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Recurso de hecho de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. Demandante: José Helí López C. Demandado: Surcolombiana de Seguridad Ltda. Radicación número 4723.

DICTAMEN PERICIAL, PRUEBA TESTIMONIAL - No son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). El fallo aludido se fundamentó en pruebas no calificadas como son el dictamen pericial y la prueba testimonial, por lo que no es posible a la Corte el reexamen de tales probanzas, porque violaría en forma flagrante la restricción señalada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Cartón de Colombia S. A. Demandado: Sociedad Cartón de Colombia S. A Radicación número 4377.

VIOLACION DIRECTA - Requisitos para que exista. Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de casación que para que exista violación directa es necesario que el fallo recurrido contenga ordenaciones contrarias a la disposición legal que se dice violada, ajena a toda cuestión de hecho. Cuando se aduce este motivo, no es permitido entrar a realizar examen probatorio de ninguna naturaleza... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Julia Remarchuck Baquero. Demandado: Colombiana de Empaques Bates S. A. Radicación número 4474.

VIOLACION DIRECTA - Requisitos para que exista. Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de casación que para que exista violación directa es necesario que el fallo recurrido contenga ordenaciones contrarias a la disposicion legal que se dice violada, ajena a toda cuestión de hecho. Cuando se aduce... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Lidia Inés Salgado de Patiño. Demandado: Colombiana de Empaques Bates S. A. Radicación número 4503.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Los principios que rigen el recurso extraordinario de casación indican, el deber del recurrente de señalar cada uno de los preceptos legales con incidencia en los puntos de la decisión objeto de impugnación para conformar así la denominada doctrinalmente proposición jurídica completa... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Vidal Méndez Torres. Demandado: Valentín Rodríguez. Radicación número 4480.

REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, PENSION SANCION - No pueden ser reconocidas por la Sala, al no haberse establecido en el proceso que el contrato de trabajo hubiere terminado unilateralmente y sin justa causa / INDEMNIZACION MORATORIA / CORRECCION MONETARIA Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "COOTRASFLORENCIA LTDA.". Radicación número 4417.

PROPOSICION JURIDICA - Requisitos para que sea completa. Ha expresado insistentemente la jurisprudencia que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario, el cargo queda incompleto e impide el estudio de fondo de esas reclamaciones. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Josefina Vidales de Andrade. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores de Florencia Ltda. "COOTRASFLORENCIA LTDA.". Radicación número 4417.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / INDEMNIZACION MORATORIA - En qué casos se aplica y en cuáles no. Con relación a la indemnización o sanción moratoria, trátese ya de trabajadores particulares, ora de los oficiales, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido inveteradamente, que para su reconocimiento por el juez debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o mala fe con que haya procedido la parte demandada al abstenerse de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que la compele la ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ricardo Arrazola Diago. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4356.

PENSION SANCION / PENSION PLENA DE JUBILACION. Conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el mentado Acuerdo 29 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre pensión sanción. Además es obvio que dada la jerarquía normativa del Acuerdo 29 de 1985 él no puede derogar la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Víctor E. Jiménez. Demandado: Gaseosas Posada Tobón S. A. Radicación número 4252.

COSA JUZGADA / PROCEDIMIENTO ESPECIAL PROPIO DEL JUICIO DE FUERO SINDICAL. La conducta del trabajador despedido fue calificada judicialmente produciendo los efectos de cosa juzgada. Está plenamente demostrado que los mismos hechos aducidos como faltas cometidas por el demandante sirvieron de fundamento para adelantar tanto el proceso disciplinario como la solicitud del... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Rivera Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4459.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / REGLAMENTO DE TRABAJO. El numeral 6, literal a), del artículo 7º del

Decreto 2351 de 1965 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo "cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", y en el artículo 7º del reglamento de la empresa demandada, se dispone que en caso de falta grave habrá lugar a despido... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Segundo Samaniego. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4332.

VIOLACION INDIRECTA - Cuándo se presenta. Es sabido que la modalidad de la vía indirecta se presenta cuando la violación de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, para lo cual, debe demostrarse el error de derecho o error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Bertha Ospina. Demandado: Fernando Ulloa. Radicación número 4440.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El contrato de trabajo extinguido por la decisión unilateral de la demandada sin mediar ninguna de las justas causas establecidas en la ley que genera la correspondiente indemnización en atención a la prescripción de la acción de reintegro. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 12 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Tobón M. Demandado: Círculo Radial de Antioquia Ltda. Radicación número 4266.

PRINCIPIO DE HERMENEUTICA JURIDICA. Aplicando el principio de hermenéutica según el cual no es dado al intérprete distinguir donde no lo hace la ley, fuerza es concluir que la pensión proporcional por despido injusto allí prevista beneficia a los pilotos y demás tripulantes de aeronaves civiles... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Manuel González A. Demandado: Transportes Aéreos Mercantiles Panamericanos S. A. "TAMPA S. A.". Radicación número 4431.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Arnulfo Torres B. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4496.

ACTA DE CONCILIACION. Observa la Sala que la conciliación no tiene vicio alguno que la pueda invalidar y a ella concurrieron las partes libres de todo apremio o coacción; participaron voluntariamente y el consentimiento del extrabajador estuvo exento de error, fuerza o dolo.... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alfonso Gómez G. Demandado: Productora de Papeles S. A. "PROPAL". Radicación número 4439.

ERROR IN PROCEDENDO O VICIO DE ACTIVIDAD - No se configuró. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE

18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Gustavo Zamudio H. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4476.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón A. Becerra M. Demandado: TIA Limitada. Radicación número 4467.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION - PETITUM DE LA DEMANDA DE CASACION. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación y que en ella deben indicarse en forma concreta y precisa si debe casarse total o parcialmente la sentencia y en sede de instancia establecer cuál es la decisión que ha de tomarse, ya sea para confirmar, modificar o revocar el fallo de primer grado y en los dos últimos eventos cómo se reemplaza la providencia del *a quo*. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Vicente Hurtado A. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 4364.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA / PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arley Trujillo A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4454.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA - Cuándo se configura. Si en alguno de los artículos de la ley invocados por quien acusa la sentencia se consagra el derecho que considera conculcado, no se presente deficiencia en la proposición jurídica, la que sólo ocurre cuando no se cita la norma necesaria para que pueda confrontarse con ella la sentencia que se le juzga. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario A. Tapasco L. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4368.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / DEMANDA DE CASACION - Técnica. El quebrantamiento directo de la ley ocurre siempre sin consideración a la apreciación probatoria verificada por el Tribunal. Es obvio entonces, que el cargo ha de formularse con independencia de la apreciación probatoria que obra en el proceso... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Sanín R. Demandado: Banco Comercial Antioqueño S. A. Radicación número 4402.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" - ¿A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad? En sentencia del 7 de marzo de 1991, Radicación 4053, dijo esta misma Sección en un caso similar que es a los acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Pa-

lacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Barbosa C. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 4469.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Término de prescripción. Acerca del reintegro convencional, ha sido criterio de ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral que el término de prescripción es el contenido en la regla general u ordinaria consagrada en los artículos 488 del C. S. del T., y 151 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Javier Giraldo G. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 4517.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Se observa que el censor dejó de citar como violado por la sentencia que se acusa el artículo 243 del C. P. C., que regula el rito necesario para la validez en el proceso de los "informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales",... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Rivera. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4558.

CONTRATO DE TRABAJO - Si existió entre las partes / ANALISIS DE PRUEBAS NO CALIFICADAS. Es improcedente el análisis de las pruebas no calificadas en casación individualizadas en el ataque ya que esto sólo procede, según lo tiene decidido la jurisprudencia, para corroborar los yerros evidenciados en la prueba calificada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Gerónima Correa T. Demandado: Bananeras "Aristizábal y Cía. S. C. A.". Radicación número 4483.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Flor María Cárdenas de Melo. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4502.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa patronal (Negligencia de la empleadora). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria E. Orrego F. Demandado: Sociedad Creaciones Codelín Ltda. Radicación número 4485.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eladio J. Espinal U. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 4507.

PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Según lo dispone el artículo 87 del C. P. L., sólo habrá lugar a error de derecho en la casación laboral cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto... Ma-

gistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Silvio Agudelo A. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 4412.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Tiene señalado la jurisprudencia invariable de esta Sala de Casación que dentro de la declaración del alcance de la impugnación el recurrente debe indicar si pretende la casación total o parcial de la sentencia que acusa y, en cualquiera de los casos, precisar si en sede de instancia... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Blanca Esneda Arboleda V. Demandado: Mercados Cafeteros de Caldas "MERCALDAS". Radicación número 4520.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. Desde el punto de vista de la técnica propia del recurso de casación, el cargo que se examina ostenta el vicio, que lo hace inestimable, de presentar como violados... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hooberth Octavio Zárate C. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4307.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La jurisprudencia de esta Corporación, desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, ha dicho: "No es lo mismo la infracción directa de una norma legal que su indebida aplicación, ni ésta puede confundirse con la errónea interpretación...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hooberth Octavio Zárate C. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4307.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL / NOTIFICACION PERSONAL DE PROVIDENCIAS DICTADAS EN UN PROCESO LABORAL - Efectos que conlleva, frente a la interrupción judicial de la prescripción. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Rowlands Romero. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4456.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Encuentra la Sala que en sede de instancia y en atención al contrato de trabajo en cuanto establece como falta grave el consumo de bebidas alcohólicas durante la jornada haria inmodificable la decisión. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 2 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá Demandante: Luis Carlos Alvarez. Demandado: Industrial de Gaseosas S. A. Radicación número 4367.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martín Diaz Granados Fuentes. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 4472.

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / DERECHO A LA PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal

Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Angel Alvarez J. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 4487.

PENSION SANCION - Su finalidad, SU ASUNCION POR EL I.S.S. Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y el marco laboral no menor de 10 años y menos de 20 al que circunscribe el artículo 3º... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nidia E. Avila de Arévalo. Demandado: Luis Eduardo Caicedo y Cía. Radicación número 4575.

PRUEBA PERICIAL - ¿En qué casos es necesaria? Cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales y sólo en esos casos puede hacer uso de la prueba pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alonso H. Monsalve. Demandado: Gloria Z. de Pazmín. Radicación número 4461.

TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada en casación laboral, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José A. Lozano G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4539.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Los yerros de forma conducen a la desestimación del cargo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Londoño Uribe. Demandado: Sigifredo Velásquez P. Radicación número 4554.

COPIAS FOTOCOPIAS O REPRODUCCIONES MECANICAS - Requisitos que deben contener para que tengan valor probatorio / DEMANDA DE CASACION / VIOLACION DIRECTA / SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Tomás Segundo Cotes B. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4258.

RECURSO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Nicolás Rumie Palacios. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4215.

SUSTITUCION PENSIONAL / (Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985). La pretensión contenida en el alcance de la impugnación consiste en que la pensión sustituida a la señora madre del actor le sea ahora sustituida a éste, vale decir que se persigue una sustitución de la pensión sustituida lo cual no está previsto por la ley. . Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bo-

gotá. Demandante: Leonel de Jesús Penagos T. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco "COLTABACO". Radicación número 4506

ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Acevedo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 4378.

CARGA DE LA PRUEBA - A quién le corresponde. Destaca la Sala, que por aplicación de las reglas generales sobre la prueba, quien alega el despido debe probarlo y quien invoca una fuerza mayor que le impide cumplir aquello a lo que está obligado, tiene así mismo la carga de probar tal hecho. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Marco A. Palacios A. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4470.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, que se entiende por proposición jurídica completa aquella que contiene debidamente citadas las normas de carácter sustancial con incidencia en los puntos controvertidos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando López P. Demandado: Equipos Industriales Amerex S. A. Radicación número 4543.

DESPIDO INDIRECTO / INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Miguel Guillermo Leib. Demandado: Financiera de Construcciones S. A. "FINANCO". Radicación número 4500.

RECURSO EXTRAORDINARIO. En forma reiterada la Corte en su Sala Laboral ha enfatizado que siempre que el proveído objeto de impugnación sustente su decisión en un conjunto de pruebas, resulta imperativo para el recurrente, particularizar bien como apreciados equivocadamente... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Hernán Ortiz P. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 4493.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Incapacidad superior a los 180 días). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramiro Melo B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4518.

TESTIMONIOS. Los testimonios, no son prueba calificada en casación laboral, conforme la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Aníbal Asencio. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número 4549.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Aníbal Ascencio. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número 4549.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abel Rincón Pérez. Demandado: Gustavo Sierra F. Radicación número 4514.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Orlando Medina Tami. Demandado: Textiles Girardot Ltda. Radicación número 4544.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Rubiano S. A. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4510.

UNIDAD DE EMPRESA, SUSTITUCION PATRONAL - Concepto y diferencia / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Alberto Donado P. Demandado: Lineas Agromar S. A. Radicación número 4525.

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos H. Jurado F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4478.

MONTO DEL INTERES JURIDICO DEL DEMANDANTE PARA EFECTOS DE LA CASACION - Equivalente. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Sala "el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de las pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto - Recurso de hecho de OCTUBRE 29 DE 1991. Radicación número 4353.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosa Arcadia Galvis de Alea. Demandado: Deutsch Sudamerikanische Bank AG. y del Dresdner Bank AG. Banco Germánico. Radicación número 4390.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación, requisitos, técnica. La jurisprudencia de esta Sala en reiteradas oportunidades ha precisado que el alcance de la impugnación, que viene a ser el *petitum* de la demanda, debe ser preciso y concreto, indicando en primer lugar cuál es la labor que la Corte debe realizar en sede de casación y subsiguientemente en sede de instancia. Si la demanda no satisface tales presupuestos debe desestimarse por tratarse de un requisito de técnica cuya omisión o imprecisión no puede mejorarse de

oficio por tratarse de un procedimiento rogado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto García A. Demandado: Eternit de Colombia S. A. Radicación número 4531.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. La infracción directa de la ley ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, consiste en "su desconocimiento o en la disposición contra su mandato". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Dionisia Arévalo. Demandado: South American Gulf Oil Company - SAGOG. Radicación número 4453.

INFRACCION DIRECTA - Concepto. La infracción directa supone la existencia de una norma o conjunto de normas aplicables exactamente al caso, y que a pesar de ello el juzgador no las aplica por ignorarlas o rebelarse contra ellas. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Margarita A. viuda de Contreras. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 4538.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / ERROR DE HECHO. De conformidad con el artículo 7º literal A) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cualquier falta grave calificada como tal en el contrato individual de trabajo... Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Mardary Angel Tirado. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Radicación número 4059.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Las normas que rigen este recurso extraordinario de casación, reglan, como también la jurisprudencia laboral de la Corte, que es deber del recurrente señalar todos los preceptos legales sustanciales con incidencia en el punto de la sentencia impugnada pues no..., Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Camargo U. Demandado: Bujías de Colombia S. A. Radicación número 4585.

ENFERMEDAD PROFESIONAL / PENSION DE INVALIDEZ / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Polanía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4207.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Publicación, validez y vigencia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Eduardo Pamplona G. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4488.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. Según el artículo 24 del C. S. del T., "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Corresponde al trabajador la prueba del hecho en que

la presunción se funda. o sea, la relación de trabajo personal... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Amalia Tafur de Arbeláez. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Girardot. Radicación número 4571.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Ramírez O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4515.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica, y de sus servidores. La empresa Puertos de Colombia "COLPUERTOS" creada inicialmente como establecimiento público fue convertida con posterioridad en empresa industrial y comercial del Estado por el artículo 1º del Decreto-ley 1174 de 1990 disposición legal que por tener alcance nacional no requiere de la demostración de su existencia en la forma establecida por el artículo 188 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Quintiliano Riascos Suárez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 4567.

RECURSO DE HECHO / RECURSO DE REPOSICION EN MATERIA LABORAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 8 DE 1991. Radicación número 4896.

FOTOCOPIAS / DOCUMENTO AUTENTICO / RECONOCIMIENTO EXPRESO. Según posición compartida por ambas Secciones de esta Sala es "incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo es que se haga en forma expresa las habilita como prueba y les imprime carácter de documento auténtico ...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Azarías de Jesús Murillo. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 4486.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Correa V. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número 4492.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José G. Londoño G. Demandado: Silvio Cardona. Radicación número 4393.

ERROR DE HECHO - No se configuró / INFRACCION DE LA LEY POR ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Rengifo B. Demandado: Sociedad Colgate Palmolive. Radicación número 4561.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Barbosa R. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA". Radicación número 4542.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge E. Ochoa A. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 4505.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / TESTIMONIO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique C. Acuña R. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número 4537.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Remberto Bedoya Plata. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4421.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Ha dicho esta Corporación en innumerables ocasiones que el alcance de la impugnación (art. 90, ordinal 4º del C. P. L.), que constituye el *petitum* de la demanda del recurso extraordinario, debe formularse de manera clara, precisa y completa, de suerte que quede suficientemente establecida que la Corte debe casar total o parcialmente el fallo recurrido, y cuál ha de ser el sentido del que debe reemplazarlo... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Andrés Madarriaga A. Demandado: Fábrica de Aceites y Grasas Vegetales Ltda. Grupo Manein. Radicación número 4633.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa supone, la conformidad plena de quien recurre con la estimación fáctica realizada por el Tribunal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Libardo de la Hoz Chatris. Demandado: Líneas Agromar S. A. Radicación número 4523.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION "Pensión sanción" - Requisitos para que se consolide. En el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa, y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Salas. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número 4584.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE / ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE

20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando M. Rincón C. Demandado: Servicio Avenida Caracas Madsen Huelsz Cía. Ltda. Radicación número 4557.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Como el alcance de la impugnación constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria, tiene que formulársele de manera clara, precisa y completa, pues "no se trata de una formalidad intrascendente susceptible de ser eludida sin consecuencias, porque la Corte no enjuicia el litigio sino el fallo de segundo grado, de manera... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William Botero Giraldo. Demandado: Industria Colombiana de Carne S. A. "INCOLCAR S. A.". Radicación número 4684.

APLICACION DE LA CORRECCION MONETARIA A LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Stella Abigail Mora R. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S. A. "CORABASTOS". Radicación número 4541.

ERROR DE HECHO / DESPIDO ILEGAL / REINTEGRO CONVENCIONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arnulfo Calero. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4550.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Gómez C. Demandado: Club de Ingenieros. Radicación número 4582.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA / RECONOCIMIENTO POR EL I.S.S. DE LA PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rosa Bolfante de Alvear. Demandado: Industria Licorera de Bolívar. Radicación número 4464.

INTERPRETACION ERRONEA. Observa la Sala que en la interpretación errónea se parte del supuesto de que el fallador de segundo grado aplicó la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Nohemí E. Díaz. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número 4620.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia que se entiende por proposición jurídica completa aquella que contiene cada uno de los preceptos legales de carácter sustantivo que se consideren infringidos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Cecilia Moreno de Ruiz y otros. Demandado: Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. Radicación número 4656.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. No aparece demostrado que el Tribunal haya incurrido en los yerros manifiestos que le atribuye la censura cuando concluyó que los préstamos alegados por la empresa no tienen apoyo probatorio y que procede... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: John Parzifal Kreutler M. Demandado: Jaramillo Ferro e Hijos Cía. Ltda. Radicación número 4465.

VIOLACION DIRECTA. La vía directa supone un acuerdo entre el impugnador y la sentencia con relación a los hechos demostrados en el juicio. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de Jesús Hincapié F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4599.

TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. "Constituye un punto de doctrina unánime de las dos Secciones de la Sala el de la taxatividad de las causales de suspensión del contrato de trabajo, y que por lo mismo la simple 'ausencia' del trabajador de su lugar de labor, aún si es injustificada, no constituye una causa de suspensión del vínculo jurídico". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Carlos Jaime Forest Ricaurte. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4382.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Hernández Méndez. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4511.

DOCUMENTO PUBLICO Y DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio. El documento privado auténtico tiene el mismo valor que el público, o sea que ofrece plena prueba de las declaraciones en él vertidas, conforme a las reglas que traen los artículos 264 y 279 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Sandoval S. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 4512.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Cuando la proposición jurídica es incompleta, ese aspecto del ataque no puede ser considerado por la Corte, que carece de facultades oficiosas para subsanar los vicios de la demanda de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José de Jesús García D. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número 4590.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Recurso de hecho - Auto de DICIEMBRE 4 DE 1991. Radicación número 4915.

DOMINICALES Y FESTIVOS - Pago de / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEM-

BRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo A. Saavedra M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4602.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Luis Gómez V. Demandado: Tapón Corona de Colombia S. A. Radicación número 4660.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Concepto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Román de Jesús Soto S. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 4553.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Mercedes Valderrama viuda de Currea. Demandado: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Radicación número 4619.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, NO VITALICIA SINO TEMPORAL - Derecho a reajustes anuales. La pensión voluntaria goza de todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, entre ellas el derecho a los ajustes anuales ordenadas por la Ley 4ª de 1976, claro está que por el lapso de vigencia de la dicha pensión extralegal... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Campo Rodríguez y otros. Demandado: Ericsson de Colombia S. A. Radicación número 4606.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rosalba Riaño de Jiménez. Demandado: Stanton & Cía. S. A. Radicación número 4625.

ERROR DE HECHO O DE DERECHO / TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento / CONFESION FICTA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Londoño J. Demandado: Los Tres Elefantes S. A. Radicación número 4657.

CONVENCION COLECTIVA - Requisitos que deben acreditarse para concluir si una convención es aplicable a un trabajador. Considera la Corte que para concluir si la convención colectiva que rige en determinada empresa es aplicable a un trabajador suyo, indudablemente debe acreditarse: 1) ... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 9 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Juan de Jesús Castro S. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4562.

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién co-

rresponde. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Diego Forero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4530.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Los cargos de la manera como están formulados no pueden conducir a ningún resultado positivo pues, se hallan afectados de manera simultánea por serias inconsistencias de carácter técnico que imposibilitan su estudio en el fondo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fernando Gaitán A. Demandado: Sociedad Colombiana de Fumigación Aérea Ltda. Radicación número 4623.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: María Nelly Pastas. Demandado: Compañía Colombiana de Empaques Bates S. A. "COLOMBATES". Radicación número 4494.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO - No se demostró / TESTIMONIOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Franco B. Demandado: Huches Services S. A. Radicación número 4583.

CONTRATO ESCRITO - Primacía de la realidad. Es bien sabido que es tesis sentada por la jurisprudencia la de que sobre los contratos escritos, prevalece la realidad, si los hechos del proceso demuestran que el trabajo fue subordinado y no independiente. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Mario Edgar Prado Lozano. Demandado: Aerolíneas Centrales de Colombia S. A. "ACES". Radicación número 4615.

PENSION SANCION POR DESPIDO INJUSTO. La reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el sentido de que el trabajador tiene derecho a la pensión sanción cuando su despido ha sido injusto con más de 10 años... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Torres P. Demandado: Tejidos Leticia Limitada "TELSA". Radicación número 4637.

DOCUMENTOS DECLARATIVOS. Los documentos declarativos, conforme al artículo 277 del C. P. C., una vez ratificado, debe ser apreciado en la misma forma que los testimonios. De allí que la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en infinidad de ocasiones haya dicho que como es asimilable a la de testigos, no es prueba calificada para el recurso de casación laboral. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isidro Rodríguez P. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 4646.

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la impugnación. Ha dicho esta Corporación en innumerables ocasiones que el alcance de la impugnación (art.

90, ordinal 4º del C. P. L.), que constituye el *petitum* de la demanda del recurso extraordinario, debe formularse de manera clara, precisa y completa, de suerte que quede suficientemente establecido si la Corte... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Gómez C. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación número 4595.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / TESTIMONIOS. Al no poderse analizar la prueba, por adolecer de anomalía técnica, le está vedado a la Corte estudiar la prueba testimonial, por no ser apta para formular la vía indirecta a través del error de hecho, pues sólo tiene ese alcance el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edgar Guzmán M. Demandado: Empresas Municipales de Cali "EMCALI". Radicación número 4654.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis A. Devoz C. Demandado: Industrias Román S. A. Radicación número 4463.

ERROR DE HECHO - No se configuró. El Tribunal no incurrió en error manifiesto de hecho al concluir que la liquidación de los salarios dejados de recibir por el trabajador procede con la asignación básica mensual y no con el promedio salarial con el que se liquidó el auxilio de cesantía. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvárez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Chacón Oliveros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 4708.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Morales P. Demandado: Corporación Country Club de Barranquilla. Radicación número 4674.

NATURALEZA DEL VINCULO EXISTENTE ENTRE LOS LITIGANTES. La naturaleza del vínculo que se dio entre los litigantes, según la prueba indicada por el recurrente, fue legal y reglamentaria y no contractual. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Joaquín Guillermo Palacio. Demandado: Municipio de Entrerríos. Radicación número 4089.

CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento / ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER SINDICATO - Delegación expresa por parte de los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Grancolombiana "ASOMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4458.

VIOLACION DIRECTA. Las impugnaciones formuladas por la vía directa le impiden a la Sala adentrarse en un estudio a fondo de cada uno de los

cargos, pero no está demás anotar que ciertamente el artículo 329 del C. P. C. (aplicable a los procesos laborales en virtud de la remisión que ordenará el art. 145 del C. P. L.)... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Javier Hurtado G. Demandado: Academia Royal Raquet Ltda. y otro. Radicación número 4700.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Concepto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Santiago Raad Machuca. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 4534.

REAJUSTE SALARIAL PARA TRABAJADORES DE NOMINA ADMINISTRATIVA Y SINDICAL - Diferencia entre una y otra / ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Hernando Cabrera Roa. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 4420.

CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS - Competencia soberana de los falladores de instancia. Si bien esta Corporación ha sostenido que la apreciación de las cláusulas contractuales ambiguas compete de manera soberana a los falladores de instancia, y cuando esté dentro de las varias interpretaciones que son posibles, escoge la más... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 18 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan José Quintero Q. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 4490.

INDICE ALFABETICO

DE SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María I. Montero B. Demandado: Vianini S. P. A. y Entrecanales y Tabora S. A. y Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4422. 339

ACCIDENTE DE TRABAJO - Al trabajador le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del patrono ACCIDENTE DE TRABAJO - Al trabajador le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del patrono. Si el fundamento de la indemnización que se reclama es el riesgo creado (art. 199 del C. S. del T.) el trabajador se halla dispensado de la carga de la prueba respecto de la culpa del patrono; más si aspira a la indemnización "total y ordinaria" a que da derecho el artículo 216 del C. S. del T., a él le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del empleador pues en este tipo... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Betancourt de Martínez. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 4336. 177

ACLARACION, CORRECCION Y ADICION DE LAS PROVIDENCIAS

ACLARACION, CORRECCION Y ADICION DE LAS PROVIDENCIAS. Es conveniente observar como corrección doctrinal que es improcedente la actuación del Tribunal, cuando su finalidad es aclarar la sentencia y lo que hace es revocarla, pues el artículo 309 del C. P. C., es del siguiente tenor: *"La sentencia no es revocable ni reformable..."*. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de

Págs.

JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS. Al agente colocador de pólizas de seguros la ley laboral le exige como elemento esencial en la prestación de sus servicios la exclusividad (art. 94 del C. S. del T.). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Ogliastri Zea. Demandado: Seguros Médicos Voluntarios S. A. Radicación número 4327. 30

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Factor especial de competencia para el juez laboral

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Factor especial de competencia para el juez laboral. Según ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala de Casación Laboral, se está ante un asunto de competencia cuando en una misma demanda el actor acumula unas pretensiones con respecto a las cuales ha agotado la vía gubernativa con otras para las que no ha cumplido ese requisito porque lo que es factor de competencias para el todo también lo es para la parte. En esta hipótesis ocurre, sencillamente... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Velasco Chica. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4560. 688

APLICACION INDEBIDA DE LA LEY - Cuándo se configura

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA / INDEMNIZACION MORATORIA / APLICACION INDEBIDA DE LA LEY - Cuándo se configura. La aplicación indebida de la ley se presenta cuando a la situación de hecho establecida en el juicio no se aplica la norma que la regula sino una distinta, o se aplica la pertinente sin hacerla producir todos los efectos queridos por ella. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Fournier A. Demandado: Coesarrollas S. A. Radicación número 4587. 477

APORTACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS O EN COPIA A UN PROCESO JUDICIAL - Valor probatorio

PRUEBA DOCUMENTAL O DECLARACIONES EN IDIOMA EXTRANJERO / APORTACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS O EN COPIA A UN PROCESO JUDICIAL - Valor probatorio. Con arreglo al artículo 101 del C. P. C., no implica que las pruebas documentales o las declaraciones que se encuentren en idioma extranjero no puedan ser consideradas, puesto que se contempla la posibilidad de traducciones de tales documentos o de recibir la declaración por medio de un intérprete. De otro lado, se ha insistido tanto en la Sala de Casación

Págs.

Civil como en la de Casación Laboral de la Corte, respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio J. Cabral. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Bogotá. Radicación número 4275. 84

ARBITROS - Decisión

ARBITROS - Decisión / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Conforme al artículo 458 del C. S. del T., los árbitros en un fallo no pueden "afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

B

BANCO CAFETERO - Naturaleza jurídica y de sus servidores

CONTRATOS DE TRABAJO DISTINTOS QUE SE SUCEDEN EN DIFERENTES PAISES Y SUJETOS AL REGIMEN JURIDICO DE CADA ESTADO / BANCO CAFETERO - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edmundo Castro Escamilla. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4408. 248

BONIFICACION A TRIPULANTES JUBILADOS - Requisitos

BONIFICACION A TRIPULANTES JUBILADOS - Requisitos. Lo que da derecho a la bonificación de tripulantes jubilados no es el hecho de haber cumplido 20 años de servicios y obtenido el reconocimiento a la pensión de jubilación, sino que también de ellas emanan otros requisitos como son la lealtad y los buenos servicios .. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. 143

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis A. Rodríguez P. Demandado: Metromed Grupo Obras Civiles. Radicación número 4239. 188

Págs.

C

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO / SENTENCIA / HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION - Concepto. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Sánchez S. Demandado: Flota Valle de Tenza S. A. Radicación número 4528. 597

CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Henry Ospina Bartagán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4392. 127

CAUSAL PRIMERA EN CASACION LABORAL

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES / CAUSAL PRIMERA EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: John Jairo Araque F. Demandado: Asesoría Industrial Temporal Ltda. "ASEINTEMPO" e Industrias Greb Ltda. Radicación número 4186. 510

COMPETENCIA PLENA DEL TRIBUNAL PARA DIRIMIR UN CONFLICTO Y LIMITACIONES O RESTRICCIONES

COMPETENCIA PLENA DEL TRIBUNAL PARA DIRIMIR UN CONFLICTO Y LIMITACIONES O RESTRICCIONES. La Sala ha reiterado en diversas oportunidades, no sólo la competencia plena del Tribunal para dirimir los conflictos puestos a su consideración sino las limitaciones o restricciones a él impuestos por la ley. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

CONCEPTO DE EQUIDAD EN EL ARBITRAMENTO

CONCEPTO DE EQUIDAD EN EL ARBITRAMENTO. Los Tribunales de Arbitramento, conforme a criterios reiterados de la Sala, pueden fallar en equidad frente a todos aquellos conflictos de intereses puestos a su discreto juicio. Así dijo la Corte en sentencia del 28 de marzo de 1969. "Arbitramento. El concepto de equidad...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

CONCILIACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Oportunidad

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación / CONCILIACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Oportunidad. Lo que

Págs.

da lugar al nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C. S. del T., es *"la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad"*. Pues mientras no se haya cumplido el requisito de la edad se está ante un derecho pensional eventual y por lo mismo es conciliable. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Efraín Cortés. Demandado: Meléndez S. A. Radicación número 4399. 75

CONCILIACION LABORAL - Fines, naturaleza

CONCILIACION LABORAL - Fines naturaleza. "...la conciliación como prueba de avenimiento entre quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en materia laboral, como institución de orden público que busca la prevención o la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores y el mantenimientos del clima de entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad en procura de la paz social. No otro es su real significado, ya que de lo contrario resultaría vana la conciliación que dejara vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o definir". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Ogliastri Zea. Demandado: Seguros Médicos Voluntarios S. A. Radicación número 4327. 30

CONDUCTORES DE EMPRESAS DE TRANSPORTE - Jornada de trabajo

CONDUCTORES DE EMPRESAS DE TRANSPORTE - Jornada de trabajo. Bien pueden pactarse jornadas de trabajo por debajo de las diez horas que fija la ley, caso en el cual, como es apenas obvio, sí podrían los conductores de las empresas de transporte convenir además la prestación de trabajo suplementario; pero, eso sí, siempre que el total de las horas laboradas en el día no supere el límite legal que por seguridad pública señalan los Decretos 1393 de 1970 y 869 de 1978. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Recurso de homologación de OCTUBRE 10 DE 1991. Radicación número 4849. 450

CONTESTACION DE LA DEMANDA - Concepto

CONTESTACION DE LA DEMANDA - Concepto. Ha dicho reiteradamente esta Sala que la contestación de la demanda es una pieza procesal que sólo puede ser considerada en casación como una prueba en la medida en que contenga confesión, sin que eso quiera decir que se puedan considerar como tal las aseveraciones que haga en ella la parte demandada en su favor como, por ejemplo la simple posición de excepciones. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julia Romero R. Demandado: Gustavo Parra D. Radicación número 4537. 418

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos / OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL / TRABA-

Págs.

JADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Rondón P. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4278. 281

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos integrantes

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos integrantes / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. No desnaturaliza el contrato de trabajo el hecho de que la labor no se preste siempre en los locales del empleador. Debe tenerse en cuenta que no es exótico ni repugna a la configuración del contrato de trabajo que pueda el trabajador en ciertos casos emplear sus propios útiles y herramientas,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Firstman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. En cuanto al artículo 24 del C. S. del T., antes de su modificación por la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia laboral ha definido que una vez demostrada la existencia del hecho en que se funda la presunción legal contenida en esta disposición queda determinado que ese trabajo fue dependiente o subordinado hasta tanto el empleador no demuestre lo contrario, liberándose así al trabajador de cualquier otra carga probatoria que tenga que ver con la existencia de los demás elementos que conforman el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis A. Rodríguez P. Demandado: Metromed Grupo Obras Civiles. Radicación número 4239 188

CONTRATOS DE TRABAJO DISTINTOS QUE SE SUCEDEN EN DIFERENTES PAISES Y SUJETOS AL REGIMEN JURIDICO DE CADA ESTADO

CONTRATOS DE TRABAJO DISTINTOS QUE SE SUCEDEN EN DIFERENTES PAISES Y SUJETOS AL REGIMEN JURIDICO DE CADA ESTADO / BANCO CAFETERO - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edmundo Castro Escamilla. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4408. 246

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia por parte del trabajador o del empleador

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia por parte del trabajador o del empleador. El régimen de negociación colectiva del C. S. del T., permite tanto a los trabajadores como a empleadores denunciar la convención colectiva de trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peti-

Págs.

ciones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Senencia de OCTUBRE 17 DE 1991. Radicación número 4850. 461

COPIAS - Requisitos para que presten mérito probatorio

COPIAS - Requisitos para que presten mérito probatorio. Ha de observarse que para que las copias presten mérito probatorio, fuera de los casos contemplados en el artículo 254 del C. P. C. y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso será necesario, que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rubiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4104. 7

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES / PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabjador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 376

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. El artículo 357 del C. P. C., establece excepciones a la prohibición de la *reformatio in pejus* en términos generales, que consiste en que en razón de la reforma de la providencia recurrida fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos intimamente relacionados con aquella reforma, los cuales debe calificar discrecionalmente el superior. Por lo mismo soy de opinión que en el caso bajo estudio, la situación excepcional referida en la norma no se da como quiera que la indemnización moratoria, originada en la mora asistida de mala fe del empleador en la satisfacción de su obligación laboral y la indexación, generada en la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano, frente al dólar de los Estados Unidos, son fenómenos jurídica y sustancialmente diferentes y por lo tanto, sin relación íntima que hiciere indispensable las modificaciones a las que se refiere el artículo 357 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 393

CORRECCION MONETARIA O INDEXACION EN EL DERECHO LABORAL

CORRECCION MONETARIA O INDEXACION EN EL DERECHO LABORAL. Ha sido posición asumida por esta Sección de la Sala Laboral desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, y últimamente y por

Págs.

mayoría de sus miembros, también por la Sección Segunda, a partir de suya del 8 de abril próximo pasado, la de que por imperio de la justicia y la equidad debe reconocerse, en el campo del derecho laboral, la operancia del fenómeno jurídico económico... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

COSTAS PROCESALES - No hacen parte del monto del interés para recurrir en casación

COSTAS PROCESALES - No hacen parte del monto del interés para recurrir en casación / SANCION MORATORIA - Debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 14 DE 1991. Radicación número 4640. 610

D

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA / INDEMNIZACION MORATORIA / APLICACION INDEBIDA DE LA LEY - Cuándo se configura. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Fournier A. Demandado: Coestrellas S. A. Radicación número 4587. 477

DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES

SINDICATO - Representación de sus afiliados / DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES / POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4411. 636

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. De tiempo atrás, ha considerado esta Corporación que la demanda de casación debe atemperarse a los requisitos formales (de que hablan los arts. 63 del Decreto 528 de 1964, y 90 del C. P. L.), por tratarse de un recurso extraordinario mediante el cual se busca la casación de la sentencia acusada y en ningún caso se está frente a un trámite de instancia, por lo cual

Págs.

se rige por una técnica especial y rigurosa que es indispensable para su admisión. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de AGOSTO 14 DE 1991. Radicación número 4533. 275

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia. Por la índole misma del recurso extraordinario, que no constituye una tercera instancia, sino que se orienta específicamente a confrontar el fallo acusado con la ley, a fin de unificar la jurisprudencia nacional, el examen que ha de realizar la Corte tiene que efectuarse dentro de los parámetros que le marque la demanda de casación, la cual tiene que sujetarse estrictamente a los lineamientos lógicos que informan este medio de impugnación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S A. Radicación número 4180. 159

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - Naturaleza extraordinaria. Las vagas referencias al "dicho de algunos testigos" no son aceptables para demostrar los errores de apreciación de la prueba que el cargo atribuye al fallo y que, al decir de la recurrente, condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho que denuncia,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Hirshman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

DEMANDA DE CASACION - Técnica

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Ramírez. Demandado: Hidrotec Limitada Ingenieros Consultores. Radicación número 4389. 39

DEMANDA DE CASACION - Técnica / REQUISITOS PARA QUE UN CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE PUEDA SER ESTIMADO POR LA CORTE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Humberto de Jesús Martínez R. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ". Radicación número 4433. 264

DEMANDA DE CASACION LABORAL - Requisitos que debe contener

DEMANDA DE CASACION LABORAL - Requisitos que debe contener. El alcance de la impugnación que constituye el *petitum* de la demanda de casación, debe contener con claridad la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia que debe infir-

marse, o la totalidad de ella, según sea el caso; la actividad de la Corte en sede de instancia, o sea, señalar de manera clara si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los dos últimos casos cómo debe reemplazarse el fallo en lugar de las disposiciones con las que el recurrente se halla en desacuerdo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nubia Flórez Yandy. Demandado: Nacional Constructora S. A. y otra. Radicación número 4443. 357

DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos E. Mensalve M. Demandado: Cine Colombia S. A. Radicación número 4331. 365

DESPIDOS COLECTIVOS, AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS

DESPIDOS COLECTIVOS, AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. "Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna, y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito. Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal no será el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de servidores, quien deba resarcirle los perjuicios derivados de aquella licencia irregular, sino la administración pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Guerrero Valero. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número 4401. 49

DISMINUCION DEL SALARIO SIN RECLAMACION POSTERIOR DEL TRABAJADOR, HASTA CUANDO SE PRODUCE LA CULMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

DISMINUCION DEL SALARIO SIN RECLAMACION POSTERIOR DEL TRABAJADOR, HASTA CUANDO SE PRODUCE LA CULMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Ha dicho la jurisprudencia laboral de la Corte que dicho silencio hace suponer el consentimiento tácito del trabajador a dicha disminución salarial, entendiéndose en consecuencia que se ha dado al respecto una nueva estipulación entre las partes. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez,

Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis G. Monroy H. Demandado: Core Laboratories "Colombia Ltda.". Radicación número 4501. 648

E

EMPRESA - Capital

EMPRESA - Capital. El artículo 195 del C. S. del T., señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Armando Ríos M. Demandado: Talleres Royer Abel Díaz y Compañía Ltda. y otro. Radicación número 4403. 317

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES / CAUSAL PRIMERA EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: John Jairo Araque F. Demandado: Asesoría Industrial Temporal Ltda. "ASEINTEMPO" e Industrias Greb Ltda. Radicación número 4186. 510

ERROR DE HECHO

ERROR DE HECHO. Es bien sabido que el error de hecho consiste en negar la existencia de una cosa que las pruebas del proceso acreditan o viceversa, escrutinio probatorio no verificado por el impugnante. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Castañeda M. Demandado: Grancolombiana Corporación Financiera S. A. Radicación número 4311. 440

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 61

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Compatibilidad o incompatibilidad / ERROR DE HECHO. No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o

Págs.

por unilateral voluntad del empleador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ernesto Escolar Nieto. Demandado: Fondo Ganadero del Atlántico S. A. Radicación número 4441. 699

EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEJUS / CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES

EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA REFORMATIC IN PEJUS / CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. El artículo 357 del C. P. C., establece excepciones a la prohibición de la *reformatio in pejus* en términos generales, que consiste en que en razón de la reforma de la providencia recurrida fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella reforma, los cuales debe calificar discrecionalmente el superior. Por lo mismo, soy de opinión que en el caso bajo estudio, la situación excepcional referida en la norma no se da como quiera que la indemnización moratoria, originada en la mora asistida de mala fe del empleador en la satisfacción de su obligación laboral y la indexación, generada en la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano, frente al dólar de los Estados Unidos, son fenómenos jurídica y sustancialmente diferentes y por lo tanto, sin relación íntima que hiciere indispensable las modificaciones a las que se refiere el artículo 357 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 393

F

FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA

FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL AUXILIC DE CESANTIA / SALARIO - Cuándo se considera fijo y cuándo variable. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Sánchez García. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4508. 532

FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ARBITROS - Decisión / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Conforme al artículo 458 del C. S. del T., los árbitros en un fallo no pueden "afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 348

Págs.

H

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION - Concepto

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO / SENTENCIA / HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION - Concepto. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Sánchez S. Demandado: Flota Valle de Tenza S. A. Radicación número 4528. ... 597

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función y límites de la Corte / HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. De acuerdo con el artículo 143 del C. P. L., la Sala de Casación Laboral de la Corte, que sustituyó al Tribunal Supremo del Trabajo, al decidir el recurso de homologación verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confiriéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de Arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario. Es decir, que la función de la Corte se limita a declararlo exequible, inexequible o nulo, sin que esté facultada para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico, que forzosamente debe ser resuelto por las partes o por el Tribunal de Arbitramento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, o si excedieron el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de Arbitramento. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 4 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales del Vichada. Demandado: Comisaría del Vichada. Radicación número 4628. ... 50

I

INDEMNIZACION MORATORIA

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA / INDEMNIZACION MORATORIA / APLICACION INDEBIDA DE LA LEY - Cuándo se configura. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Fournier A. Demandado: Coestrellas S. A. Radicación número 4587. ... 477

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 61

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OC-

Págs.

TUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Isabel Gutiérrez Becerra. Demandado: "M. Seinjet y Cía. S. en C. Ingenio La Cabaña". Radicación número 4498. 433

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Cuándo se configura

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Cuándo se configura. La infracción directa de la ley tiene ocurrencia cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente. La violación por infracción directa de la ley supone la existencia del hecho de tal manera comprobado que no se discuta y que la ley, cuyo texto se aprecia claro, sea la aplicable. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio J. Cabral. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Bogotá. Radicación número 4275. 84

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 260 DEL C. S. DEL T.

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 260 DEL C. S. DEL T. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Armando Ríos M. Demandado: Talleres Royer Abel Díaz y Compañía Ltda. y otro. Radicación número 4403. 317

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Las costas no integran la base para calcular el interés para el recurso extraordinario de casación

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Las costas no integran la base para calcular el interés para el recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de SEPTIEMBRE 26 DE 1991. Radicación número 4335. 414

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA. La sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que en tales casos el actor que obra con rectitud... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Betancourt de Martínez. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 4336. 177

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION. La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judi-

cialmente la prescripción por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan sin definición afectando la certeza jurídica que exige la convivencia en sociedad, lo contrario sería avocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas más cuando éstas desconocen o no son conscientes de que han generado obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto de Jesús Longas L. Demandado: Arthur Andersen y Cía. Colombia y Arthur Andersen y Co. (USA). Radicación número 4374. 119

J

JUECES DEL TRABAJO

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María I. Montero B. Demandado: Vianini S. P. A. y Entrecanales y Tabora S. A. y Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4423. 339

L

LAS NORMAS DE UNA CONVENCION COLECTIVA CUANDO EL NUMERO DE AFILIADOS EXCEDE DE LA TERCERA PARTE DEL TOTAL DE LOS TRABAJADORS DE UNA EMPRESA - A quiénes se extiende

LAS NORMAS DE UNA CONVENCION COLECTIVA CUANDO EL NUMERO DE AFILIADOS EXCEDE DE LA TERCERA PARTE DEL TOTAL DE LOS TRABAJADORES DE UNA EMPRESA A quiénes se extiende. Las normas de una convención colectiva cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa se extiende a todos sean sindicalizados o no, como una manera de evitar un tratamiento discriminatorio de los trabajadores por las circunstancias de estar o no afiliados al sindicato que ha celebrado la convención respectiva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Demandado: Empresa Hojalata y Lamitados S. A. "HOLASA". Radicación número 4300. 334

LAUDO - Vigencia

LAUDO - Vigencia. El Tribunal de Arbitramento para resolver lo concerniente a la vigencia del laudo que profiere debe acogerse al extremo

Págs.

final determinado en el pliego de peticiones para la vigencia del convenio que en él se reclama, siempre que no exceda de dos años que es el límite máximo establecido por el artículo 461 del C. S. del T., el cual, como ninguna otra norma, no señala el límite de vigencia mínima del laudo, de ahí que si excede el término de vigencia establecido por el pliego de peticiones vulnera el derecho que le asiste a los trabajadores acerca de este punto, pues es a ellos a quienes corresponde fijar límites menores al señalado por la ley para la vigencia del laudo, dado que son los únicos que pueden presentar pliego de peticiones. Este ha sido el criterio reiterado de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte acerca de este asunto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Recurso de homologación de OCTUBRE 17 DE 1991. Radicación número 4350. 461

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. 143

N

NOTIFICACION AL TRABAJADOR CON 15 DIAS DE ANTICIPACION DE LA TERMINACION DEL CONTRATO, POR RECONOCIMIENTO A SU PENSION

NOTIFICACION AL TRABAJADOR CON 15 DIAS DE ANTICIPACION DE LA TERMINACION DEL CONTRATO, POR RECONOCIMIENTO A SU PENSION - (Salvamento de voto). "A mi ver con el hecho de que el empleador notifique al trabajador con 15 días de anticipación la terminación de su contrato porque le ha reconocido la pensión, se aviene con la justa causa señalada en el indicado numeral 14, y no puede tornarse en lo contrario: Falta de justa causa y, por ende, despido indemnizable, el que la pensión no se hubiera empezado a cubrir desde ese momento, sino algunos días después, v. gr. mes y medio, en el caso a estudio...". Magistrado ponente doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Salvamento de voto. Radicación número 4063. 157

O

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos integrantes / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. No desnaturaliza el contrato de trabajo

Págs.

el hecho de que la labor no se preste siempre en los locales del empleador. Debe tenerse en cuenta que no es exótico ni repugna a la configuración del contrato de trabajo que pueda el trabajador en ciertos casos emplear sus propios útiles y herramientas.... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Firstman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

OPERANCIA DE LA INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION

OPERANCIA DE LA INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCIÓN. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús A. Rojas M. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4477. 395

OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos / OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL / TRABAJADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Rondón P. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4278. 281

P

PENSION DE JUBILACION - Casos en que opera la indemnización moratoria

PENSION DE JUBILACION - Casos en que opera la indemnización moratoria. La indemnización moratoria no es automática ni inexorable, sino que es preciso para su prosperidad que aparezca establecido la mala fe del patrono en la mora en el pago de las prestaciones adeudadas, pero si prueba con razones atendibles las causales de su morosidad se coloca en el plano de la buena fe que lo exonera del pago de dicha indemnización... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Jiménez M. Demandado: Corporación Financiera del Transporte S. A. Radicación número 4577. 529

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación / CONCILIACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Oportunidad. Lo que da lugar al nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C. S. del T., es *"la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad"*. Pues mientras no se haya cumplido el requisito de la edad se está ante un derecho pensional eventual y por lo mismo es

Págs.

conciliable. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Efraín Cortés. Demandado: Meléndez S. A. Radicación número 4399. 75

PENSION DE JUBILACION - Sustitución por transmisión del derecho

PENSION DE JUBILACION - Sustitución por transmisión del derecho / SUSTITUCION PENSIONAL Y NATURALEZA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rosa A. Trejos M. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4343. 333

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Compatibilidad o incompatibilidad

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Compatibilidad o incompatibilidad / ERROR DE HECHO. No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ernesto Escolar Nieto. Demandado: Fondo Ganadero del Atlántico S. A. Radicación número 4441. 899

PENSION SANCION - No se acusa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

PENSION SANCION - No se acusa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Ortiz C. Demandado: Parke Davis And Company. Radicación número 4466. 403

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho

Pags.

a la pensión de vejez. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ismael Bojacá Ramos. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Radicación número 4559. ... 494

PENSION SANCION - Prescripción

PENSION SANCION - Prescripción. La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción" se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos se adquiere el status de jubilado... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julia Romero R. Demandado: Gustavo Parra D. Radicación número 4537. 418

PENSION SANCION - Requisitos para adquirirla

PENSION SANCION - Requisitos para adquirirla. Los requisitos para que se adquiera esta pensión son diferentes a los que exige el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Los presupuestos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, son: Un tiempo de servicio mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Dados entonces tales elementos se estructura la causa de la acción, pudiéndose efectuar condena de futuro para cuando la extrabajadora cumpla la edad establecida por la misma normatividad para comenzar a gozar de la respectiva prestación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilma N. Gómez G. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 4489. 560

POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION

SINDICATO - Representación de sus afiliados / DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES / POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de La Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4411. 636

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de

Págs.

SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos E. Monsalve M. Demandado: Cine Colombia S. A. Radicación número 4331. ... 367

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REINTEGRO PACTADA CONVENCIONALMENTE

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REINTEGRO PACTADA CONVENCIONALMENTE. De vieja data tiene dicho la Corte: "...el inciso 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para disponer que prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido. Por establecer este artículo un modo extintivo de carácter especial únicamente puede aplicarse al evento que contempla, porque la norma susceptible de ser aplicada por analogía es lo que contiene...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rubiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4104. 7

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María I. Montero B. Demandado: Vianini S. P. A. y Entrecanales y Tabora S. A. y Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4422. ... 338

PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES / PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. ... 376

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / VIOLACION DIRECTA. Indican los principios que gobiernan el recurso de casación, que en el ataque por la vía directa el recurrente no puede disentir de los supuestos fácticos en que se funda la sentencia, pues en tal vía únicamente procede el señalamiento del yerro jurídico del sentenciador acerca del desconocimiento, aplicación y alcance de una

Págs.

norma legal sustantiva de alcance nacional. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo E. Troncoso C. Demandado: The National Cash Register Company Of Colombia S. A. "N.C.R. de Colombia S. A.". Radicación número 4605. 615

PROPOSICION DE EXCEPCIONES EN LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - REMISION A UN ESCRITO QUE YA OBRA EN EL EXPEDIENTE

PROPOSICION DE EXCEPCIONES EN LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - REMISION A UN ESCRITO QUE YA OBRA EN EL EXPEDIENTE. Si la parte interesada hace referencia a un escrito ya obrante en la actuación —escrito en que, para el caso, con amplitud se invocaron unos medios de defensa— aunque sin repetir su contenido en el propio acto en que tal referencia se formula, debe entenderse en sana lógica, que tiene el propósito evidente de valerse de tal texto y de favorecerse de sus efectos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Pérez P. Demandado: Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario. Radicación número 4360. 234

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María I. Montero B. Demandado: Viamni S. P. A. y Entrecanales y Tabora S. A. y Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4422. 339

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Efraín Cortés. Demandado: Meléndez S. A. Radicación número 4399. 75

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Demandado: Empresa Hojalata y Laminados S. A. "HOLASA". Radicación número 4300. 324

PRUEBA DOCUMENTAL O DECLARACIONES EN IDIOMA EXTRANJERO

PRUEBA DOCUMENTAL O DECLARACIONES EN IDIOMA EXTRANJERO / APORTACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS O EN COPIA A UN PROCESO JUDICIAL - Valor probatorio. Con arreglo al artículo 101 del C. P. C., no implica que las pruebas documentales o las declaraciones que se encuentren en idioma extranjero no puedan ser consideradas, puesto que se contempla la posibilidad de traduccio-

Págs.

nes de tales documentos o de recibir la declaración por medio de un intérprete. De otro lado, se ha insistido tanto en la Sala de Casación Civil como en la de Casación Laboral de la Corte, respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio J. Cabral. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Bogotá. Radicación número 4275. 84

PRUEBAS QUE SIRVEN EN LA CASACION DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO

PRUEBAS QUE SIRVEN EN LA CASACION DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO. Muy claramente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, menciona cuáles son las pruebas que sirven en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, y entre ellas no se cuenta la testimonial. Esto impide entonces que pueda estudiarse el cargo, pues si bien la jurisprudencia ha atemperado los efectos de la exclusión, entendiendo que si la resolución judicial... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Isabel Gutiérrez Becerra. Demandado: "M. Seinjet y Cía S. en C. Ingenio La Cabaña". Radicación número 4498. 433

Q

QUE SE REQUIERE PARA LA ESTIMACION DEL CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE

QUE SE REQUIERE PARA LA ESTIMACION DEL CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE. "Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego que se...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Jiménez M. Demandado: Corporación Financiera del Transporte S. A. Radicación número 4577. 529

R

RECURSO DE CASACION - Naturaleza extraordinaria

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - Naturaleza extraordinaria. Las vagas referencias al "dicho de algunos testigos" no son aceptables para demostrar los errores de

Págs.

apreciación de la prueba que el cargo atribuye al fallo y que, al decir de la recurrente, condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho que denuncia,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Firstman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia. Por la índole misma del recurso extraordinario, que no constituye una tercera instancia, sino que se orienta específicamente a confrontar el fallo acusado con la ley, a fin de unificar la jurisprudencia nacional, el examen que ha de realizar la Corte tiene que efectuarse dentro de los parámetros que le marque la demanda de casación la cual tiene que sujetarse estrictamente a los lineamientos lógicos que informan este medio de impugnación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función y límites de la Corte

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función y límites de la Corte / HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. De acuerdo con el artículo 143 del C. P. L., la Sala de Casación Laboral de la Corte, que sustituyó al Tribunal Supremo del Trabajo, al decidir el recurso de homologación verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confiriéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de Arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario. Es decir, que la función de la Corte se limita a declararlo exequible, inexequible o nulo, sin que esté facultada para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico, que forzosamente debe ser resuelto por las partes o por el Tribunal de Arbiframento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, o si excedieron el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de Arbitramento. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 4 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales de Vichada. Demandado: Comisaría del Vichada. Radicación número 4628. 50

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez y disposiciones normativas que debe contener

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez y disposiciones normativas que debe contener. El fallador sustentó su negativa a decretar el reintegro solicitado en dos elementos de juicio: Uno de

Págs.

tipo jurídico relacionado con la no existencia de norma legal que permita que en un reglamento interno de trabajo se establezcan prestaciones o derechos adicionales para los trabajadores oficiales, oportunidad que aprovechó la Sala para hacer la rectificación pertinente; y otro de naturaleza fáctica que consistió en que no se había encontrado depositado el reglamento de la empresa demandada y que por ende, resultó deficiente la prueba de la vigencia y validez del mismo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 81

REINTEGRO - Efectos jurídicos

REINTEGRO - Efectos jurídicos. En relación con los efectos jurídicos del reintegro previstos en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y en particular con la no solución de continuidad del vínculo contractual tiene resuelto la Sala de Casación Laboral de la Corte que ese reintegro ordenado por el sentenciador como consecuencia de declarar sin eficacia jurídica el despido del trabajador conlleva que el contrato de trabajo siga siendo el mismo y no otro nuevo, lo cual induce a concluir que éste no tiene solución de continuidad. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ernesto Watemberg V. Demandado: Eastern Air Lines Inc. Radicación número 4675. 579

REQUISITOS PARA QUE UN CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE PUEDA SER ESTIMADO POR LA CORTE

DEMANDA DE CASACION - Técnica / REQUISITOS PARA QUE UN CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE PUEDA SER ESTIMADO POR LA CORTE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Humberto de Jesús Martínez R. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ". Radicación número 4133. 264

RETENCION DE CUOTAS SINDICALES

RETENCION DE CUOTAS SINDICALES. El artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 400 del C. S. del T., establece que todo sindicato tiene derecho de solicitar que los patronos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias y las pongan a disposición del sindicato o sea, que ella establece, por una parte, el derecho del sindicato a hacer tal petición y por la otra, la obligación correlativa del empleador de deducir de los salarios de los trabajadores el valor de las cuotas y ponerlas a disposición del sindicato. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Radicación número 4300. 324

Págs.

S

SALARIO - Cuándo se considera fijo y cuándo variable

FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA / SALARIO - Cuándo se considera fijo y cuándo variable. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Sánchez García. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4508. 582

SALARIO - Elementos que lo constituyen

SALARIO - Elementos que lo constituyen. El artículo 127 del C. S. del T., establece los elementos que constituyen salario, para efectos del reconocimiento y pago de los derechos laborales que se causan a favor del trabajador, recordando que cuando la ley habla de salario, sin ninguna restricción, deben incluirse todos los factores señalados en la norma antes indicada y no el último sueldo como se alega por el recurrente. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Castañeda M. Demandado: Grancolombiana Corporación Financiera S. A. Radicación número 4311. 449

SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA - DIFERENCIA CON LA LIQUIDACION QUE DEBE CONSIDERARSE CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO JUDICIALMENTE

SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA - DIFERENCIA CON LA LIQUIDACION QUE DEBE CONSIDERARSE CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO JUDICIALMENTE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rubiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4104. 8

SANCION MORATORIA - Debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado

COSTAS PROCESALES - No hacen parte del monto del interés para recurrir en casación / SANCION MORATORIA - Debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 14 DE 1991. Radicación número 4940. 610

SENTENCIA

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO / SENTENCIA / HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION -

Págs.

Concepto. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Sánchez S. Demandado: Flota Valle de Tenza S. A. Radicación número 4528. 597

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR EMPLEADO OFICIAL - Derecho a cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR EMPLEADO OFICIAL - Derecho a cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad. La conclusión del sentenciador de instancia surgió de la interpretación que hizo de los artículos 99 y 101 del Decreto 1958 de 1973 que lo llevaron a deducir que el segundo de los artículos mencionados permite que el tiempo de servicio militar prestado por un empleado oficial sea tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad cuando un empleado de éstos sea llamado a prestar el servicio militar... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Duván Gallego Santa. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4380. 102

SINDICATO DE TRABAJADORES - Patronos sin carácter de empresa

SINDICATO DE TRABAJADORES - Patronos sin carácter de empresa. El hecho de que los sindicatos de trabajadores, precisamente por no poder tener ánimo de lucro, estén calificados por el artículo 2º del Decreto 53 de 1952 como "patronos sin carácter de empresa" no significa que estén relevados de pagar prestaciones sociales... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Zuluaga G. Demandado: Sindicato Textil del Hato. Radicación número 4426. 483

SINDICATO - Representación de sus afiliados

SINDICATO - Representación de sus afiliados / DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES / POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4411. 636

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La ley autoriza que por virtud de la suspensión, las partes de un contrato de trabajo se abstengan de cumplir con sus obligaciones recíprocas, por ejemplo la prestación del servicio o el pago del salario (art. 53 del C. S. del T.).

Pags.

sin que tales actitudes implique el quebranto del contrato o un motivo para rescindirlo. Pero la suspensión dada, su índole particular, sólo se produce en los casos previstos por la misma ley, por consiguiente, si el empleador pretende generarla artificialmente su actitud se convierte en un grave incumplimiento contractual. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Caicedo T. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4159. 199

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca M. Ruiz viuda de Escobar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia. Radicación número 4351. 137

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho. La Ley 12 de 1975 en su artículo 2º. dispone que el derecho a la pensión de jubilación lo pierde el cónyuge sobreviviente *"cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital..."*. La norma no determina cuánto tiempo debe durar el nuevo matrimonio que se contraiga, ni cuánto la vida marital que se haga, y mal podría hacerlo, de manera que basta que se cumpla alguno de esos dos hechos para que de inmediato se origine el motivo definitivo de pérdida al derecho de la pensión de sobrevivientes, razón por la que aun cuando se termine posteriormente la vida marital o luego se anule el matrimonio no pueda renacer el derecho a dicha pensión. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca M. Ruiz viuda de Escobar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia. Aclaración de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número 4351. 141

SUSTITUCION PENSIONAL - Excluye a la compañera permanente del pensionado

SUSTITUCION PENSIONAL - Excluye a la compañera permanente del pensionado. Entre los beneficios de este derecho no se encuentra la compañera permanente del pensionado fallecido. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: María Evangelina Martínez H. Demandado: Colombian Petroleum Company. Radicación número 4452. ... ...

SUSTITUCION PENSIONAL Y NATURALEZA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

PENSION DE JUBILACION - Sustitución por transmisión del derecho / SUSTITUCION PENSIONAL Y NATURALEZA DE LA PENSION

Págs.

DE SOBREVIVIENTES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rosa A. Trejos M. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4343. 333

T

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA ADUCIENDO HABER RECONOCIDO EFECTIVAMENTE LA PENSION DE JUBILACION

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA ADUCIENDO HABER RECONOCIDO EFECTIVAMENTE LA PENSION DE JUBILACION. La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que es un requisito indispensable para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que previamente se le haya reconocido efectivamente su pensión de jubilación. Aprovecha la Sala para reiterar el planteamiento doctrinal de esta Corporación consistente en el carácter protector de la norma legal vigente de que no debe haber solución de continuidad entre el salario que venía recibiendo el trabajador durante la vigencia del contrato y el pago de las mesadas pensionales, sin que sea válido que con posterioridad a su desvinculación se cancelen en un solo contado con retroactividad a la fecha de su reconocimiento. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. 143

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Grave negligencia del trabajador).

Con reiteración esta Sala de la Corte tiene declarado que para que la conducta asumida por un trabajador se califique como negligente no es necesario que de ella se derive resultado alguno y mucho menos se requiere el ánimo de causar daño. De otra parte la sentencia impugnada aplicó rectamente el ordinal 4º del artículo 7º literal A) del Decreto 2351 de 1965, cuando sostiene que la negligencia del trabajador constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente por el empleador el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. López N. Demandado: Sociedad Industrias Kapitol S. A. Radicación número 4580. 674

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES / PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS / TERMINACION UNILATE-

Págs.

RAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 376

TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos E. Monsalve M. Demandado: Cine Colombia S. A. Radicación número 4331. 367

TRABAJADOR OFICIAL

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos / OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL / TRABAJADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Rondón P. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4278. 281

TRABAJO SUPLEMENTARIO - Prueba para demostrarlo

TRABAJO SUPLEMENTARIO - Prueba para demostrarlo. En forma reiterada esta Corporación ha enfatizado que "la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonidas Lara Ospina. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4479. 552

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Henry Ospina Barragán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4392. ... 127

Págs.

TRANSACCION - Efectos en materia laboral

TRANSACCION - Efectos en materia laboral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jean Marie Charavel. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Colombia. Radicación número 4435. 591

V

VIOLACION DIRECTA

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / VIOLACION DIRECTA. Indican los principios que gobiernan el recurso de casación, que en el ataque por la vía directa el recurrente no puede disentir de los supuestos fácticos en que se funda la sentencia, pues en tal vía únicamente procede el señalamiento del yerro jurídico del sentenciador acerca del desconocimiento, aplicación y alcance de una norma legal sustantiva de alcance nacional. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo E. Troncoso C. Demandado: The National Cash Register Company Of Colombia S. A. "N.C.R. de Colombia S. A.". Radicación número 4605. 615

VIOLACION DIRECTA, INFRACCION DIRECTA - Concepto

VIOLACION DIRECTA, INFRACCION DIRECTA - Concepto. Lo ha repetido con insistencia la doctrina jurisprudencial de la Corte, que la violación directa supone la denuncia de la infracción legal sin referencia a la cuestión probatoria debatida en el juicio. Conforme a la jurisprudencia la infracción directa como submotivo de casación laboral, consiste en que para solucionar la cuestión de hecho controvertida —y no cuestionada en el cargo— se deja de aplicar el precepto que lo regula por la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, por olvido de ella o por rebeldía a sus disposiciones. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Pérez P. Demandado: Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario. Radicación número 4360. 234

INDICE CRONOLOGICO

DE SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

Págs.

COPIAS- Requisitos para que presten mérito probatorio. Ha de observarse que para que las copias presten mérito probatorio, fuera de los casos contemplados en el artículo 254 del C. P. C. y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso será necesario, que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rúbiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario. Industrial y Minero. Radicación número 4104. 7

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REINTEGRO PACTADA CONVENCIONALMENTE. De vieja data tiene dicho la Corte: "...el inciso 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 se refiere a la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, para disponer que prescribiría en el término de tres meses contados desde la fecha del despido. Por establecer este artículo un modo extintivo de carácter especial únicamente puede aplicarse al evento que contempla, porque la norma susceptible de ser aplicada por analogía es la que contiene...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rubiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4104. 7

SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA - DIFERENCIA CON LA LIQUIDACION QUE DEBE CONSIDERARSE CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO JUDICIALMENTE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 3 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Rubiel López M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4104. 8

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS. Al agente colocador de pólizas de seguros la ley laboral le exige como elemento esencial en la prestación de sus servicios la exclusividad (art. 94 del C. S. del T.). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sen-

Págs.

tencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Ogliastri Zea. Demandado: Seguros Médicos Voluntarios S. A. Radicación número 4327. 30

CONCILIACION LABORAL - Fines, naturaleza. "...la conciliación como prueba de avenimiento entre quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en materia laboral, como institución de orden público que busca la prevención o la terminación de los litigios entre patronos y trabajadores y el mantenimiento del clima de entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad en procura de la paz social. No otro es su real significado, ya que de lo contrario resultaría vana la conciliación que dejará vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o definir". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Ogliastri Zea. Demandado: Seguros Médicos Voluntarios S. A. Radicación número 4327. 30

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Ramírez. Demandado: Hidrotec Limitada Ingenieros Consultores. Radicación número 4389. 39

DESPIDOS COLECTIVOS, AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. "Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna, y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito. Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal no será el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de servidores, quien deba resarcirle los perjuicios derivados de aquella licencia irregular, sino la administración pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis A. Guerrero Valero. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número 4401. 42

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función y límites de la Corte / HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. De acuerdo con el artículo 143 del C. P. L., la Sala de Casación Laboral de la Corte, que sustituyó al Tribunal Supremo del Trabajo, al decidir el recurso de homologación verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confiriéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de Arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario. Es decir, que la función de la Corte se limita a declararlo exequible, inexequible o nulo, sin que esté facultada para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico, que forzosamente debe ser resuelto, por

Págs.

las partes o por el Tribunal de Arbitramento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, o si excedieron el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de Arbitramento. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 4 DE 1991. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales del Vichada. Demandado: Comisaría del Vichada. Radicación número 4628. 59

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez y disposiciones normativas que debe contener. El fallador sustentó su negativa a decretar el reintegro solicitado en dos elementos de juicio: Uno de tipo jurídico relacionado con la no existencia de norma legal que permita que en un reglamento interno de trabajo se establezcan prestaciones o derechos adicionales para los trabajadores oficiales, oportunidad que aprovechó la Sala para hacer la rectificación pertinente; y otro de naturaleza fáctica que consistió en que no se había encontrado depositado el reglamento de la empresa demandada y que por ende, resultó deficiente la prueba de la vigencia y validez del mismo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 61

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 61

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 5 DE 1991. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio A. Garcés G. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 4174. 61

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación / CONCILIACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Oportunidad. Lo que da lugar al nacimiento del derecho a la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del C. S del T., es *"la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad"*. Pues mientras no se haya cumplido el requisito de la edad se está ante un derecho pensional eventual y por lo mismo es conciliable. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Efraín Cortés. Demandado: Meléndez S. A. Radicación número 4399. 75

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Efraín Cortés. Demandado: Meléndez S. A. Radicación número 4399. 75

Págs.

PRUEBA DOCUMENTAL O DECLARACIONES EN IDIOMA EXTRANJERO / APORTACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS O EN COPIA A UN PROCESO JUDICIAL - Valor probatorio. Con arreglo al artículo 101 del C. P. C., no implica que las pruebas documentales o las declaraciones que se encuentren en idioma extranjero no puedan ser consideradas, puesto que se contempla la posibilidad de traducciones de tales documentos o de recibir la declaración por medio de un intérprete. De otro lado, se ha insistido tanto en la Sala de Casación Civil como en la de Casación Laboral de la Corte, respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio J. Cabral. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Bogotá. Radicación número 4275. 84

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY - Cuándo se configura. La infracción directa de la ley tiene ocurrencia cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente. La violación por infracción directa de la ley supone la existencia del hecho de tal manera comprobado que no se discuta y que la ley, cuyo texto se aprecia claro, sea la aplicable. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 12 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Antonio J. Cabral. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Bogotá. Radicación número 4275. 84

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR EMPLEADO OFICIAL - Derecho a cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad. La conclusión del sentenciador de instancia surgió de la interpretación que hizo de los artículos 99 y 101 del Decreto 1959 de 1973 que lo llevaron a deducir que el segundo de los artículos mencionados permite que el tiempo de servicio militar prestado por un empleado oficial sea tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad cuando un empleado de éstos sea llamado a prestar el servicio militar... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Duván Gallego Santa. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4380. 102

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION. La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judicialmente la prescripción por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan sin definición afectando la certeza jurídica que exige la convivencia en sociedad; lo contrario sería avocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas mas cuando éstas desconocen o no son conscientes de que han generado

Págs.

obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto de Jesús Longas L. Demandado: Arthur Andersen y Cía. Colombia y Arthur Andersen y Co. (USA). Radicación número 4374. 119

TRAMITE O PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR PACTADO CONVENCIONALMENTE O POR REGLAMENTO / CARGA DE LA PRUEBA - A quién corresponde. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JULIO 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Henry Ospina Barragán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 4392. 127

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca M. Ruiz viuda de Escobar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia. Radicación número 4351. 137

SUSTITUCION PENSIONAL "PENSION DE SOBREVIVIENTES" - Casos en que se pierde el derecho. La Ley 12 de 1975 en su artículo 2º, dispone que el derecho a la pensión de jubilación lo pierde el cónyuge sobreviviente *"cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital..."*. La norma no determina cuánto tiempo debe durar el nuevo matrimonio que se contraiga, ni cuánto la vida marital que se haga, y mal podría hacerlo, de manera que basta que se cumpla alguno de esos dos hechos para que de inmediato se origine el motivo definitivo de pérdida al derecho de la pensión de sobreviviente, razón por la que aun cuando se termine posteriormente la vida marital o luego se anule el matrimonio no pueda renacer el derecho a dicha pensión. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca M. Ruiz viuda de Escobar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia. Aclaración de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número 4351. 141

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA ADUCIENDO HABER RECONOCIDO EFECTIVAMENTE LA PENSION DE JUBILACION. La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que es un requisito indispensable para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que previamente se le haya reconocido efectivamente su pensión de jubilación. Aprovecha la Sala para reiterar el planteamiento doctrinal de esta Corporación consistente en el carácter protector de la norma legal vigente de que no debe haber solución de continuidad entre el salario que venía recibiendo el trabajador durante la vigencia del contrato y el pago de las mesadas pensionales, sin que sea válido que con posterioridad a su desvinculación se cancelen en un solo contado con retroactividad a la fecha de su

Págs.

reconocimiento. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. ... 143

BONIFICACION A TRIPULANTES JUBILADOS - Requisitos. Lo que da derecho a la bonificación de tripulantes jubilados no es el hecho de haber cumplido 20 años de servicios y obtenido el reconocimiento a la pensión de jubilación, sino que también de ellas emanar otros requisitos como son la lealtad y los buenos servicios... Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. 143

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Con salvamento de voto del doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Radicación número 4063. 143

NOTIFICACION AL TRABAJADOR CON 15 DIAS DE ANTICIPACION DE LA TERMINACION DEL CONTRATO, POR RECONOCIMIENTO A SU PENSION - (Salvamento de voto). "A mi ver con el hecho de que el empleador notifique al trabajador con 15 días de anticipación la terminación de su contrato porque le ha reconocido la pensión, se aviene con la justa causa señalada en el indicado numeral 14, y no puede tornarse en lo contrario: Falta de justa causa y, por ende, despido indemnizable, el que la pensión no se hubiera empezado a cubrir desde ese momento, sino algunos días después, v. gr. mes y medio, en el caso a estudio...". Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia - conjuez. Sentencia de JULIO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Daza Mujica. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4063. 157

CORRECCION MONETARIA O INDEXACION EN EL DERECHO LABORAL. Ha sido posición asumida por esta Sección de la Sala Laboral desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, y últimamente y por mayoría de sus miembros, también por la Sección Segunda, a partir de suya del 8 de abril próximo pasado, la de que por imperio de la justicia y la equidad debe reconocerse, en el campo del derecho laboral, la operancia del fenómeno jurídico económico... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Carbón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

Págs.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - No es una tercera instancia. Por la índole misma del recurso extraordinario, que no constituye una tercera instancia, sino que se orienta especificamente a confrontar el fallo acusado con la ley, a fin de unificar la jurisprudencia nacional, el examen que ha de realizar la Corte tiene que efectuarse dentro de los parámetros que le marque la demanda de casación, la cual tiene que sujetarse estrictamente a los lineamientos lógicos que informan este medio de impugnación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

ACLARACION, CORRECCION Y ADICION DE LAS PROVIDENCIAS. Es conveniente observar como corrección doctrinal que es improcedente la actuación del Tribunal, cuando su finalidad es aclarar la sentencia y lo que hace es revocarla, pues el artículo 309 del C. P. C., es del siguiente tenor: "La sentencia no es revocable ni reformable...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Bueno Calderón. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4180. 159

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA. La sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que en tales casos el actor que obra con rectitud... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Betancourt de Martínez. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 4336. 177

ACCIDENTE DE TRABAJO - Al trabajador le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del patrono. Si el fundamento de la indemnización que se reclama es el riesgo creado (art. 199 del C. S. del T.) el trabajador se halla dispensado de la carga de la prueba respecto de la culpa del patrono; más si aspira a la indemnización "total y ordinaria" a que da derecho el artículo 216 del C. S. del T., a él le corresponde la demostración de que el daño sufrido se debió a "culpa comprobada" del empleador pues en este tipo... Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 31 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Betancourt de Martínez. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 4336. 177

CONTRATO DE TRABAJO- Presunción. En cuanto al artículo 24 del C. S. del T., antes de su modificación por la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia laboral ha definido que una vez demostrada la existencia del hecho en que se funda la presunción legal contenida en esta dis-

Págs.

posición queda determinado que ese trabajo fue dependiente o subordinado hasta tanto el empleador no demuestre lo contrario, liberándose así al trabajador de cualquier otra carga probatoria que tenga que ver con la existencia de los demás elementos que conforman el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis A. Rodríguez P. Demandado: Metromed Grupo Obras Civiles. Radicación número 4239. 188

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis A. Rodríguez P. Demandado: Metromed Grupo Obras Civiles. Radicación número 4239. 188

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La ley autoriza que por virtud de la suspensión, las partes de un contrato de trabajo se abstengan de cumplir con sus obligaciones recíprocas, por ejemplo la prestación del servicio o el pago del salario (art. 53 del C. S. del T.), sin que tales actitudes implique el quebranto del contrato o un motivo para rescindirlo. Pero la suspensión dada, su índole particular, sólo se produce en los casos previstos por la misma ley, por consiguiente, si el empleador pretende generarla artificialmente su actitud se convierte en un grave incumplimiento contractual. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Caicedo T. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4159. 199

DESPIDO DIRECTO - Cuándo se configura. El incumplimiento sistemático o grave, de las obligaciones del empleador, es justa causa para el despido indirecto conforme al artículo 7º, numerales 6 y 8 del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Caicedo T. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4159. 199

PROPOSICION DE EXCEPCIONES EN LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE - REMISION A UN ESCRITO QUE YA OBRA EN EL EXPEDIENTE. Si la parte interesada hace referencia a un escrito ya obrante en la actuación —escrito en que, para el caso, con amplitud se invocaron unos medios de defensa— aunque sin repetir su contenido en el propio acto en que tal referencia se formula, debe entenderse en sana lógica, que tiene el propósito evidente de valerse de tal texto y de favorecerse de sus efectos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Pérez P. Demandado: Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario. Radicación número 4360. 234

VIOLACION DIRECTA, INFRACCION DIRECTA - Concepto. Lo ha repetido con insistencia la doctrina jurisprudencial de la Corte, que la

Págs.

violación directa supone la denuncia de la infracción legal sin referencia a la cuestión probatoria debatida en el juicio. Conforme a la jurisprudencia la infracción directa como submotivo de casación laboral, consiste en que para solucionar la cuestión de hecho controvertida —y no cuestionada en el cargo— se deja de aplicar el precepto que lo regula por la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, por olvido de ella o por rebeldía contra sus disposiciones. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Pérez P. Demandado: Compañía Bananera de la Costa Ltda. y Finca María del Rosario. Radicación número 4300. ... 234

CONTRATOS DE TRABAJO DISTINTOS QUE SE SUCEDEN EN DIFERENTES PAISES Y SUJETOS AL REGIMEN JURIDICO DE CADA ESTADO / BANCO CAFTERO - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edmundo Castro Escamilla. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4408. 246

DEMANDA DE CASACION - Técnica / REQUISITOS PARA QUE UN CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE PUEDA SER ESTIMADO POR LA CORTE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Humberto de Jesús Martínez R. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "FEDEARROZ". Radicación número 4433. 264

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. De tiempo atrás, ha considerado esta Corporación que la demanda de casación debe atemperarse a los requisitos formales (de que hablan los arts. 63 del Decreto 528 de 1964, y 90 del C. P. L.), por tratarse de un recurso extraordinario mediante el cual se busca la casación de la sentencia acusada y en ningún caso se está frente a un trámite de instancia, por lo cual se rige por una técnica especial y rigurosa que es indispensable para su admisión. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de AGOSTO 14 DE 1991. Radicación número 4533. 275

DEMANDA DE CASACION LABORAL - Requisitos que debe contener. El alcance de la impugnación que constituye el *petitum* de la demanda de casación, debe contener con claridad la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia que debe infirmarse, o la totalidad de ella, según sea el caso; la actividad de la Corte en sede de instancia, o sea, señalar de manera clara si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los dos últimos casos cómo debe reemplazarse el fallo en lugar de las disposiciones con las que el recurrente se halle en desacuerdo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nubia Flórez Yandy. Demandado: Nacional Constructora S. A. y otra. Radicación número 4443. 277

Págs.

CONTESTACION DE DEMANDA - Requisitos / OPORTUNIDAD PARA PROPONER EXCEPCIONES EN EL PROCESO LABORAL / TRABAJADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 22 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis A. Rondón P. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4278. 281

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos integrantes / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. No desnaturaliza el contrato de trabajo el hecho de que la labor no se preste siempre en los locales del empleador. Debe tenerse en cuenta que no es exótico ni repugna a la configuración del contrato de trabajo que pueda el trabajador en ciertos casos emplear sus propios útiles y herramientas,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Firstman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO DE CASACION - Naturaleza extraordinaria. Las vagas referencias al "dicho de algunos testigos" no son aceptables para demostrar los errores de apreciación de la prueba que el cargo atribuye al fallo y que, al decir de la recurrente, condujeron al Tribunal a cometer los errores de hecho que denuncia,... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Miguel Firstman C. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Radicación número 4361. 303

EMPRESA - Capital. El artículo 195 del C. S. del T., señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Armando Ríos M. Demandado: Talleres Royer Abel Díaz y Compañía Ltda. y otro. Radicación número 4403. 317

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 260 DEL C. S. DEL T. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Armando Ríos M. Demandado: Talleres Royer Abel Díaz y Compañía Ltda. y otro. Radicación número 4403. 317

LAS NORMAS DE UNA CONVENCION COLECTIVA CUANDO EL NUMERO DE AFILIADOS EXCEDE DE LA TERCERA PARTE DEL TOTAL DE LOS TRABAJADORES DE UNA EMPRESA - A quiénes se extiende. Las normas de una convención colectiva cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa se extiende a todos sean sindicalizados o no, como una manera de evitar un tratamiento discriminatorio de los trabajadores por las circunstancias de estar o no afiliados al sindicato que ha celebrado la

Págs.

convención respectiva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Demandado: Empresa Hojalata y Laminados S. A. "HOLASA". Radicación número 4300. ... 324

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Demandado: Empresa Hojalata y Laminados S. A. "HOLASA". Radicación número 4300. 324

RETENCION DE CUOTAS SINDICALES. El artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 400 del C. S. del T., establece que todo sindicato tiene derecho a solicitar que los patronos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias y las pongan a disposición del sindicato o sea, que ella establece, por una parte, el derecho del sindicato a hacer tal petición y por la otra, la obligación correlativa del empleador de deducir de los salarios de los trabajadores el valor de las cuotas y ponerlas a disposición del sindicato. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de SEPTIEMBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Hojalata y Laminados S. A. "SINTRAHOLASA". Demandado: Empresa Hojalata y Laminados S. A. "HOLASA". Radicación número 4300. 324

PENSION DE JUBILACION - Sustitución por transmisión del derecho / SUSTITUCION PENSIONAL Y NATURALEZA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rosa A. Trejos M. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 4343. ... 333

JUECES DEL TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA / PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María I. Montero B. Demandado: Vianini S. P. A. y Entrecanales y Tabora S. A. y Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 4422. 339

CONCEPTO DE EQUIDAD EN EL ARBITRAMENTO. Los Tribunales de Arbitramento, conforme a criterios reiterados de la Sala, pueden fallar en equidad frente a todos aquellos conflictos de intereses puestos a su discreto juicio. Así dijo la Corte en sentencia del 28 de marzo de 1969. "Arbitramento. El concepto de equidad...". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

Pág.

ARBITROS - Decisión / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Conforme al artículo 458 del C. S. del T., los árbitros en su fallo no pueden "afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

COMPETENCIA PLENA DEL TRIBUNAL PARA DIRIMIR UN CONFLICTO Y LIMITACIONES O RESTRICCIONES. La Sala ha reiterado en diversas oportunidades, no sólo la competencia plena del Tribunal para dirimir los conflictos puestos a su consideración sino las limitaciones o restricciones a él impuestas por la ley. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de homologación de SEPTIEMBRE 17 DE 1991. Radicación número 4581. 349

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO / TERMINO PRESCRIPTIVO DEL REINTEGRO Y DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DERECHO A PENSION SANCION - Es imprescriptible. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos E. Monsalve M. Demandado: Cine Colombia S. A. Radicación número 4331. 367

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES / PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias de la terminación, cuando el patrono no da al trabajador el aviso anticipado de 15 días a que se refiere el inciso final del aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 378

EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEJUS / CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. El artículo 357 del C. P. C., establece excepciones a la prohibición de la *reformatio in pejus* en términos generales, que consiste en que en razón de la reforma de la providencia recurrida fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella reforma, los cuales debe calificar discrecionalmente el superior. Por lo mismo, soy de opinión que en el caso bajo estudio, la situación excepcional referida en la norma no se da como quiera que la indemnización moratoria, originada en la mora asistida de mala fe del empleador en la satisfacción de su obligación laboral y la indexación, generada en la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano, frente al dólar de los Estados Unidos, son fenómenos jurídica y sustancialmente diferentes y por lo tanto, sin relación íntima que hiciere indispensable las modificaciones a las que se refiere el artículo 357 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia

Págs.

de SEPTIEMBRE 20 DE 1991: No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Murcia Cadena. Demandado: BAVARIA S. A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación número 4455. 393

OPERANCIA DE LA INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús A. Rojas M. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 4477. 395

PENSION SANCION - No se acusa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Ortiz C. Demandado: Parke Davis And Company. Radicación número 4466. 403

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Las costas no integran la base para calcular el interés para el recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de SEPTIEMBRE 26 DE 1991. Radicación número 4835. 414

PENSION SANCION - Prescripción. La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción" se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos se adquiere el status de jubilado... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julia Romero R. Demandado: Gustavo Parra D. Radicación número 4537. 418

CONTESTACION DE LA DEMANDA - Concepto. Ha dicho reiteradamente esta Sala que la contestación de la demanda es una pieza procesal que sólo puede ser considerada en casación como una prueba en la medida en que contenga confesión, sin que eso quiera decir que se puedan considerar como tal las aseveraciones que haga en ella la parte demandada en su favor como, por ejemplo la simple proposición de excepciones. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julia Romero R. Demandado: Gustavo Parra D. Radicación número 4537. 418

PRUEBAS QUE SIRVEN EN LA CASACION DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO. Muy claramente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, menciona cuáles son las pruebas que sirven en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, y entre ellas no se cuenta la testimonial. Esto impide entonces que

Págs.

pueda estudiarse el cargo, pues si bien la jurisprudencia ha atemperado los efectos de la exclusión, entendiendo que si la resolución judicial... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Isabel Gutiérrez Becerra. Demandado: "M. Seinjet y Cía. S. en C. Ingenio la Cabaña". Radicación número 4498. 433

SALARIO - Elementos que lo constituyen. El artículo 127 del C. S. del T., establece los elementos que constituyen salario, para efectos del reconocimiento y pago de los derechos laborales que se causen a favor del trabajador, recordando que cuando la ley habla de salario, sin ninguna restricción, deben incluirse todos los factores señalados en la norma antes indicada y no el último sueldo como se alega por el recurrente. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 10 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José C. Castañeda M. Demandado: Grancolombiana Corporación Financiera S. A. Radicación número 4311. 440

CONDUCTORES DE EMPRESAS DE TRANSPORTE - Jornada de trabajo. Bien pueden pactarse jornadas de trabajo por debajo de las diez horas que fija la ley, caso en el cual, como es apenas obvio, sí podrían los conductores de las empresas de transporte convenir además la prestación de trabajo suplementario; pero, eso sí, siempre que el total de las horas laboradas en el día no supere el límite legal que por seguridad pública señalan los Decretos 1393 de 1970 y 869 de 1978. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Recurso de homologación de OCTUBRE 10 DE 1991. Radicación número 4849. 450

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia por parte del trabajador o del empleador. El régimen de negociación colectiva del C. S. del T., permite tanto a los trabajadores como a empleadores denunciar la convención colectiva de trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1991. Radicación número 4856. 461

LAUDO - Vigencia. El Tribunal de Arbitramento para resolver lo concerniente a la vigencia del laudo que profiere debe acogerse al extremo final determinado en el pliego de peticiones para la vigencia del convenio que en él se reclama, siempre que no exceda de dos años que es el límite máximo establecido por el artículo 461 del C. S. del T., el cual, como ninguna otra norma, no señala el límite de vigencia mínima del laudo, de ahí que si excede el término de vigencia establecido por el pliego de peticiones vulnera el derecho que le asiste a los trabajadores acerca de este punto, pues es a ellos a quienes corresponde fijar límites menores al señalado por la ley para la vigencia del laudo, dado que son los únicos que pueden presentar pliego de

Págs.

peticiones. Este ha sido el criterio reiterado de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte acerca de este asunto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Recurso de homologación de OCTUBRE 17 DE 1991. Radicación número 4850. 461

DACION EN PAGO O PAGO POR ENTREGA / INDEMNIZACION MORATORIA / APLICACION INDEBIDA DE LA LEY - Cuándo se configura. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Pilar Fournier A. Demandado: Coestrellas S. A. Radicación número 4587. 477

SINDICATO DE TRABAJADORES - Patronos sin carácter de empresa. El hecho de que los sindicatos de trabajadores, precisamente por no poder tener ánimo de lucro, estén calificados por el artículo 2º del Decreto 53 de 1952 como "patronos sin carácter de empresa" no significa que estén relevados de pagar prestaciones sociales... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilberto Zuluaga G. Demandado: Sindicato Textil del Hato. Radicación número 4426. 483

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ismael Bojacá Ramos. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Radicación número 4559. ... 494

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES / CAUSAL PRIMERA EN CASACION LABORAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: John Jairo Araque F. Demandado: Asesoría Industrial Temporal Ltda. "ASEINTEMPO" e Industrias Greb Ltda. Radicación número 4186. 510

PENSION DE JUBILACION - Casos en que opera la indemnización moratoria. La indemnización moratoria no es automática ni inexorable, sino que es preciso para su prosperidad que aparezca establecido la mala fe del patrono en la mora en el pago de las prestaciones adeudadas, pero si prueba con razones atendibles las causales de su morosidad se coloca en el plano de la buena fe que lo exonera del pago de dicha indemnización . Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Jiménez M. Demandado: Corporación Financiera del Transporte S. A. Radicación número 4577. 529

QUE SE REQUIERE PARA LA ESTIMACION DEL CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE. "Señalar simplemente la prueba que se con-

Págs.

sidere no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego que se... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 29 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Jiménez M. Demandado: Corporación Financiera del Transporte S. A. Radicación número 4577. 529

TRABAJO SUPLEMENTARIO - Prueba para demostrarlo. En forma reiterada esta Corporación ha enfatizado que "la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 30 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonidas Lara Ospina. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 4479. 552

PENSION SANCION - Requisitos para adquirirla. Los requisitos para que se adquiera esta pensión son diferentes a los que exige el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Los presupuestos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, son: Un tiempo de servicio mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Dados entonces tales elementos se estructura la causa de la acción, pudiéndose efectuar condena de futuro para cuando la extrabajadora cumpla la edad establecida por la misma normatividad para comenzar a gozar de la respectiva prestación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gilma N. Gómez G. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 4489. 560

FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA / SALARIO - Cuándo se considera fijo y cuándo variable. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 1º DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Sánchez García. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 4508. 582

TRANSACCION - Efectos en materia laboral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jean Marie Charavel. Demandado: Mannesman Anlagembau A. G. Sucursal Colombia. Radicación número 4435. 591

CAMPO DE APLICACION DEL ESTATUTO LEGAL DEL SALARIO MINIMO / SENTENCIA / HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION - Concepto. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 13 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Reinaldo Sánchez S. Demandado: Flota Valle de Tenza S. A. Radicación número 4528. 597

Págs.

COSTAS PROCESALES - No hacen parte del monto del interés para recurrir en casación / SANCION MORATORIA - Debe realizarse a partir de la fecha del despido y hasta la del fallo de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de NOVIEMBRE 14 DE 1991. Radicación número 4940. 610

PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL RECURSO DE CASACION / VIOLACION DIRECTA. Indican los principios que gobiernan el recurso de casación, que en el ataque por la vía directa el recurrente no puede disentir de los supuestos fácticos en que se funda la sentencia, pues en tal vía únicamente procede el señalamiento del yerro jurídico del sentenciador acerca del desconocimiento, aplicación y alcance de una norma legal sustantiva de alcance nacional. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo E. Troncoso C. Demandado: The National Cash Register Company Of Colombia S. A. "N.C.R. de Colombia S. A.". Radicación número 4605. 615

SINDICATO- Representación de sus afiliados / DELEGACION EN EL SINDICATO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES / POSIBILIDAD QUE TIENE EL SINDICATO DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS AFILIADOS QUE HAYAN HECHO LA DELEGACION. Tratándose de los conflictos económicos, los sindicatos de trabajadores tienen por ministerio de la ley, plena capacidad de representación de los intereses de sus afiliados (arts. 373 numerales 3 y 5, 374 numerales 2 y 3 y 414 numeral 3 del C. S. del T.). Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 14 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC". Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 4411. 636

DISMINUCION DEL SALARIO SIN RECLAMACION POSTERIOR DEL TRABAJADOR, HASTA CUANDO SE PRODUCE LA CULMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Ha dicho la jurisprudencia laboral de la Corte que dicho silencio hace suponer el consentimiento tácito del trabajador a dicha disminución salarial, entendiéndose en consecuencia que se ha dado al respecto una nueva estipulación entre las partes. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis C. Monroy H. Demandado: Core Laboratories "Colombia Ltda.". Radicación número 4501. 649

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO - (Grave negligencia del trabajador). Con reiteración esta Sala de la Corte tiene declarado que para que la conducta asumida por un trabajador se califique como negligente no es necesario que de ella se derive resultado alguno y mucho menos se requiere el ánimo de causar daño. De otra parte la sentencia impugnada aplicó rectamente el ordinal 4º del artículo 7º literal A) del

Págs.

Decreto 2351 de 1965, cuando sostiene que la negligencia del trabajador constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente por el empleador el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. López N. Demandado: Sociedad Industrias Kapitol S. A. Radicación número 4580. ... 674

REINTEGRO - Efectos jurídicos. En relación con los efectos jurídicos del reintegro previstos en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y en particular con la no solución de continuidad del vínculo contractual tiene resuelto la Sala de Casación Laboral de la Corte que ese reintegro ordenado por el sentenciador como consecuencia de declarar sin eficacia jurídica el despido del trabajador conlleva que el contrato de trabajo siga siendo el mismo y no otro nuevo, lo cual induce a concluir que éste no tiene solución de continuidad. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1991. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ernesto Watemberg V. Demandado: Eastern Air Lines Inc. Radicación número 4675. 679

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Factor especial de competencia para el juez laboral. Según ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala de Casación Laboral, se está ante un asunto de competencia cuando en una misma demanda el actor acumula unas pretensiones con respecto a las cuales ha agotado la vía gubernativa con otras para las que no ha cumplido ese requisito porque lo que es factor de competencia para el todo también lo es para la parte. En esta hipótesis ocurre, sencillamente, ... Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa totalmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Velasco Chica. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 4560. 688

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Compatibilidad o incompatibilidad / ERROR DE HECHO. No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1991. Casa parcialmente: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ernesto Escolar Nieto. Demandado: Fondo Ganadero del Atlántico S. A. Radicación número 4441. 699

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO "INPEC"

Esta obra se terminó de imprimir en el taller de Artes Gráficas de la Penitenciaría Central de Colombia en el mes de julio de 1985.

Santafé de Bogotá, D. C.